JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXXII - Nº. 3 - Setembro de 1961

Ano XII

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES

CONGÊNERES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

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

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Sílvio Cerqueira Pereira

QUARTA CÂMARA CIVIL

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

QUINTA CÂMARA CIVIL

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

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador José Américo Macedo
Desembargador Lahyre Santos

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

REUNIÕES DAS CÂMARAS

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

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

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

Procurador Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouvêa.

Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe da Secção Administrativa: OLÍMPIO DE OLIVEIRA

Chefe da Secção de Revisão: MIGUEL PINTO CUNHA

Assinatura anual, Cr$ 1.500,00 — Prêço dêste número, Cr$ 150,00

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

Págs.

Ação recisória — Despacho — Jurisdição graciosa — Descabimento 491
Rescisão de contrato — Ação — Documento básico — Exigência 492
Duplicata — Falta de aceite — Prova de dívida — Carência de ação 492
Responsabilidade civil — Dano causado por animal — Propriedade — Prova circunstancial 493
Nota promissória — Menor — Emancipação de fato — Dívida — Responsabilidade 495
Doação — Nulidade parcial — Ascendente sucessível 496
Compra e venda — Máquina usada — Bom funcionamento — Condição pressuposta — Consêrto — Obrigação do vendedor — Rescisão do contrato 497
Aluguel — Ausência de perícia — Arbitramento pelo Juiz 499
Anulação de casamento — Erro essencial — Má fama e falta de honra d cônjuge — Requisitos — Exigência de prova 500
Usucapião — Imóvel em comum — Posse — Tempo insuficiente — Invenário — Precariedade 502
Menor — Venda de imóvel — Suprimento de consentimento — Curador special — Nomeação 503
Doação — Inalineabilidade e impenhorabilidade — Duração do ônus 504
Penhora — Promessa de compra e venda — Embargos de terceiro — Admissibilidade — Recurso cabível 506

Investigação de paternidade — Petição de herança — Partes estrangeiras — Domicílio no Brasil — Direito aplicável 507
Promessa de compra e venda — Rescisão — Devolução da quantia paga — Voto vencido 508
Contestação — Contagem de prazo — Despejo — Pedido para uso próprio — Condômina — Cabimento 524
Fideicomisso — Renúncia do fiduciário — Transmissão de bens com ônus e cláusulas — Qualidade para reclamar cumprimento de condições 526
Cobrança — Atos de firma comercial — Presunção de onerosidade — Livros comerciais — Prova da dívida — Voto vencido 532
Honorários de advogado — Prescrição — Cobrança procedente — Voto vencido 536
Promessa de compra e venda — Descumprimento — Perdas e danos — Valorização do imóvel — Encarecimento de construção — Indenização descabida — Voto vencido 539
Competência — Consignatória executiva — Conexão de ações — Inexistência 544
Nota promissória — Endôsso — Cessão civil — Vinculação de conta-corrente — Cobrança executiva — Impossibilidade — Cerceamento de defesa — Inexistência 546
Servidão — Caminho — Fechamento — Turbação de posse — Proteção possessória — Voto vencido 549
Benfeitorias — Prédio rústico — Arrendamento — Indenização e retenção — Ausência de direito — Voto vencido 55:
Venda com reserva de domínio — Cobrança do crédito — Penhora — Honorários de advogado — Voto vencido 558
Honorários de advogado — Nota promissória — Cobrança judicial — Condenação 563
Investigação de paternidade — Filho adulterino «a matre» — Presunção de paternidade do marido — Absolvição de instância 563
Retomada — Imóvel em condomínio — Direito do condômino — Despejo procedente 565
Impôsto de vendas e consignações — Incidência sôbre venda — Impôsto de consumo — Não inclusão — Voto vencido . . . 567
Agravo — Preparo fora do prazo — Deserção inexistente — Absolvição de instância — Execução de sentença — Descabimento 571
Ação possessória — «Exceptio proprietatis» — Inadmissibilidade 574
Doação — Fraude a credores — Anulação — Citação por edita — Nulidade inexistente 576
Tapume — Despesas de construção — Muro divisório de alvenaria — Inexistência de lei ou costumes — Inobrigação de contribuição — Carência de ação — Inconfiguração — Ação cominatória — Propriedade 578
Mandado de segurança — Ato do Conselho Disciplinar — Competência do Tribunal Pleno — Pena disciplinar — Imposição a Juiz de Direito — Denegação — Proibição de advogar . . 581
Nota promissória — Preenchimento de claros — Alegação de malícia do credor — Necessidade de prova — Validade do título — Perito — Delegação de funções — Possibilidade 583
Condomínio — Obra em área comum — Falta de consentimento — Prejuízo — Impossibilidade — Nunciação de obra nova — Citação da mulher — Desnecessidade — Voto vencido . . . 585
Imissão de posse — Ação não contestada — Procedência — Voto vencido 591
Cobrança — Ressalva de quantias já recebidas — Inexistência — Pagamento em dôbro — Condenação 594
Excussão de penhor — Ação executiva — Processamento nos mesmos autos — Anulação inadmissível — Agravo de petição — Denegação — Recurso cabível — Discussão do mérito . . 595
Acidente do trabalho — Repouso remunerado — Cômputo na indenização 597
Esbulho — Invasão de terras por animais — Cessação da turbação — Perdas e danos — Condenação 599
Mandado de segurança — Falta de preparo — Não conhecimento 601
Seqüestro — Detenção provisória da coisa — Mandado de segurança — Denegação — Voto vencido 606
Despejo — Locação provada — Pedido para uso próprio — Decretação — Voto vencido 612
Arrematação — Penhora — Anulação — Ação ordinária — Descabimento de rescisória 616
Locação — Turbação de posse — Interdito — Uso contra locador — Possibilidade 618
Promessa de compra e venda — Entrega de imóvel — Devolução de sinal — Ação cominatória — Inadequação 619
Ação declaratória — Depósito bancário — Beneficiário — Legítimo interêsse do Banco 621
Renúncia de herança — Manifestação pelo marido — Outorga uxória — Desnecessidade 623
Reclamação — Mérito da decisão — Inadmissibilidade 626
Embargos à execução — Impedimento de prova — Rejeição — Cerceamento de defesa — Voto vencido 628
Revista — Interposição com embargos declaratórios — Retificação — Conhecimento — Revisão criminal — Indenização por perdas e danos — Inexistência de coisa julgada 630
Alimentos — Paternidade ilegítima — Comprovação — Pedido procedente — Agravo no auto do processo — Divergência de votos — Embargos — Descabimento — Voto vencido . . . 638
Usucapião «pro-labore» — Terreno urbano — Inaplicabilidade — Benfeitorias — Retenção — Indenização — Inexistência de direito — Voto vencido 642
Agravo — Intimação da parte — Nulidade — Prazo de preparo — Contagem — Impôsto de transmissão «inter-vivos» — Cobrança — Valor da transação 645
Lote — Promessa de compra e venda a prestações — Revelia — Inadimplência — Exigências legais — Rescisão do contrato — Impossibilidade — Voto vencido 646
Executivo cambial — Notas promissórias — Vinculação a negócios — Impropriedade da ação 650
Compra e venda — Rescisão — Ocupação do imóvel — Pagamento de compensação — Inobrigação do comprador — Benfeitorias — Retenção e indenização — Voto vencido 654

II — DECISÕES CRIMINAIS

Júri — Legítima defesa putativa — Quesito deficiente — Nulidade 657
Co-autoria — Comércio de entorpecentes — Inexistência 658
Lesões corporais — Perigo de vida — Não contestação 660
Lesão corporal seguida de morte — Requisitos da perícia — Condenação — Voto vencido 661
Comércio de armas — Venda acidental — Contravenção penal — Não caracterização 668
Usura — Configuração do crime 669
Lesões corporais — Perigo de vida — Quando ocorre 671
Desacato — Crime configurado 672
Legítima defesa — Não caracterização 674
Corrupção de menor — Cópula carnal — Sedução — Crimes não

configurados — Rapto — Inexistência 675
Crime culposo — Condução de veículo com cautela — Abalroamento provocado por outrem 678
«Habeas corpus» preventivo — Temor de constrangimento — Concessão 683
Homicídio — Emprêgo de meio cruel — Qualificadora — Inocorrência 684
Júri — Inquirição de testemunhas — Quesito imperfeito — Inexistência de nulidades — Qualificativa inacolhida — Legítima defesa — Descaracterização — Voto vencido 685
Júri — Reconhecimento de qualificativas — Quesitos de atenuantes — Votação prejudicada — Redução de pena — Revisão — Deferimento parcial 687
Júri — Interrogatório — Confirmação de declarações no sumário de culpa — Ata — Falta de assinatura — Nulidades inexistentes — Apelação — Conversão do julgamento em diligência 689
Furto — Automóvel — Combustível e lubrificante — Subtração por consumo — Furto de uso — Requisitos 691
Júri — Negativa da legítima defesa — Afirmação do excesso culposo — Desclassificação — Nulidade 693
Júri — Quesitos — Anteposição e posposição — Explicação do Juiz — Ausência de nulidade — Absolvição contra prova — Cassação 694
Nulidade — Réu funcionário público — Processo com rito próprio — Omissão de prazos 695
Concurso material de crimes — Furtos — Crime continuado — Não caracterização 696
Co-autoria — Omissão — Caracterização 698
Suspeição — Pedido da parte — Competência — Declinação do Juiz — Impossibilidade 698
Revisão — Mandato «ad judicia» — Valia processual — Apelação — Ilegitimidade de parte — Estelionato — Sujeito passivo — Inexistência de crime — Deferimento do recurso — Votos vencidos 699
Contravenção penal — Bomba — Arremêsso e explosão — Crime de perigo — Inconfiguração 704
Desclassificação de crime — Tentativa de homicídio para lesões corporais — Procedimento de Juiz — Legítima defesa — Acolhimento 706

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Diretor — Sociedade anônima — Condição de empregado — Reconhecimento 709
Revelia — Citação irregular — Prazo mínimo de defesa — Nulidade processual 710
Taxa de insalubridade — Salário mínimo — Incidência 711
Salário — Pagamento — Alteração na forma — Impossibilidade 712
Trabalhador doméstico — Zelador de sítio — Falta de destinação econômica 714
Incontinência de conduta — Objeto obceno — Exibição — Dispensa 715
Abandono de emprêgo — Acidente do trabalho — Tratamento médico abandonado — Falta grave — Inexistência 716
Vigia — Dormida em obra — Serviços extraordinários — Remuneração — Ausência de direito 717
Dispensa — Inexistência de estabilidade — Desídia — Caracterização 718
Motorista — Carro de praça — Relação de emprêgo — Trabalho noturno — Remuneração superior 721

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Furto de uso — «Habeas corpus» — Exame de prova — Denegação 723
Menor — Salário mínimo — Pagamento pela metade — Possibilidade 724
Locação comercial — Contrato não renovado — Aluguel — Aplicação do Código Civil 725
Acidente do trabalho — Indenização da lei específica — Culpa grave — Equiparação ao dolo — Ação de direito comum — Indenização de lei civil — Possibilidade 728
Impôsto de renda — Lucro imobiliário — Bens de herança — Alienação — Não incidência 734
Desapropriação — Imóvel arrendado — Indenização — Desconto 736
Fiança — Responsabilidade «até a entrega das chaves» — Vigência 737
Condomínio — Bens de menor — Alienação — Avaliação prévia e autorização judicial — Hasta pública — Desnecessidade 739
Mandado de segurança — Lançamento fiscal — Cabimento — Impôsto de indústrias e profissões — Movimento econômico — Cálculo — Admissibilidade — Aumento além de 20% — Vedação constitucional 746

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Rescisão indireta — Salários atrasados — Pagamento em audiência — Purga da mora — Indenização 751
Sindicato — Aumento de salário — Desconto — Contribuição imposta — Limitação 752
Salário mínimo — Novos níveis — Início de vigência 753
Horas extraordinárias — Trabalhador rural — Remuneração — Direito 754
Nulidade — Cerceamento de defesa — Argüição em recurso — Possibilidade 755
Tempo de serviço — Períodos distintos — Nova admissão a título experimental — Prazo certo — Não cômputo 756

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

AÇÃO RESCISÓRIA — DESPACHO — JURISDIÇÃO GRACIOSA — DESCABIMENTO

— E' incabível a ação rescisória contra despacho proferido em processo de jurisdição graciosa.

AÇÃO RESCISÓRIA N. 199 — Relato: Des. ASSIS SANTIAGO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório já existente a fls. 149-151 verso, acrescentando haver se habilitado à lide o espólio do autor, dado o falecimento dêste, como se vê da certidão de fls. 154. À designação de dia, pedida pelo eminente Desembargador revisor, a fls. 160 verso.

B. Hte., 8|4|961. — **A. Santiago.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação rescisória n. 199, da comarca de Sete Lagoas, entre partes espólio de João Crisóstomo da Fonseca Chaves, autor, e João Fernandes Machado, sua mulher e outros, réus, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por suas Câmaras Civis Reunidas, julgar incabível a ação e condenar o autor nas custas processuais.

Pretende-se a rescisão da sentença proferida pelo Dr. Juiz Municipal, para os seguintes fins legais colimados pelo autor: nulidade da escritura de doação e de seu registro, voltando os bens remanescentes ao pleno domínio do doador João Crisóstomo F. Chaves. Dêsse simples enunciado, verifica-se a incompossibilidade dos pedidos, eis que a nulidade da escritura só poderia ser decretada, observado o princípio de dupla jurisdição.

Quanto à rescisória: E' sabido que ela tem por fim, direto e imediato, a anulação de uma sentença com trânsito em julgado, havendo, pois, necessidade de que seja ela definitiva, ou com fôrça de definitiva, em matéria de jurisdição contenciosa. E não é dêsse teôr a decisão rescindenda, que a si mesma se denominou despacho, e proferido, que foi, em processo de jurisdição voluntária ou graciosa. O que o Juiz fêz foi mandar completar uma escritura, com assinaturas que estavam faltando. Mas em processo sumário, sem citação de qualquer interessado e tão sòmente com o parecer favorável do Dr. Promotor de Justiça, pelo que, inexistiu qualquer litígio, a que o despacho viesse a pôr fim.

Carece, pois, o autor do direito pleiteado, por ausente pressuposto legal para o exercício da ação, **sine qua** para o seu cabimento.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1961. — **José Alcides Pereira,** presidente. — **Assis Santiago,** relator.

RESCISÃO DE CONTRATO — AÇÃO — DOCUMENTO BÁSICO — EXIGÊNCIA

— O contrato é documento básico ou fundamental da ação que objetiva sua rescisão, sem o qual não pode dar-se o ingresso em Juízo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.891 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Em mesa, quando farei o relatório.
B. Hte., 7|6|961. — **A. Santiago.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.891, da comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Benoni Vicente da Fonseca e agravado José Antônio Bar Vale, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravante.

Sem apresentar o contrato de compra e venda com reserva de domínio de um caminhão «Mercedes Benz», cuja rescisão pleiteava, o agravante teve o seu ingresso em Juízo barrado pelo despacho agravado.

De fato, se pretenderia o agravante rescindir um contrato, deveria tê-lo apresentado, por ser básico ou fundamental da ação, a exigência constante do art. 159 do C. de Processo Civil.

Em acórdão da lavra do autorizadíssimo mestre que é **Amílcar de Castro (apud A. de Paula,** vol. 3, n. 4.098, pág. 1.160), teve êste Tribunal oportunidade de dar como exemplo de documento essencial «o instrumento particular na ação anulatória do negócio nêle constante».

E não há como esperar pelo saneador, como pretende o agravado, porque o seu ingresso na lide se deu espontâneamente, porque ainda não citado para a ação.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira,** presidente e Vogal. — **Assis Santiago,** relator. — **Natal Campos,** vogal.

———oOo———

DUPLICATA — FALTA DE ACEITE — PROVA DE DÍVIDA — CARÊNCIA DE AÇÃO

— Sem o requisito essencial do aceite a duplicata, por si só, não prova dívida líquida e certa cobrável em ação executiva.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.894 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.894, da comarca de Juiz de Fora, em que é agravante Gerson Camargos Baessa Campos e agravada Lídia Maria, acordam os Juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença agravada.

Trata-se de uma ação executiva, proposta por Gerson Camargos Baessa Campos contra Lídia Maria, para cobrança da importância de Cr$ . .

7.547,30, representada por uma duplicata, no valor de Cr$ 4.643,20, sem aceite e regularmente protestada e por um instrumento de protesto de duplicata por indicação, no valor de Cr$ 2.904,10.

Citada a ré e feita a penhora em bens por ela indicados, não contestou a ação, como não recorreu do despacho que julgou saneado o processo.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, em que não houve produção de provas, o M.M. Juiz julgou o autor carecedor da ação proposta, sob o fundamento de iliquidez dos títulos.

Verifica-se, pelo exposto, que a ação foi instruída insuficientemente, de vez que o aceite, que é o reconhecimento do título pelo comprador e o que lhe dá efeitos jurídicos, não foi apôsto em nenhum daqueles documentos.

Sem êsse requisito essencial, a duplicata, por si só, nada prova. Poderia o autor, entretanto, no correr da lide, ter feito prova da dívida por meio de testemunhas, considerando-se o montante da cobrança, mas a não ser a presunção derivada da falta de contestação, nenhum elemento de convicção jurídica se encontra nos autos para amparar a pretensão do autor.

O silêncio do réu, por si só, não é bastante para dar aos títulos exeqüendos liquidez e certeza.

Com o arrimo subsidiário de prova, poder-se-ia chegar à procedência da ação, ainda que, desprezando-se o rito especial, fôsse anulada a penhora.

Entretanto, sem apoio em documentos hábeis ou prova satisfatória, a ação não podia mesmo prosperar. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura,** presidente e relator. — **Magalhães Pinto.** — **Hélio Costa.**

———oOo———

RESPONSABILIDADE CIVIL — DANO CAUSADO POR ANIMAL — PROPRIEDADE — PROVA CIRCUNSTANCIAL

— Em ação de indenização resultante de dano causado por animal, a propriedade dêsse é satisfatòriamente provada por circunstâncias.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.147 (embargos) — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Maria do Carmo Salim ajuizou, na comarca de Manhumirim, com fundamento nos arts. 1.518 e 1.527 do Código Civil, ação de indenização contra José de Souza Lima, alegando que, em 23 de dezembro de 1958, foi ferida por um animal de propriedade do réu, sofrendo lesões craneanas em conseqüência das quais teve que ser hospitalizada e colocada sob assistência médica.

Pediu, com a reparação dos danos, a condenação do réu ao pagamento dos juros de mora, honorários de advogado, custas e demais pronunciações de direito.

Após regular processamento, o M.M. Juiz de Direito, a quem foi entregue o julgamento da demanda, decidiu pela improcedência da ação.

Dessá decisão, apelou a autora.

Julgando a apelação, a egrégia Quarta Câmara Civil, com voto discrepante do eminente Des. João Martins, houve por bem dar provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a

ação e condenar o réu a indenizar os danos sofridos pela autora, com os acessórios pedidos: juros, custas e honorários de advogado.

Tempestivamente, o réu ofereceu os embargos de fls. 96|98, com apoio no voto vencido, que negava provimento ao recurso interposto pela autora.

Admitidos (fls. 101) e preparados (fls. 102) os embargos, abriu-se vista dos autos à embargada (fls. 103v.), de que foi intimada (fls. 103v.). Nenhuma impugnação foi aduzida (fls. 103v.).

À revisão.

Belo Horizonte, 13 de março de 1961. — **Abreu e Silva**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n. 18.147, da comarca de Manhumirim, em que é embargante José de Souza Lima e embargada Maria do Carmo Salim, acorda a Quarta Câmara Cível de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, por votação unânime, em desprezar os embargos, para confirmar, por seus próprios e bem deduzidos fundamentos, o aresto recorrido.

Trata-se de uma ação de indenização fundada nos arts. 1.518 e 1.527 do Código Civil. E, segundo êste último dispositivo, o dono ou detentor do animal ressarcirá o dano por êste causado.

Fiel à teoria da culpa, o Código Civil, no preceito citado, admite a irresponsabilidade pelo dano causado pelo animal nas seguintes hipóteses: a) quando houve imprudência do ofendido; c) quando o animal foi provocado por outro; d) quando houve fôrça maior.

No caso em aprêço, a demanda foi contestada ao fundamento principal de que inexiste prova de ser o réu-embargante o proprietário do animal, cuja patada feriu a autora-embargada, e, acolhendo a defesa desenvolvida nesse sentido, o M.M. Juiz julgou a ação improcedente, mas essa decisão não prevaleceu, ante a apelação manifestada pela autora e provida pela egrégia Quarta Câmara Civil dêste colendo Tribunal, contra o voto do eminente Des. João Martins.

Existe, porém, prova bastante no que tange à propriedade do animal. Examinando os embargos sob êste aspecto, pois o único problema a exigir exame é o que se relaciona com a propriedade do animal, e tudo bem ponderado, é de concluir-se que o v. acórdão recorrido merece confirmado, por isso que, como acentuou o Des. Onofre Mendes, em seu voto, a questão da prova, aqui, é uma questão especial. Se se tratasse de um ato jurídico que requeresse uma prova específica, está certo que o Juiz não quisesse dar pela procedência da ação, por falta de prova. Mas, sabemos como são feitas, entre nós, as provas de propriedade de animais: pela mera tradição.

Além disso, o exame das provas circunstanciais leva à conclusão de que o animal é realmente do embargante. A prova pode não ser tranqüila, a respeito da propriedade do animal, como foi realçado, mas satisfaz.

Despicenda, por outro lado, a alegação de que a ofendida, ao estender ao sol uma peça de roupa, tenha assustado involuntàriamente o animal e provocado sua reação. Nenhuma passagem do processo autoriza essa conclusão benemérita ao embargante.

Em suma: pelo que consta dos autos, e isso foi deduzido à justa pelo eminente Des. Melo Júnior, o réu não negou positivamente a propriedade do animal, pois apenas afirmou não haver prova de propriedade, o que indubitàvelmente é coisa diferente. Custas, pelo embargante.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **Sena Filho**, revisor. — **João Martins**, vogal. — **Melo Júnior**, vogal. — **Hélio Costa**, vogal.

NOTA PROMISSÓRIA — MENOR — EMANCIPAÇÃO DE FATO — DÍVIDA — RESPONSABILIDADE

— E' o menor responsável por dívida de nota promissória emitida, uma vez caracterizada sua emancipação de fato, resultante de vida liberta do jugo paterno e negociação por conta própria.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.247 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

R E L A T Ó R I O

Antônio Joaquim Vieira cobra executivamente de João Batista de Souza a importância de Cr$ 10.000,00, representada pela promissória de fls. 5. Contestou-a o executado, alegando ser menor ao emitir a promissória, além de ter sido coagido a fazê-lo.

Instruída a causa, o Juiz acolheu a defesa do executado — quanto à menoridade — e julgou improcedente a ação.

Tempestivamente, apelou o exeqüente. Recurso regularmente processado.

À revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

B. Hte., 12 de junho de 1961. — **Helvécio Rosenburg**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 19.247, da comarca de Oliveira, apelante Antônio Joaquim Vieira e apelado João Batista de Souza, acorda, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 93, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, mandar que o Juiz **a quo** aprecie as demais questões debatidas nos autos. Custas, pelo apelado.

O executado, ao emitir a promissória exeqüenda, embora menor na idade, de há muito se libertara do jugo dos pais e agia por conta própria. Assim, é que êle já não residia com os pais, vivendo sua própria vida. Pratica atos da vida civil individualmente, sem qualquer interferência do tutor nato. Com a idade de 20 anos, compareceu a Juízo para vender uma propriedade agrícola sem intervenção do pai (fls. 66). Já fazia compra em nome próprio, como contraíra empréstimos, também sem a participação paterna.

A prática dêsses atos revelava que o executado se emancipara de fato. Apresentava-se aos olhos do exeqüente como aparentemente maior, em conseqüência de êrro invencível e comum pelos atos que vinha praticando. Está aí a indicar solução a teoria da aparência, que se revela tão fecunda como processo de conciliação entre a enganosa representação das exterioridades e a oculta legitimidade do real.

«A boa fé que decorrer do êrro plenamente justificado pelas circunstâncias supre as nulidades, remove os defeitos, antecipa os prazos da prescrição aquisitiva, consolida o domínio». **Error communis facit jus.** Daí advertir **Demongue:** «Celui que a traté avec une personne ayant toutes apparence raisonnable du droit, dans les rapports avec les tiers, pruduit les mêmes effets que le droit lui-même» (Notions Fundamentales de droit privé»). A enganosa representação das exterioridades levou ao espírito do credor a convicção de que o devedor era emancipado, era capaz de se obrigar, e, por isso, está a salvo de qualquer risco.

Mas, se assim não fôra, a responsabilidade do devedor continua de pé. E' que, antes de emitir a promissória, o executado compareceu a

Juízo para vender uma propriedade rural (8 de outubro de 1959), tendo naquela oportunidade se declarado «maior». Também, como maior, adquiriu a Francisco Vilela de Freitas uma casa na cidade de Oliveira. Para a aquisição e reforma dessa casa, o réu lançou mão de vários empréstimos. Daí, a origem do título exeqüendo. Assim, ocultava o devedor sua qualidade de menor e não pode, agora, alegá-la para invalidar a obrigação assumida. Êsse ato do réu, em não revelando sua semicapacidade, não pode deixar de ser intencional, pois, de outra forma, não conseguiria levantar vultosas importâncias. O silêncio intencional do réu constitui omissão dolosa.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes**, revisor. — **Sílvio Cerqueira**, vogal.

———oOo———

DOAÇÃO — NULIDADE PARCIAL — ASCENDENTE SUCESSÍVEL

— Há nulidade parcial da doação, quando o doador, ao fazê-la, não poderia dispor da totalidade dos seus bens, por possuir ascendente sucessível.

APELAÇÃO CIVÍL N. 19.037 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o da sentença de fls. 40, que julgou procedente a ação, decretando a nulidade parcial da doação, assegurando à autora a metade dos bens doados.

Inconformado, o réu apelou, tempestivamente, às fls. 48. Recebida a apelação, foi contra-arrazoada às fls. 50 e 51.

Remessa e preparo oportunos. À revisão.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1961. — **Erotides Diniz**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.037, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Expedito Pedro Azevedo e apelada Francisca Angeles Soriano, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação.

Assim decidem porque, como bem julgou o ilustrado Juiz **a quo**, às fls. 15, está a procuração reclamada pelo agravante. E, quanto à prescrição, o agravante não tem razão. A autora só adquiriu legitimidade para a ação com a morte de seu filho, ocorrida em 1956.

Nenhuma prova foi produzida em audiência.

«Nula é também a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento» (art. 1.176 do Código Civil).

E «o testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais de metade de seus bens» (art. 1.721 do Código Civil).

Logo, irrepreensível a sentença apelada, que decretou a nulidade da doação, porque o doador, ao tempo em que a fêz, tinha ascendente sucessível.

«Para decretar a nulidade é imprescindível que resulte provado que o valor dos bens doados exceda o que o doador podia dispor por testamento, no momento da liberalidade, bem como qual foi o excesso», nos ensina **Carvalho Santos**, comentando o art. 1.176 do Código Civil.

E nem é outra a doutrina no direito de outros países. Assim, segundo **Luiz da Cunha Gonçalves** — «Traité de Droit Civil», vol. I, n. 370, «tôda doação é feita sob a condição de ser redutível se afetar a legítima dos herdeiros necessários do doador».

E, aqui mesmo, a jurisprudência tem se orientado nesse sentido, como se vê da decisão proferida na apelação n. 23.403, pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo a qual «anula-se a doação na parte em que excede a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento» («Rev. For.», vol. 101|324).

A liberalidade foi manifestada em junho de 1948, ao passo que em agôsto de 1956 é que se deu a abertura da sucessão. Não seria de decretar-se a nulidade do ato se os autos contivessem prova cabal de que ao tempo da doação o testador já possuia os bens inventariados. Esta prova está ausente dos autos.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Erotides Diniz**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**. — **Paiva Vilhena**.

———oOo———

COMPRA E VENDA — MÁQUINA USADA — BOM FUNCIONAMENTO — CONDIÇÃO PRESSUPOSTA — CONSÊRTO — OBRIGAÇÃO DO VENDEDOR — RESCISÃO DO CONTRATO

— A venda de máquina usada pressupõe condição do seu bom funcionamento e de prestar para o fim a que se destina, pelo que, se o vendedor não consertá-la, tem cabimento a anulação do contrato por êrro substancial.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.246 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Manuel Venâncio Pereira aforou, na Primeira Vara Cível da comarca de Juiz de Fora, uma ação ordinária contra Sebastião Guilherme Sena, com o objetivo de conseguir que êste efetue a troca de uma máquina de **fechar meias** que lhe vendeu, por uma outra nova e em funcionamento, ou então, que lhe devolva o dinheiro recebido, num total de Cr$ 23.500,00, recebendo de volta a máquina questionada.

Vê-se que o réu vendeu ao autor, pelo preço de Cr$ 37.500,00, a máquina referida, recebendo um sinal de Cr$ 17.500,00 e ficando o restante para ser pago em promissórias no valor de Cr$ 2.000,00 cada uma, das quais três foram pagas. Alega o autor, todavia, que a máquina entregue é velha, contém defeitos, não se apresenta com bom funcionamento, e que foi explorado em sua boa fé.

Contestou o réu: a) confirma a transação nas bases referidas pelo autor, mas não o iludiu na venda questionada, pois no ato do negócio fêz ver a êle que as máquinas do tipo pretendido não mais são fabricadas, assim não poderia vender-lhe uma máquina nova; b) sua afirmativa foi de que se tratava de máquina com aro nôvo e algumas peças novas; c) a filha do autor é que estragou a máquina, pois não sabe trabalhar com a mesma.

Saneador, sem recurso. Os peritos apresentaram os laudos de fls. 34|35, e o desempatador o de fls. 41. Instruída a causa, proferiu o Dr. Juiz de Direito a sentença de fls. 49|51, julgando procedente a ação,

para que o réu, no prazo de 30 dias, coloque em funcionamento a máquina por êle vendida, ou, em caso de impossibilidade, devolva ao autor a importância já recebida.

Apelou o vencido, oportunamente, com as razões de fls. 54; contra-razões do apelado às fls. 56.

Remessa e preparo, oportunos. À revisão do Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1961. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.246 — da comarca de Juiz de Fora — em que é apelante Sebastião Guilherme Sena e apelado Manuel Venâncio Pereira, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 64, em negar provimento à apelação, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida, pagas as custas pelo vencido.

E' fato indiscutível que o réu apelante vendeu ao autor uma máquina de «fechar meias», com as características descritas no recibo de fls. 8, pelo preço de Cr$ 37.500,00, inclusive o motor, recebendo o vendedor o sinal de Cr$ 17.500,00, e ficando o restante para ser pago em prestações de dois mil cruzeiros cada uma. A ação visou desfazer o negócio, sob a alegação de que a máquina não é nova e nem funciona bem, compelindo-se o vendedor a substituí-la por outra em condições ou devolver a importância já recebida.

Consoante decidiu com exatidão o magistrado, a transação não se fêz com a obrigação do réu entregar a **máquina nova**, tanto que o autor a recebeu nas condições em que foi entregue, pagando, além do sinal, mais três promissórias correspondentes às prestações mensais; além disso, ao que se depreende da prova, tal tipo de máquina não é mais fabricado, e assim era impossível que o negócio se referisse a uma máquina nova. Mas, num ponto o autor tem razão: a máquina objeto da venda lhe foi entregue estragada, não funcionando bem e nem se prestando para o fim a que se destina. As peças defeituosas (facão, aro e polia), na afirmativa da perícia, se apresentavam com vícios ocultos e que só foram denunciados quando se procurou colocar em funcionamento dita máquina. Destarte, a responsabilidade do vendedor é irrecusável; nem seria razoável se obrigasse o comprador a aceitar a mercadoria defeituosa, imprestável e de nenhuma valia nas condições em que se encontra.

O caso é típico de anulatória ou rescisória de compra e venda, onde o êrro substancial está caracterizado, traduzindo-se em verdadeiro dolo. Não há que se falar em prescrição de curto prazo. Se a venda não compreendeu uma máquina nova, teria pelo menos de se tratar de uma em condições de funcionar, o que não ocorreu na espécie; a substituição de peças por outras defeituosas foi dolosa, sabido que o autor não iria comprar a mercadoria, com sacrifício, como o fêz, se lhe fôsse dado conhecer as condições precaríssimas com que se apresentava a questionada máquina.

A solução ditada pela sentença foi justa: ou o vendedor colocará a máquina funcionando, ou devolverá a quantia recebida, com a rescisão do contrato.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Sílvio Cerqueira.**

ALUGUEL — AUSÊNCIA DE PERÍCIA — ARBITRAMENTO PELO JUIZ

— Na falta de perícia no imóvel, pode o Juiz arbitrar o aluguel dentro de aumento permitido em lei.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.910 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Com apoio na Lei 3.085, de 29 de dezembro de 1956, Omar Vieira requereu o arbitramento judicial ao aluguel da casa da rua Itapecerica, 373 (fundos), que desde 1951 está ocupada por Laura Maria dos Reis.

Alega a inicial, que foi instruída com farta documentação, que a locadora explora no imóvel uma pensão desde 1951, pagando um aluguel há muito superado. E indicando o nome de um perito, conclui por pleitear a elevação do preço da locação para três mil e quinhentos cruzeiros mensais.

Fracassada a tentativa de conciliação em audiência preliminar, a ré ofereceu contestação, argüindo que o reajustamento pretendido não tem apoio legal e que a finalidade da locação sempre foi residencial e não comercial.

Impugnada a contestação, o Juiz abriu um tríduo para a instrução.

Decorrido **in albis** o prazo concedido para as provas, o Juiz proferiu a sentença, concluindo por julgar procedente o pedido, arbitrando o aluguel mensal do imóvel em três mil e quinhentos cruzeiros mensais e sujeitando a locatária ao pagamento dos tributos municipais de praxe.

Em tempo útil interpôs a ré o recurso de agravo de petição, que foi processado com observância das formalidades legais, tendo o Juiz mantido integralmente a decisão recorrida.

Remessa oportuna, preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1961. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n. 7.910, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Laura Maria dos Reis, sendo agravado Omar Vieira, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 62, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a sentença agravada, por seus próprios fundamentos.

Cogita a espécie de processo sumário de arbitramento judicial previsto na Lei 3.085, de 29 de dezembro de 1956, que, com algumas alterações, prorrogou a vigência da lei do inquilinato.

Não se encontra dentro dos autos um aribtramento pròpriamente dito. A inicial indicou perito do autor, a ré não indicou perito. No tríduo concedido para a instrução, nada foi requerido pelas partes. Ante o silêncio geral, o Juiz, satisfeito com a prova documental existente nos autos, julgou desde logo procedente o pedido, arbitrando o aluguel no «quantum» pretendido pelo autor.

Certo é ainda que a agravante não se insurge contra a ausência de perícia no imóvel, para a fixação de nôvo preço para a locação, mas se limita a afirmar que a pretensão do proprietário não tem apoio na lei e que a sentença foi além do pedido, ao sujeitar a locatária ao pagamento dos tributos municipais de praxe.

E, de todo, não tem razão.

Não houve qualquer reajustamento de aluguel desde o início da locação (junho de 1951), mas apenas aumento de impostos que incidiam mesmo na responsabilidade da locatária. Assim, o pedido se enquadrava regularmente no artigo 15, letra «b», do citado diploma legal n. 3.085, que prevê aumento sôbre os aluguéis resultantes de locação que, em dezembro de 1956, contava mais de cinco e menos de dez anos.

Principalmente, não se pode deixar de reconhecer a justiça do pedido e, conseqüentemente, da decisão. Uma casa situada em bairro populoso e comercial, muito próxima do centro da cidade (rua Itapecerica, 373), casa que comporta, além da família, alguns pensionistas, evidentemente não podia continuar a ser alugada pelo preço vigorante em 1951. O arbitramento feito pelo Juiz, incluindo o aumento permitido em lei, na verdade, talvez não alcance ainda a média atual do preço das locações.

Certo é que a sentença não foi precisa e técnica, ao sujeitar a locatária aos «tributos municipais de praxe». Isso não tem, porém, maior importância, porque, evidentemente, a locatária só pode ser obrigada ao pagamento daquilo que fôr devido em virtude de lei ou do contrato. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — **João Martins**, presidente, com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **Sena Filho**.

———oOo———

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — ÊRRO ESSENCIAL — MA' FAMA E FALTA DE HONRA DO CÔNJUGE — REQUISITOS — EXIGÊNCIA DE PROVA

— Para a anulação de casamento por êrro essencial quanto à pessoa da mulher, deve ser provado que essa já fôsse de má fama e sem honra ao tempo de celebração do mesmo, com desconhecimento dêsses defeitos pelo marido, por só terem sido revelados após o consórcio matrimonial.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.360 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 90|97, que julgou improcedente a ação anulatória de casamento proposta por Josias Corrêa contra sua mulher, Célia Pereira, a que acrescento:

O autor, inconformado, apelou tempestivamente, oferecendo as razões de fls. 98|103, contra-arrazoando às fls. 105|106 o Dr. Promotor de Justiça e às fls. 108 a apelada, pelo seu curador, assim como às fls. 110|113 o defensor do vínculo.

Remetidos a êste Tribunal, em tempo útil, e oportunamente preparados, foi nomeado nôvo defensor ao vínculo o Dr. Túlio Marques Lopes, que emitiu o seu parecer às fls. 125|129.

A douta Procuradoria Geral do Estado falou às fls. 131. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1961. — **Erotides Diniz**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.360, da comarca de Caxambu, em que é apelante Josias Corrêa e apelada Célia Pereira, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar pro-

vimento ao recurso. E assim decidem porque fundada a ação em êrro essencial do autor, ao consentir no casamento com a ré (art. 218 do Código Civil).

Ora, êrro essencial é o que «diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo êsse êrro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado» (art. 219, inciso I, do Código Civil), e será, também, êrro essencial «a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência» (art. 219, inciso III, do Código Civil).

O autor teve em sua companhia, como amante, durante sete anos, uma irmã da ré. Conhecia bem a família da ré e a esta própria. E não tinha a ré como mulher de má fama e sem honra, pois que a desposou.

«Julga-se improcedente a ação de anulação de casamento se, diante dos elementos constantes dos autos, é inaceitável a alegação do desconhecimento, pelo autor, do comportamento, hábitos, personalidade e tipo de procedimento da noiva» («Rev. For.», vol. 154|233).

A ré era pobre e contava 16 anos de idade quando de seu casamento com o autor. Depois, desmandou-se. Entregou-se a outros homens, na práttica do adultério, dando motivos a que o autor dela se separasse pela via certa do desquite.

A prova dos fatos condizentes com a honra e boa fama do outro cônjuge e já preexistente ao casamento («Rev. For.», vol. 149|274) deve assentar-se em seguros elementos de convicção («Rev. For.», vol. 92|459).

Ademais, adverte **Carvalho Santos** que o autor deveria provar «a existência de uma relação de causa e efeito, devendo o Juiz considerar como provada, desde que possa admitir que, nas circunstâncias da causa e de acôrdo com a experiência da vida, a parte que incidiu em êrro não teria jamais casado se conhecesse a verdade» («Cód. Civil Interp.», vol. IV|229).

Ora, o autor é um homem experimentado na vida. Comerciante próspero, foi o companheiro da irmã da ré, por vários anos, conhecia a ré e a tôda sua família. Casou-se com a ré, sendo esta mulher honesta e de bons costumes. Agora, repelido pela mulher, que se tornou adúltera, sem fazer prova de que ao tempo do casamento a mulher já não tinha boa fama e compostura, o caminho que ao autor resta para defender o seu nome e o conceito que a si próprio atribui não é o desta ação.

A anulabilidade postulada, com fundamento no inciso I do art. 219, só seria de decretar-se se provado que a ré, ao tempo do casamento, já era de má fama e sem honra, defeitos que o autor desconhecesse e que só poderiam, digo, e que só teriam sido revelados após o casamento.

O segundo fundamento — previsto no inciso II do art. 219 — é inacolhível, porque desacompanhado de prova cabal, extreme de dúvida.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Erotides Diniz**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**. — **Paiva Vilhena**.

———oOo———

USUCAPIÃO — IMÓVEL EM COMUM — POSSE — TEMPO INSUFICIENTE — INVENTÁRIO — PRECARIEDADE

— Inexiste usucapião quanto a imóvel em comum cuja posse, por tempo insuficiente, se tornou precária com a instauração de inventário.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.542 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 47|50, que julgou improcedente a ação e condenou os autores nas custas.

Os vencidos apelaram tempestivamente, oferecendo as razões de fls. 55|58, contra-arrazoadas às fls. 60|64.

Remetidos os autos a êste Tribunal, em tempo útil, aqui foram regularmente preparados.

A douta Procuradoria Geral do Estado emitiu o parecer de fls. 72|73, no sentido do improvimento do recurso. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1961. — **Erotides Diniz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.542, da comarca de Jacuí, em que são apelantes Manuel Inácio de Lima e sua mulher e apelado o Dr. Promotor de Justiça, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento à apelação.

Um dos requisitos para que se verifique a posse **ad-usucapionem** é que ela «seja contínua e incontestada, isto é, que tenha atravessado todo o tempo sem interrupção, contestação ou oposição, até o momento de se completar o prazo prescricional» (**Pedro Nunes** — «Do Usucapião», página 21).

Mas, para isso, seria necessário que houvesse decorrido o lapso de tempo de vinte anos, sem interrupção. E isso não aconteceu, **in casu**.

O prescribente tem posse na parte do imóvel que deseja usucapir, mas por tempo ainda insuficiente. As terras que adquiriu foram objeto de partilha em inventário, deliberada em 1944. Não estavam, pois, há mais de vinte anos, na posse tranqüila do autor. Porque, com a abertura da sucessão, o patrimônio do **de cujus** transmitiu-se automàticamente para o patrimônio dos herdeiros e o simples fato de um dêles exercer o cargo de inventariante lhe atribui a qualidade de possuidor do imóvel, porque o exercício dêsse cargo teria de praticar, em nome do espólio, atos de possuidor.

Assim, ainda que o autor se achasse no imóvel, cultivando-o e dêle desfrutando por qualquer forma, a simples instauração do processo de inventário surtiu efeitos a tornar precária a posse do autor.

Nesse inventário fêz-se partilha, como o comprova a certidão de fls. 35, devidamente transcrita no Registro de Imóveis, em maio de 1946.

Ora, «improcedente é a ação de usucapião quando o prescribente é condômino e os outros consortes sempre manifestaram os seus direitos dominicais, transcrevendo no registro de imóveis a parte que lhes coube em partilha, pagando impostos, etc., atos que revelam o propósito de dispor livremente do quinhão hereditário» («Rev. For.», vol. 98|410).

Ademais, o imóvel está em comum, o que foi, aliás, confessado pelo autor na inicial e nas razões de fls. 45, onde declarou que se trata de gleba em comum.

Nessas condições, está claro que o autor não exerce posse exclusiva há mais de vinte anos, bastando a êsse convencimento a partilha de bens em inventário com a conseqüente transcrição da certidão respectiva no registro de imóveis.

«A propriedade em comum pode ser adquirida por usucapião extraordinário, se ocorre posse exclusiva do condomínio por lapso de tempo não inferior a 30 anos» («Rev. For.», vol. 100|98).

Não é o caso dos autos. Não se operou, portanto, a prescrição aquisitiva.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Erotides Diniz**, relator — **Gorazil de Faria Alvim**. — **Paiva Vilhena**.

———oOo———

MENOR — VENDA DE IMÓVEL — SUPRIMENTO DO CONSENTIMENTO — CURADOR ESPECIAL — NOMEAÇÃO

— Em caso de venda de imóvel por ascendente, a necessidade de suprimento de consentimento de descendente menor se resolve com a nomeação de curador especial.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.058 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

D. Francisca de Paula Ferreira, pretendendo vender a um genro uma casa de sua propriedade, venda com a qual, segundo afirma, estão de acôrdo os seus outros filhos maiores — requereu ao meritíssimo Juiz de Direito da comarca de Andrelândia o suprimento da incapacidade absoluta de seu filho Tarley Ferreira de Souza Júnior, com dez anos de idade, pelo consentimento judicial à referida alienação, a ser dada nos têrmos dos artigos 625 a 628 do Código de Processo Civil.

Ouvido, o Dr. Promotor de Justiça da comarca se manifestou contrário ao deferimento da súplica, ao fundamento de que é inadmitido em nosso direito o pretendido suprimento de consentimento.

Preparado o feito, sentenciou a final o meritíssimo Juiz e, alicerçado em que a espécie não cuida de suprimento de consentimento, mas de nomeação de Curador Especial que se manifestará sôbre a alienação na escritura, deferiu o pedido, nomeando um Curador Especial para representar o menor no negócio pretendido, depois de devidamente compromissado.

Inconformado, apelou em tempo hábil o Dr. Promotor de Justiça, que reitera em suas razões de recurso a tese da inadmissibilidade do suprimento, além de afirmar que a sentença apelada decidiu **extra petita**.

O recurso foi regularmente processado, isento de preparo, tendo recebido nesta Instância parecer favorável da douta Procuradoria Geral, no sentido de se lhe negar provimento.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 3|VI|961. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.058, da comarca de Andrelândia, em que é apelante o Dr. Promotor de Justiça e apelada D. Francisca de Paula Ferreira, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo voto unânime dos Juízes de sua Quinta Câmara Civil, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não há na sentença o vício de decisão **extra petita**. O que se pediu foi o suprimento da incapacidade de consentir do menor e o que a sentença fêz foi suprir essa incapacidade com a nomeação de Curador ao incapaz, que era a via certa e insubstituível para o atendimento do pedido, eis que era a legalmente indicada (Código Civil, art. 387).

E' certo que a inicial incluiu também o pedido de que, ouvidos o Curador e o Promotor e verificada a conveniência da operação que demandava o consentimento do menor, fôsse êsse consentimento suprido pelo Juiz. Não atendendo a essa parte do pedido e se limitando a nomear o Curador que representasse o menor no ato jurídico em que a sua intervenção era legalmente exigida, o que a sentença fêz foi dar menos do que pedido, pelo que não há que se falar em decisão **extra petita**.

E evidente é o acêrto da decisão. Não cuida a espécie de outorga judicial de consentimento negado, pois êste é que se supre pela intervenção do Juiz. Mas de suprimento da incapacidade de consentir, que encontra seus adequados instrumentos no pátrio poder, na tutela e na curatela (Código Civil, art. 7.º) e que, na hipótese, por fôrça da colisão de interêsses da progenitora do menor com os dêste, no ato em que àquela competia a representação dêle (Código Civil, art. 384, V), se soluciona pela nomeação de Curador Especial (Código Civil, art. 387). A êste, pois, é que competirá, como representante do menor para cuja incapacidade absoluta se pede suprimento, comparecer ao ato jurídico a que, por exigência legal, dêle se pede consentimento, a fim de verificar a licitude da transação projetada e nela consentir, se assim, evidentemente, entender que o deva fazer. E' o que ensinou o saudoso Juiz Joaquim Daniel Pereira de Melo em decisão que se tornou padrão para a solução da espécie de que êstes autos cuidam e que encontra contínua invocação nos escólios dos comentadores e nos arestos dos Tribunais. Custas **ex-lege**.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente e revisor. — **Hélio Costa**, relator. — **Magalhães Pinto**.

———oOo———

DOAÇÃO — INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE — DURAÇÃO DO ÔNUS

— Gravando o doador os bens doados com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, sem prazo certo, presume-se o ônus impôsto com duração de tôda a vida do donatário.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.025 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

Na comarca de Uberaba Alice Miranda fêz doação de bens imóveis aos seus filhos e genros, «com a cláusula de usufruto vitalício para a doadora e com as cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade».

Falecendo a doadora, um dos donatários — Sherlock Miranda — requereu o cancelamento do usufruto e pleiteou ao fundamento de que ditas cláusulas que gravaram os imóveis foram estabelecidas para vigorarem durante a vida da doadora, ao lado do usufruto, e não foram estendidas aos descendentes dos donatários.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 4 a 8.

O representante do Ministério Público manifestou-se contrário à

pretensão do requerente, alegando que a intenção da doadora foi mesmo a de «gravar os bens depois da morte, porque em vida já existia o ônus do usufruto» (fls. 9 verso).

O M.M. Juiz deferiu, em parte, o pedido, para determinar, apenas, o cancelamento do usufruto.

Houve apelação, tempestiva (fls. 16), contra-arrazoada às fls. 17.

Remetidos os autos a êste Tribunal, a douta Procuradoria Geral emitiu o parecer de fls. 26, no sentido do desprovimento do recurso. E, aqui, os autos foram oportunamente preparados. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1961. — **Erotides Diniz**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.025, da comarca de Uberaba, em que é apelante Sherlock Miranda e apelado o Promotor de Justiça, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Assim decidem porque, segundo a lição de **Clóvis Beviláqua**, a que se socorreu **Carvalho Santos** («Cód. Civil Interp.», vol. 23|320), «o testador pode, ao instituir herdeiro ou legatário, declarar inalienáveis os bens transmitidos, durante um prazo por êle fixado, ou por tôda a vida do beneficiado».

Essa cláusula pode ser imposta também pelo doador (ob. cit., pág. 320) e em hipótese alguma poderá ser tornada sem efeito por ato judicial.

A doadora não gravou os bens por um prazo certo, o que faz presumir que o ônus impôsto aos bens teria a duração de tôda a vida do beneficiado.

Ao declarar que os donatários poderiam «dispor, com as restrições abaixo impostas», a doadora não autorizou a venda dos bens, após sua morte. Se essa fôsse sua intenção, não precisaria gravá-los. A simples reserva do usufruto bastaria para lhe assegurar a subsistência até a morte.

Por aquela disposição os donatários poderiam dar aos bens outro destino, não por via de alienação, mas, por exemplo, através sub-rogação noutros bens que melhor atendessem ao seu interêsse, observada, porém, a restrição imposta e relativa ao usufruto vitalício (Decreto-lei n. 6.777, de 8 de agôsto de 1944).

Clóvis Beviláqua, comentando o art. 1.676 do Código Civil, nos ensina que a sanção da inalienabilidade admite três exceções, duas das quais — desapropriação por utilidade pública e execução por dívidas fiscais — «são impostas pelo interêsse publico e a última — sub-rogação — atende à conveniência daquele que possui o bem clausulado» (Código Civil, art. 1.676).

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Erotides Diniz**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**. — **Paiva Vilhena**.

———oOo———

PENHORA — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — EMBARGOS DE TERCEIROS — ADMISSIBILIDADE — RECURSO CABÍVEL

— Cabe agravo de instrumento de decisão que julga embargos de terceiro, embora se tenha admitido recurso de apelação quando hajam sido aquêles contestados.

— O contrato particular de promessa de compra e venda, devidamente registrado, fundamenta oposição de embargos de terceiro contra penhora do imóvel havido como do executado.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.739 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

Na comarca de Dores do Indaiá, Altino Costa moveu ação executiva contra Marcondes Vaz da Costa, de que resultou seqüestro de bens havidos como pertencentes ao executado.

Pedro Alves da Costa, dizendo-se proprietário dos bens seqüestrados, opôs embargos de terceiro, mas o M.M. Juiz absolveu o embargado da instância (fls. 13 dos autos em apenso).

O embargante requereu a renovação da instância, baseado no art. 203 do Código de Processo, propondo-se provar que a casa penhorada lhe pertence, porque a sua venda lhe fôra prometida, conforme contrato particular anexo aos autos de embargos e porque, tendô pago o preço, o promitente vendedor lhe transferiu a posse integral dos imóveis.

Disse, mais, o embargante, que a promissória cobrada pelo embargado foi emitida em julho de 1954, ao passo que o contrato de promessa de compra e venda foi celebrado quase dois anos antes.

Os embargos foram opostos com fundamento, ainda, no art. 707 do C.P.C.

Citado, o embargado limitou-se a dizer que o embargante não está com a razão, porque não tem escritura e esta não lhe será outorgada (fls. 6v.).

O embargante ofereceu testemunhas, que foram inquiridas.

O M.M. Juiz proferiu sentença às fls. 15, julgando procedentes os embargos.

O embargado apelou tempestivamente (fls. 17) e o embargante contrarrazoou às fls. 23|24.

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

Belo Horizonte, 4 de maio de 1961. — **Erotides Diniz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.739, da comarca de Dores do Indaiá, em que é apelante Altino Costa e apelado Pedro Alves Costa, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Assim decidem porque: da decisão que julga os embargos de terceiro o recurso cabível é o agravo de instrumento (art. 841, inciso IV, do C. Proc.). Há vários julgados nesse sentido («Rev. For.», vols. 153|316; 147|271; 147|296; 144|308).

Mas, já se tem decidido que também se pode admitir o recurso de apelação «quando a decisão tiver sido proferida em processo em que os embargos tenham sido contestados» («Rev. For.», vol. 143|293).

A sentença recorrida foi proferida em 9 de março de 1960 e a apelação foi interposta dentro do prazo do recurso de agravo.

Atendendo a que a «jurisprudência se mostra vacilante, ora admitindo êsse, ora o de apelação, toma-se conhecimento do interposto erradamente pela parte, aplicando-se a regra do art. 810 do Código de Processo Civil» («Rev. For.», vol. 152|258).

O contrato de promessa de compra e venda do imóvel penhorado está às fls. 6 dos autos em apenso. Foi lavrado em 20 de junho de 1952 e registrado em 10 de dezembro de 1957, antes, pois, de constituída a dívida cobrada, o que afasta a possibilidade de promessa que visasse a fraudar credores.

Os embargos são, no caso em julgamento, admissíveis, em face do disposto no art. 707 do Código de Processo, uma vez que oferecidos por aquêle que não sendo parte no feito venha a «sofrer turbação ou esbulho em sua posse, ou direito».

Um dos pressupostos dos embargos de terceiro existe nos autos, desde que se procedeu ao seqüestro e penhora dos bens, na ação executiva intentada pelo embargado, recaindo sôbre a casa cuja venda foi prometida ao embargante por um contrato particular, devidamente registrado.

O art. 707 do C. de Processo ampliou o âmbito dos embargos de terceiro, pelo que já se tem julgado, na interpretação dessa norma processual, que «o promitente comprador pode impedir, por meio de embargos de terceiro, a venda judicial da coisa prometida» («Rev. For.», vols. 95|619 e 87|147).

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — **Gonçalves da Silva,** presidente. — **Erotides Diniz,** relator. — **Gorazil de Faria Alvim.** — **Paiva Vilhena.**

———oOo———

INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE — PETIÇÃO DE HERANÇA — PARTES ESTRANGEIRAS — DOMICÍLIO NO BRASIL — DIREITO APLICÁVEL

— São aplicáveis as disposições do direito brasileiro quanto a ação de investigação de maternidade cumulada com petição de herança, desde que as partes, embora estrangeiras, sejam domiciliadas no Brasil.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.852 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Na comarca de Bom Despacho foi ajuizada por Franz Korell a presente ação de investigação de maternidade contra Emil Korell, cumulando-a com petição de herança. Alegou, em súmula, que quando a sua mãe Martha Korell se consorciou, na Alemanha, com Emil Korell já o autor tinha nascido advindo de outro leito; que sempre viveu como filho do casal, vindo em companhia dêle para o Brasil, mais ou menos em 1923, onde passaram a residir na Colônia David Campista, permanecendo o autor em companhia de Emil e Martha até quando se casou, em 1937. Tendo falecido Martha Korell, Emil requereu o inventário de seus bens, declarando que a mesma não deixou herdeiros.

Contestou o réu (fls. 12), alegando que, tratando a ação proposta de questão de estado para envolver direito sucessório entre estrangeiros, todos alemães, a lei aplicável à espécie é a alemã, pela ultratividade da disposição do artigo 8.º da revogada Introdução ao Código Civil, pelo que devem ser julgadas improcedentes as ações ou o autor delas carente.

A contestação foi impugnada (fls. 15), argüindo o autor que dela não se deveria conhecer por não ser admitida pelo Código de Processo a contestação por negação geral.

Saneador proferido às fls. 17 verso, interpondo o autor, em tempo útil, agravo no auto do processo, por não ter sido o réu, que contestou apenas por negação geral, considerado revel. Entretanto, o recurso não foi atermado.

Feita a instrução, o Juiz julgou as ações procedentes e, inconformado, apelou o réu tempestivamente, pleiteando a cassação da sentença por não ter sido observado na produção da prova o que dispõe o artigo 13 da Lei de Introdução ao Código Civil.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Instância, onde oficiou a douta Procuradoria Geral, que opina pelo desprovimento da apelação. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 20|5|961. — **Hélio Costa.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 17.852, da comarca de Bom Despacho, em que é apelante Emil Korell e apelado Franz Korell, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., pela unanimidade de votos dos Juízes de sua Quinta Câmara Cível, em negar provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida em suas conclusões.

Não colhe a afirmativa do apelante, na contestação à ação, que a espécie deve ser regulada pela lei alemã, em razão da ultratividade do artigo 8.º da revogada Introdução ao Código Civil. No conflito intertemporal daquela norma com o dispositivo do artigo 7.º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil, prevalece esta última norma, que é a que vige ao tempo em que o reconhecimento forçado da filiação tem lugar (cfr. **Arnoldo Medeiros da Fonseca,** «Investigação de Paternidade», § 365). Assim, prevalece o princípio domiciliar para a determinação da lei pessoal, pelo que, tendo-se em consideração que o domicílio das partes interessadas está fixado no Brasil, aplicáveis são as disposições do direito brasileiro que regem a espécie.

Não se contesta nem se discute a filiação natural do autor, mostrando a prova de modo inequívoco, inclusive pela confissão do réu, que aquêle era filho da falecida Martha Korell. Logo, outro desate não poderiam ter as ações cumuladas, de investigação de maternidade e de petição de herança, senão a declaração de suas procedências.

Não se conheceu do agravo no auto do processo porque não foi devidamente atermado. Além disso, ficaria êle prejudicado pelo desprovimento da apelação. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura,** presidente e revisor. — **Hélio Costa,** relator. — **Magalhães Pinto.**

———oOo———

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — RESCISÃO — DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA — VOTO VENCIDO

— Desinteressando-se os promitentes compradores pela escritura definitiva do imóvel adquirido para revenda, têm direito apenas à devolução pelos promitentes vendedores das quantias pagas em razão do negócio rescindido.

— V.v.: — A quebra do compromisso de compra e venda, por deixarem os promitentes vendedores de dar escritura definitiva, implica na obrigação dêsses devolverem em dôbro a quantia recebida como sinal de pagamento.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.400 — Relatores: Des. JOÃO MARTINS (apelação) e PERBOYRE STARLING (embargos).

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Itajubá, Benedito Adriano da Silva e sua mulher e Maria José Adriano propuseram ação de nulidade de compromisso de compra e venda de uma parte de terras situada no local denominado «Ponte Prêta», contra Anízio Haddad e Dr. Evaristo Cabral Rennó, alegando nulidade do instrumento particular, confessando recebimento inicial de cinqüenta mil cruzeiros e pedindo a condenação dos réus à restituição das terras, com rendimentos, perdas e danos, honorários de advogado e demais pronunciações de direito.

Os réus contestaram a ação, argüindo que o contrato não é nulo, mesmo porque teria sido ratificado por procuração constante de instrumento público, mas concordam com o desfazimento do negócio, desde que recebam em dôbro, conforme foi convencionado, os cem mil cruzeiros dados aos autores como início de pagamento. E concluem requerendo, com o reconhecimento da improcedência da ação, a condenação dos autores nas cominações previstas em lei, inclusive honorários de advogado.

Entendendo o Juiz que os réus deram **caráter reconvencional** à contestação, determinou vista dos autos aos autores, para a devida impugnação.

Impugnadas **contestação** e **reconvenção,** o Juiz saneou o processo, reconhecendo a legitimidade das partes, **ad causam** e **ad processum.**

Sem recurso o despacho saneador.

No período da instrução, foi realizada uma perícia no imóvel objeto do compromisso de venda e, em audiência, foram ouvidas as partes e várias testemunhas.

Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, julgando em parte procedente a ação, decretando a rescisão do contrato, condenando os réus à devolução das terras e ao pagamento dos juros dos títulos dados em pagamento e condenando os autores a devolver aos réus a importância de setenta e cinco mil cruzeiros e mais os documentos emitidos pelos mesmos réus, com a solução das custas em partes iguais.

No prazo legal, apelaram réus e autores.

Pretendem os primeiros, conforme se vê da sua argumentação, ao concordar com a rescisão da promessa de compra e venda, a devolução em dôbro dos cem mil cruzeiros que afirmam ter dado como início de pagamento e o cancelamento dos juros considerados pela sentença. Pleiteam os segundos seja reduzida para cinqüenta mil cruzeiros a importância que deve ser devolvida aos réus, por ter sido esta a quantia única recebida como princípio de pagamento, e que sejam aliviados do pagamento das custas em que foram condenados.

Os recursos foram bem recebidos e bem processados na primeira instância e regularmente preparados na segunda.

Assim relatados, passo os autos à revisão do eminente Des. **João Martins.**

Belo Horizonte, 28 de maio de 1960. — **Melo Júnior.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 17.400, da comarca de Itajubá, em que são primeiros apelantes Anísio Haddad e outro; segundos apelantes, Benedito Adriano da Silva, sua mulher e outro.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam os Juízes,

por maioria, em prover parcialmente a primeira apelação, para condenar os autores à devolução em dôbro do sinal recebido — cem mil cruzeiros, mais a prestação de cinqüenta mil cruzeiros, por êles recebida, e honorários de 10% sôbre o valor da causa. Custas pelas partes, em proporção. Outrossim, julgam prejudicada a segunda apelação.

Os fundamentos desta decisão constam dos votos apanhados pelas notas taquigráficas, onde se vê que foi voto discrepante o do Exmo. Desembargador relator.

Belo Horizonte, 5 de agôsto de 1960. — **João Martins**, presidente e relator **ad hoc**. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**, vencido em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Voto: «Conheço de ambas as apelações, recursos adequados, oportunos e regularmente processados.

Estão as partes de pleno acôrdo com a rescisão do compromisso de compra e venda dos sete alqueires de terras localizados em «Ponte Prêta», da comarca de Itajubá. Sôbre isso não existe qualquer dúvida. Apenas divergem autores e réus quanto às condições impostas pela sentença para a restituição ao **statu quo ante**. Os primeiros apelantes pretendem a devolução em dôbro da importância de cem mil cruzeiros, que alegam ter dado em **dinheiro** aos promitentes vendedores como parte ao pagamento e o cancelamento dos juros impostos na sentença. Os segundos apelantes — que na inicial pediram frutos, rendimentos e indenização por perdas e danos — pretendem apenas reduzir para 50.000 cruzeiros a importância que devem devolver aos réus e alívio quanto ao pagamento de metade das custas vencidas no curso da ação.

Posta em tais têrmos a questão, parece-me que a razão está parcialmente com os primeiros apelantes. Ante o documento de fls. 46, tenho como certo que o autor varão recebeu mesmo a importância de cem mil cruzeiros em dinheiro, como parte do pagamento. Nem tão ingênuo ele é — êle que na inicial chega a alegar o desconhecimento da existência do instrumento particular de promessa de compra e venda por êle próprio assinado, por si e por sua irmã Maria José Adriano — nem tão inexperiente deve êle ser considerado, para assinar recibo de dinheiro que não embolsou. E, ademais, o recibo de fls. 46 conjuga perfeitamente com os documentos de fls. 118, 119 e 120 — sendo que êste último, também um recibo, fala na importância de 50.000 cruzeiros relativa à **segunda entrada** no negócio das terras da «Ponte Prêta» e traz a assinatura de Benedito Adriano da Silva.

Tenho como certo que Benedito recebeu mesmo os 100.000 cruzeiros em dinheiro. Mas em lugar ou tempo algum se comprometeu êle a devolver essa importância em dôbro. Comprometeu-se, sim, no instrumento particular, a devolver em dôbro os 50.000 cruzeiros, «no caso de falta à promessa e obrigação». Essa falta não resultou **prima facie** provada e o dôbro dos 50.000 vem, afinal, a corresponder exatamente aos singelos 100.000 cruzeiros que devem ser devolvidos pelos autores.

Quanto aos juros, a sentença os considerou e os impôs para compensar o usufruto das terras pelos promitentes compradores, que, segundo a prova, inclusive pericial, cortaram muita lenha e alguma madeira de boa qualidade. Parece mesmo que os juros da importância que os réus ficaram a dever não cobririam o usufruto das terras. Mas nessa parte a decisão não foi impugnada pelos autores.

Pelas mesmas razões acima alinhadas, conclui-se que os autores, que postulam apenas a redução da quantia a ser devolvida, não têm razão alguma ao pretender a reforma do julgado. Dou provimento parcial à primeira apelação, apenas para elevar para 100.000 cruzeiros a importância que os autores devem devolver aos réus, desde que, pela sentença, que faz expressa referência aos documentos de fls. 101 e 102, os juros serão contados sôbre a importância de 250.000 cruzeiros, que corresponde exatamente à diferença entre o preço total convencionado na promessa de venda (350.000 cruzeiros) e a importância a ser devolvida (100.000 cruzeiros). E julgo prejudicada a segunda apelação, interposta pelos autores. Custas da primeira apelação em proporção. As da segunda apelação serão pagas pelos apelantes».

O Sr. Desembargador João Martins — Infelizmente, meu voto tem divergência do de V. Excia. Chegamos até um certo ponto em acôrdo; daí para diante, separamo-nos:

«**Promessa de venda** — I — No exame dos autos, convenci-me de que a sentença, excelentemente redigida, contém engano. Os autores intentaram uma demanda com objetivo certo: a nulidade de um negócio com o qual os réus, ora primeiros apelantes, entraram na posse de terras que são dos segundos apelantes e, em conseqüência, o direito à restituição do imóvel, de que a posse se tornara injustificável (item 19 da inicial). Os autores não formularam pedido de rescisão do contrato de promessa de venda, pois só é rescindível um negócio válido. Articularam ação de reivindicação, condicionada à prévia declaração judicial de nulidade da promessa de que resultara para os réus a posse nas terras. Esta orientação, que foge aos preparativos para ingresso em Juízo, desde que a procuração outorgada em cartório fala expressamente em ação rescisória (fls. 7), tem explicação natural. Com ela, evitava-se discussão sôbre a cláusula que impunha devolução em dôbro da quantia adiantada pelos réus, a título de arras.

Por outro lado, Antônio Haddad e Evaristo Cabral Rennó defenderam-se na causa, apresentando «contestação reconvencional» (fls. 35). Sustentaram a validade do negócio, mas pediram fôssem os autores, que se negam a outorgar escritura definitiva da venda, condenados à devolução de documentos e ao pagamento de Cr$ 200.000,00, nos têrmos do art. 1.095 do Código Civil, pois os promitentes vendedores já haviam recebido Cr$ 100.000,00, e honorários de advogado. A reconvenção foi recebida e impugnada pelos autores (fls. 72 e 74). E aqui saliento que não consta dos autos a taxa judiciária correspondente à reconvenção, que é devida, segundo o art. 26 da Lei 1.291, de 1955. Não se discutiu a viabilidade da reconvenção. Talvez as partes e o Juiz houvessem levado em conta que na demanda proposta, além da reivindicação do imóvel, fôra proposta a nulidade de um ato, e com êste acúmulo de um pedido de direito pessoal justificada estava a possibilidade da reconvenção, sem afronta ao disposto no art. 192, n. V, do Código de Processo Civil, como tem sido reconhecido em doutrina e jurisprudência.

Com estas premissas, vê-se que a conclusão da sentença não poderia ter sido a de simples procedência parcial de ação rescisória do contrato. Ela contém, a meu ver, — e é com êste entendimento que vou tomar conhecimento do julgado através das apelações — a improcedência total da ação proposta pelos autores e a procedência, em parte, do pedido reconvencional. Foi considerado valioso o contrato de promessa de venda, o que justifica a posse dos réus na parte que ocupam no bem de raiz, sendo de salientar que em um lote de terras, à margem da estrada, nem existe a posse. Daí a impossibilidade da restituição pleiteada, isto é, do pedido reivindicatório, nesta parte. Também foi reconhecido que os autores se negam a outorgar escritura de venda, rompendo assim a promessa feita, através do documento de fls. 9, ratificado com a procuração outorgada em cartório. Deram causa à rescisão pleiteada em reconvenção.

III — Os primeiros apelantes interpuseram apelação, sem limitar o que pretendem. Esperam seja reformada integralmente a sentença.

Dou provimento ao seu recurso, parcialmente. Primeiramente, modifico a conclusão da sentença, para julgar improcedente a ação proposta pelos autores e procedente, em parte, a reconvenção, conforme a exposição que desenvolvi inicialmente.

Na promessa de venda que os autores fizeram aos réus, que é reconhecida valiosa na sentença e que êstes, até mesmo agora em segunda instância não impugnam, desde que concordam com a rescisão decretada e não voltam a insistir em sua nulidade, obrigaram-se os promitentes vendedores a devolver em dôbro a quantia de Cr$ 50.000,00 recebida como sinal de pagamento. Esta cláusula nada tem de irregular, como pareceu à sentença, porque parece criar penalidades sòmente para uma das partes contratantes. E' medida que a lei possibilita, a fim de criar garantias ao negócio. E' prevista expressamente no art. 1.095 do Código Civil.

Posteriormente, os promitentes compradores ainda pagaram aos autores Cr$ 50.000,00. Êste segundo pagamento está evidentemente comprovado com documentos (fls. 46 e 120), assinados por Benedito Adriano da Silva e a prova documental corroborada, em parte, com o cheque emitido pelo promitente comprador Evaristo Cabral Rennó, e na totalidade por depoimentos de testemunhas. Mas os primeiros apelantes não têm razão quando querem transformar o segundo pagamento de Cr$ . . 50.000,00, que representou amortização da quantia devida, em sinal do negócio. Não. As arras estão descritas no contrato — «recebendo dêstes, como de fato recebemos neste ato, por conta do preço e garantia desta nossa promessa de venda, a quantia de Cr$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros), da qual lhes damos quitação. Outrossim, nos obrigamos a restituir-lhes em dôbro dita quantia recebida, no caso de faltarmos ao cumprimento desta nossa promessa e obrigação». O que constituiu sinal para firmar o acôrdo e tornar o contrato obrigatório foi a quantia de Cr$ 50.000,00. Só esta quantia poderia ser pedida em dôbro, na restituição, em vista da inadimplência dos autores, que se arrependeram na efetivação do contrato. Qualquer outro prejuízo decorrente da inadimplência sòmente poderia ser coberto com pedido de ressarcimento de perdas e danos, e isto os primeiros apelantes não incluiram em sua reconvenção.

Têm razão os promitentes compradores, quando impugnaram a sentença que lhes impôs a obrigação de pagar os juros fixados nos documentos fornecidos aos autores. Êstes juros sòmente seriam devidos, se o negócio fôsse realizado, isto é, se a venda fôsse efetivada e, assim mesmo, sòmente seriam pagos na data de seu vencimento, conforme está escrito em cada um dêles.

Se há rescisão decretada pelo arrependimento dos promitentes vendedores, os documentos perdem sua eficácia. Desaparecida a obrigação principal, também não há obrigação acessória. Dir-se-á que tais juros, indiretamente, cobririam prejuízos dos autores, que se viram desapossados das terras. O argumento seria precário. Também os promitentes vendedores receberam dinheiro — o sinal de Cr$ 50.000,00 e a prestação de Cr$ 50.000,00, e estas quantias renderam juros em suas mãos. E, além disto, a valorização do imóvel beneficia inteiramente aos promitentes vendedores inadimplentes.

Por fim, os primeiros apelantes pleitearam, na reconvenção, o pagamento de honorários advocatícios. Desde que a rescisão corre por conta do arrependimento dos autores, que não querem cumprir a obrigação pactuada, corre-lhes o dever de indenizar esta parcela reclamada.

Em suma, dou provimento à primeira apelação, para condenar os autores à devolução em dôbro do sinal recebido — Cr$ 100.000,00 — mais a devolução da prestação recebida — Cr$ 50.000,00 — e dos documentos de

fls., e honorários de 10% sôbre o valor da causa. Como os primeiros apelantes pediram Cr$ 200.000,00, pagarão custas proporcionalmente a êste valor e não só da causa.

IV — Julgo prejudicada a segunda apelação, em vista do provimento parcial concedido à primeira».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Afinal, nós julgamos prejudicada a primeira. Apenas no **quantum** da segunda apelação está a nossa divergência: o Juiz manda devolver 75 mil cruzeiros; eu, 100 mil cruzeiros e V. Excia., 150 mil cruzeiros e cancela os juros. Eu, **data venia,** vou manter o meu voto porque, realmente, não vejo reconvenção nestes autos. Quem aí viu reconvenção foi o JUIZ, aparecendo, aqui, com um despacho para falar sôbre o pedido reconvencional.

O Sr. Desembargador João Martins — A parte contrária impugnou a reconvenção.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Quanto aos juros: parece-me que êles foram dados a título compensatório, porque ninguém pode negar que êsses primeiros apelantes exploraram essas terras por muito tempo. E a perícia é tranqüila em afirmar que êsses primeiros apelantes tiraram nessas terras muita madeira de lei, cortaram muita lenha, etc.

O Sr. Desembargador João Martins — Mas os autores vão receber, agora, os imóveis, com valor muito maior. Tiveram 100 mil cruzeiros na mão e não pagaram os juros.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Mas 100 mil cruzeiros é apenas início de pagamento. Deram 100 mil e usufruiram dêsse imóvel muito tempo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — O desacôrdo de VV. Excias. gira em tôrno do **quantum**: porque V. Excia., Des. Melo Júnior, manda fazer devolução simples, e o voto do Des. João Martins manda devolver em dôbro, o sinal de 50 mil cruzeiros e mais 50 mil cruzeiros resultantes dos documentos de fôlhas.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — O nosso desacôrdo é que mando devolver singelamente o sinal, para colocar a coisa como antes.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Mas V. Excia. considera êstes 50 mil cruzeiros como sinal ou como princípio de pagamento? Porque, se considera como sinal, a restituição deve ser em dôbro.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Realmente, está no contrato que deve ser em dôbro. Mas acontece que a ação foi proposta como ação de anulação. No entanto, ante a rescisão do contrato — se bem que tenha sido expresso que, em caso de rescisão, a devolução do sinal seria em dôbro — eu não concordo com esta questão de contestação em reconvenção. Não houve pedido de reconvenção.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Tendo eu um contato muito rápido com a questão, e dada a divergência de votos de dois eminentes Juízes, peço adiamento, Sr. Presidente.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a requerimento do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Êste feito teve o seu julgamento adiado a requerimento do Exmo. Des. Onofre Mendes, a quem dou a palavra para proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Eu desejaria, antes de proferir meu voto, uma informação do eminente Des. João Martins, porque há uma dúvida sôbre a conclusão dos votos com referência ao **quantum,** uma vez que o Juiz fixou em Cr$ 75.000,00 a quantia e o eminente Des. Melo Júnior mandava pagar Cr$ 100.000,00 e nosso colega

João Martins manda fazer a devolução de 150.000 cruzeiros. Parece-me que houve um engano do datilógrafo ao fazer a cópia do voto do Des. João Martins na sua parte final, com respeito ao provimento, razão por que pediria a S. Excia. que tornasse a ler agora a conclusão de seu voto.

O Sr. Desembargador João Martins — «No exame dos autos, convenci-me de que a sentença, excelentemente redigida, contém engano. Os autores intentaram uma demanda com objetivo certo: a nulidade de um negócio com o qual os réus, ora primeiros apelantes, entraram na posse de terras que são dos segundos apelantes e, em conseqüência, o direito a restituição do imóvel, desde que a posse se tornara injustificável (item 19, da inicial).

Os autores não formularam pedido de rescisão do contrato de promessa de venda, pois só é rescindível um negócio válido. Articularam ação de reivindicação, condicionada à prévia declaração judicial de nulidade da promessa de que resultara para os réus a posse nas terras. Esta orientação, que foge aos preparativos para ingresso em Juízo, desde que a procuração outorgada em cartório fala expressamente em ação rescisória (fls. 7), tem explicação natural. Com ela, evitava-se discussão sôbre a cláusula que impunha devolução em dôbro da quantia adiantada pelos réus, a título de arras.

Por outro lado, Antônio Haddad e Evaristo Cabral Rennó defenderam-se na causa, apresentando «contestação reconvencional» (fls. 35). Intentaram a validade do negócio, mas pediram fôssem os autores, que se negam a outorgar escritura definitiva da venda, a devolução de documentos e pagamento de Cr$ 200.000,00, nos têrmos do art. 1.095 do Código Civil, pois os promitentes vendedores já haviam recebido Cr$ 100.000,00 e honorários de advogado.

A reconvenção foi recebida e impugnada pelos autores (fls. 72 e 74). E aqui saliento que não consta dos autos a taxa judiciária correspondente à reconvenção, que é devida, segundo o art. 26 da Lei 1.291, de 1955.

Não se discutiu a viabilidade da reconvenção. Talvez, as partes e o Juiz houvessem levado em conta que na demanda proposta, além da reivindicação do imóvel, fôra proposta a nulidade de um ato, e com êste acúmulo de um pedido de direito pessoal justificada estava a possibilidade da reconvenção, sem afronta ao disposto no art. 192, n. V, do Código de Processo Civil, como tem sido reconhecido em doutrina e jurisprudência.

Com estas premissas, vê-se que a conclusão da sentença não poderia ter sido a de simples procedência parcial de ação rescisória do contrato. Ela contém, a meu ver, — e é com êste entendimento que vou tomar conhecimento do julgado, através das apelações, —a improcedência total da ação proposta pelos autores e a procedência, em parte, do pedido reconvencional.

Foi considerado valioso o contrato de promessa de venda, o que justifica a posse dos réus na parte que ocupam no bem de raiz, sendo de salientar que em um lote de terras, à margem da estrada, nem existe a posse. Daí a impossibilidade da restituição pleiteada, isto é, do pedido reivindicatório. Também foi reconhecido que os autores se negam a outorgar escritura de venda, rompendo assim a promessa feita, através do documento de fls. 9, ratificado com a procuração outorgada em cartório. Deram causa à rescisão pleiteada em reconvenção. Os primeiros apelantes interpuseram apelação, sem limitar o que pretendem. Esperam seja reformada integralmente a sentença.

Dou provimento ao seu recurso, parcialmente. Primeiramente, modifico a conclusão da sentença, para julgar improcedente a ação proposta pelos autores e procedente, em parte, a reconvenção, conforme a

exposição que desenvolvi inicialmente. Na promessa de venda que os autores fizeram aos réus, que é reconhecida valiosa na sentença e que êstes, até mesmo agora em segunda instância não impugnam, desde que concordam com a rescisão decretada e não voltam a insistir em sua nulidade, obrigaram-se os promitentes vendedores a devolver em dôbro a quantia de Cr$ 50.000,00 recebida como sinal de pagamento. Esta cláusula nada tem de irregular, como pareceu à sentença, porque parece criar penalidade sòmente para uma das partes contratantes. E' medida que a lei possibilita, a fim de criar garantias do negócio. E' prevista expressamente no art. 1.095 do Código Civil.

Posteriormente, os promitentes compradores ainda pagaram aos autores Cr$ 50.000,00. Êste segundo pagamento está evidentemente comprovado com documentos (fls. 46 e 120), assinados por Benedito Adriano da Silva e a prova documental corroborada, em parte, com o cheque emitido pelo promitente comprador Evaristo Cabral Rennó, e na totalidade por depoimentos de testemunhas. Mas os primeiros apelantes não têm razão quando querem transformar o segundo pagamento de Cr$ . . 50.000,00, que representou amortização da quantia devida, em sinal do negócio. Não. As arras estão descritas no contrato —«recebendo dêstes, como de fato recebemos neste ato, por conta do preço e garantia desta nossa promessa de venda, a quantia de Cr$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros), da qual lhes damos quitação. Outrossim, nos obrigamos a restituir-lhes em dôbro dita quantia recebida, no caso de faltarmos ao cumprimento desta nossa promessa e obrigação».

O que constituiu sinal para firmar o acôrdo e tornar o contrato obrigatório foi a quantia de Cr$ 50.000,00. Só esta quantia poderia ser pedida em dôbro, na restituição, em vista da inadimplência dos autores, que se arrependeram da efetivação do contrato. Qualquer outro prejuízo decorrente da inadimplência sòmente poderia ser coberto com pedido de ressarcimento de perdas e danos, e isto os primeiros apelantes não incluiram em sua reconvenção.

Têm razão os promitentes compradores, quando impugnam a sentença que lhes impôs a obrigação de pagar os juros fixados nos documentos fornecidos aos autores. Êstes juros sòmente seriam devidos, se o negócio fôsse realizado, isto é, se a venda fôsse efetivada e, assim mesmo, sòmente seriam pagos na data de seu vencimento, conforme está escrito em cada um dêles.

Se há rescisão decretada pelo arrependimento dos promientes vendedores, os documentos perdem sua eficácia. Desaparecida a obrigação principal, também não há obrigação acessória. Dir-se-á que tais juros, indiretamente, cobririam prejuízos dos autores, que se viram desapossados das terras. O argumento seria precário. Também os promitentes vendedores receberam dinheiro — o sinal de Cr$ 50.000,00 e a prestação de Cr$ 50.000,00, — e estas quantias renderam juros em suas mãos. E, além disto, a valorização do imóvel beneficia inteiramente aos promitentes vendedores inadimplentes.

Por fim, os primeiros apelantes pleitearam, na reconvenção, o pagamento de honorários advocatícios. Desde que a rescisão corre por conta do arrependimento dos autores, que não querem cumprir a obrigação pactuada, corre-lhes o dever de indenizar esta parcela reclamada.

Em suma, dou provimento à primeira apelação, para condenar os autores à devolução em dôbro do sinal recebido (Cr$ 100.000,00), mais a devolução da quantia da prestação recebida — Cr$ 50.000,00, dos documentos de fls. e honorários de 10% sôbre o valor da causa. Como os primeiros apelantes pediram Cr$ 200.000,00, pagarão custas proporcionalmente a êste valor e não ao da causa.

Julgo prejudicada a segunda apelação, em vista do provimento parcial concedido à primeira».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Agora sinto-me perfeitamente esclarecido. Deixaram de copiar uma frase do voto. Quando V. Excia. diz: «Em suma, dou provimento à primeira apelação para condenar os autores à devolução em dôbro do sinal recebido — Cr$ . . . 100.000,00, mais a quantia da prestação recebida — Cr$ 50.000,00, dos documentos de fls. e honorários de 10% sôbre...» etc., etc., omitiram na cópia do voto a frase «mais a quantia da prestação recebida — Cr$ 50.000,00».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Digo a V. Excia. que são duas parcelas de Cr$ 50.000,00. O Sr. Des. João Martins manda devolver em dôbro o sinal de 50 mil cruzeiros e mais 50 mil cruzeiros resultantes dos documentos de fls.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Estou perfeitamente esclarecido. Mas, depois do exame que fiz dos autos, **data venia** do eminente relator, sem embargo do brilho com que foram lançados os dois votos, inclino-me a julgar da mesma forma que o eminente revisor, ficando de acôrdo com êste último, julgando prejudicada a segunda apelação.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento à primeira apelação, vencido, em parte, o Exmo. Desembargador relator, e julgaram prejudicada a segunda.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Na comarca de Itajubá, Benedito Adriano da Silva e sua mulher e Maria José Adriano propuseram ação de nulidade de compromisso de compra e venda de uma parte de terras situada no local denominado «Ponte Prêta», contra Anízio Haddad e Dr. Evaristo Cabral Rennó, alegando nulidade do instrumento particular, confessando recebimento inicial de cinqüenta mil cruzeiros e pedindo a condenação dos réus à restituição das terras, com rendimentos, perdas e danos, honorários de advogado e demais pronunciações de direito.

Os réus contestaram a ação, argüindo que o contrato não é nulo, mesmo porque teria sido ratificado por procuração constante de instrumento público, mas concordaram com o desfazimento do negócio, desde que recebam em dôbro, conforme foi convencionado, os cem mil cruzeiros dados aos autores como início de pagamento. E concluem requerendo, com o reconhecimento da improcedência da ação, a condenação dos autores nas cominações previstas em lei, inclusive honorários de advogado.

Entendendo o Juiz que os réus deram **caráter reconvencional** à contestação, determinou vista dos autos aos autores, para a devida impugnação.

Impugnadas **contestação** e **reconvenção**, o Juiz saneou o processo, reconhecendo a legitimidade das partes, **ad causam** e **ad processum**. Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, julgando em parte procedente a ação, decretando a rescisão do contrato, condenando os réus à devolução das terras e ao pagamento dos juros dos títulos dados em pagamento e condenando os autores a devolver aos réus a importância de setenta e cinco mil cruzeiros e mais os documentos emitidos pelos réus, com a solução das custas em partes iguais.

A egrégia Quarta Câmara Cível deu provimento, parcialmente, à apelação de Anízio Haddad e outros, para condenar os autores à devolução em dôbro do sinal recebido — Cr$ 100.000,00, mais a prestação de Cr$ 50.000,00, por êles recebida, e honorários de 10% sôbre o valor da causa. Votou, em parte, vencido, o eminente Des. Melo Júnior, que mandava devolver apenas a importância de Cr$ 100.000,00.

Oportunamente, com fundamento no voto vencido, Benedito Adriano da Silva e outros opuseram embargos ao venerando acórdão da Quarta Câmara Cível, sendo êste recurso admitido, e, normalmente, processado e preparado. À revisão. E, designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juízes vogais, cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 176v. e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião da sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.400, ora em grau de embargos, da comarca de Itajubá, em que são embargantes Benedito Adriano da Silva, sua mulher e outra e embargados Anízio Haddad e o Dr. Evaristo Cabral Rennó, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em receber os embargos, vencidos os Exmos. Des. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura, acolhendo-se, desta forma, o voto do eminente Des. Melo Júnior, lançado na assentada de julgamento da apelação, e de acôrdo com o voto vencedor, que abaixo será transcrito como fundamento da decisão. Custas pelos embargados.

O voto do relator para o acórdão foi o seguinte: Pontos discutidos na demanda: Arrependimento — Reconvenção, Arras ou Arrhas. — Nos presentes embargos decidem os eminentes Des. Cunha Peixoto, relator, e Lauro Fontoura, revisor, que se desprezem os mesmos, na forma dos votos proferidos. Cabendo-me o exame da questão, como vogal, solicitei vista dos autos, para estudos do assunto e cotejamento das decisões então lançadas no processo. Em brilhante voto (fls.177 a 184 do processo) o eminente Des. Melo Júnior retorna vencido na apelação interposta no processo pelas partes supra referidas, da decisão proferida pelos não menos eminentes Des. João Martins e Onofre Mendes.

Nos presentes embargos, os ilustres Des. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura acompanham os votos vencedores, desprezando os embargos.

Afirmam os Des. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura que houve quebra de compromisso dos embargantes no caso dos autos, pois deviam dar escritura aos embargados, e não o fizeram, cabendo, portanto, a êles a obrigação (arrhas) de devolver em dôbro a quantia de Cr$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros), recebida como sinal de pagamento.

Afirmam a validade da reconvenção proposta pelos embargados, nos autos, muito embora não seja ela «um modêlo de peça reconvencional». Afirma, ainda, o eminente Des. Cunha Peixoto que «a forma não trouxe nenhum prejuízo aos autores, que a entenderam como reconvenção e, assim, a impugnaram, referindo-se à malsinada reconvenção (notas taquigráficas). Assim, o eminente Des. Cunha Peixoto admite como perfeitamente válida e legal a «forma» da peça referida como reconvenção de fls. e fls. do processo. Disse «a forma», porque S. Excia. admite que não «é um modêlo de peça reconvencional, mas sua **forma**... que a entenderam como reconvenção....

O eminente Des. Lauro Fontoura concorda com os embargantes, «negando-se a outorgar a escritura de compra e venda, romperam o compromisso assumido». E deram causa à rescisão pleiteada.

Portanto, os dois votos acima referidos concluem pela confirmação da veneranda decisão vencedora da Instância Superior e, conseqüentemente, pelo desprezamento dos embargos.

Diante dessa votação, a minha responsabilidade tornou-se maior no decidir agora os presentes embargos, como vogal, embora pareça de mínima importância o meu voto, dado que dois Desembargadores desprezaram os mesmos. Porém, não importa a decisão, por maioria, já con-

tida nos autos; o que importa é a responsabilidade de decidir e solucionar a contenda pela melhor justiça, que há de dar «o seu, a seu dono», no dizer do aforismo jurídico».

Tenho que cuidar de entender e esclarecer bem o assunto, para julgar com consciência e responsabilidade de Juiz. Poderia muito bem acomodar-me ao que foi decidido, até agora, e votar com a maioria pois os votos lançados são da lavra de dois ilustres, eminentes e cultos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado.

Mas, ouso, talvez, discordar dos referidos votos, por amor ao direito e respeito aos ilustres Desembargadores do Tribunal. E por que discordo? Porque não encontrei nos autos a prova da negativa pròpriamente dita, dos embargantes, em outorgar escritura aos embargados, pois fizeram notificação aos interessados para solução do caso, conforme se vê de fls. e fls. do processo. A notificação dos embargantes tem a data de 12 de dezembro de 1957, enquanto que o «instrumento particular de promessa de venda» tem a data de... 13 de maio de 1955. O próprio Anízio Haddad, libanês, a fls. 98, diz: «... desde que fecharam o negócio... os réus entraram nas posses das terras...».

E mais, «... que o depoente, como o seu companheiro, não se interessaram de passar a escritura definitiva porque tinha as terras mais como objeto de negócio que poderiam realizar com terceiras pessoas...». Assim, vê-se, portanto, que os próprios embargados não tiveram interêsse em receber a escritura, porque «tinham as terras para negócio». Quer dizer, não desejavam receber a escritura, porque assim teriam que pagar impostos de transmissão e outras despesas ocorreriam na nova transação.

Não dizem os embargados da recusa dos embargantes em passar a escritura, encerrando a transação mencionada no «instrumento particular de promessa de venda» (fls. 45, doc. 1). Na verdade, os embargados endereçaram judicial notificação aos embargantes sôbre o assunto, mas o fizeram em 2 de maio de 1958. E em ... de dezembro de 1957, os embargantes promoviam a notificação dos embargados... Portanto, não há por onde se afirmar a negativa dos embargantes em outorgar escritura aos embargados.

Assim, não há razão para se admitir a aplicação da garantia denominada em direito «arrhas». Não houve, provado, o arrependimento dos embargantes para encerrar a transação. O que houve foi a displisCência dos embargados em processar o fechamento do negócio, isto porque tinham as terras para negócio (depoimento pessoal de Anízio Haddad, fls. 98).

A documentação de fls. e fls., tôda ela irregular, sem testemunhas, firmas reconhecidas, e mal redigida, não oferece uma prova segura da quebra de compromisso de A ou B, no caso. Falam em promissória, mas esta não aparece nos autos, ficando tudo em recibo, apenas recibo...

Os embargados entraram na posse das terras adquiridas, usufruiram das mesmas e ficaram à espera do surgimento de um negócio, para então receberem a escritura. Os embargantes, pessoas desconfiadas, acharam que seriam mesmo lesados em seus direitos e que jamais receberiam o dinheiro da transação e procuraram solucionar a questão. Demandaram. O Juízo reconheceu razão aos embargantes e declarou rescindido o contrato firmado entre os interessados, condenando os embargados a devolver as terras aos embargantes, e êstes, a devolver aos embargados a importância de Cr$ 75.000,00 (setenta e cinco mil cruzeiros) e mais os documentos de dívidas emitidas... (fls. 124 do processo). O venerando acórdão de fls. 176v. confirmou a sentença, parcialmente, determinando a devolução, pelos embargantes, do sinal recebido, em dôbro, e mais a prestação de Cr$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros),

por êles recebida, e honorários de 10% sôbre o valor da causa. Foi julgada prejudicada a segunda apelação, ou seja, a dos embargantes.

Foi voto vencido o eminente Des. Melo Júnior, que admitiu pleno acôrdo das partes a respeito da rescisão do compromisso de compra e venda (o documento de fls. 45 se refere apenas a «promessa de venda), e o recebimento da importância de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), em dinheiro, como parte do pagamento.

Estou de acôrdo com o voto do eminente Des. Melo Júnior, pois, na verdade, o recebimento da importância de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) corresponde a parte do pagamento da transação (v. doc 2, fls. 46). No referido documento está escrito o seguinte:

«... Esclareço que referidos documentos se referem ao pagamento integral da parte de terras que lhes vendi...». Segue: «... Visto que já recebi uma parte, Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) em dinheiro...». Portanto, está claro, declaram os embargantes haverem recebido tal importância como parte do pagamento, conforme diz o eminente Des. Melo Júnior (fls. 177). Porém, não há prova nos autos que tenha o embargante Benedito declarado ou se comprometido devolver a referida importância em dôbro.

Comprometeu-se, dúvida não há, a devolver em dôbro os Cr$ ... 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros), «no caso de faltar à promessa e obrigação». Não está provado, como já disse, o descumprimento da promessa ou obrigação, vindo, afinal, os Cr$ 50.000,00 a corresponder exatamente aos singelos Cr$ 100.000,00 que devem ser devolvidos pelos embargantes.

Reconvenção — Também, em referência à reconvenção, estou com o Des. Melo Júnior. Não houve. E quem nos assegura isso, é o próprio processo, pois a fls. 77, o respeitável despacho saneador a ela não se refere. Deveria se referir, senão textualmente, ao menos referendadamente à mesma. Outrossim, os embargados, apenas no singelo requerimento de fls. 35, falaram em... contestação reconvencional, «jogando o barro», como se diz na gíria forense. Nos artigos da contestação de fls. 36 a 43 dos autos, não encontramos qualquer referência à reconvenção, nem mesmo é usada a palavra reconvenção.

Parece que o douto advogado dos embargados «falou por falar» em reconvenção, mas não pretendeu, nem ao longe, ferir a «tecla jurídica» do direito de reconvir. Talvez tenha achado interessante se referir à reconvenção... e referiu... Senão... teria se manifestado nos artigos da contestação ou assunto ou à espécie, o que não fêz. De fato, o M.M. Juiz determinou o pronunciamento dos embargantes sôbre a referida reconvenção. Mas, não creio que tal despacho tenha fôrça de lei, ou componha uma «fórmula jurídica» para a espécie. O M.M. Juiz apenas tomou «ao pé da letra» o pedido e ordenou audiência à parte para se mafestar, tanto que, no saneador, nenhuma referência fêz ao caso.

Ora, reconvenção é «uma ação judicial, em que o réu demanda o autor, no mesmo Juízo, por obrigação análoga ou relativa àquela por que é demandado». Na contestação de fls. e fls. do processo, não se encontra tal ação, pois os embargados cuidam de refutar os argumentos da inicial como meio de defesa. Porque não chamaram à lide os embargantes, antes de serem convocados à ação que ora respondem? Por que tinham as terras para objeto de negócio, no dizer do embargado Anízio Haddad (fls. 98).

Assim, em face da exposição de linhas supras, recebo os embargos, **data venia** dos votos dos eminentes Des. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura, mestres do direito cível neste elevado Pretório.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente.

— **João Perboyre Starling**, relator para o acórdão. — **Melo Júnior**, vogal. — **Sena Filho**, vogal. — **Cunha Peixoto**, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas. — **Lauro Fontoura**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador relator — (Faz a leitura do relatório).

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «Desprezo os embargos, para confirmar o acórdão, por seus próprios e jurídicos fundamentos; custas pelos embargantes.

I — O acórdão embargado manda que os autores recorrentes restituam em dôbro o sinal de Cr$ 50.000,00, mais a importância de Cr$ 50.000,00 de amortização do preço avençado e os honorários de advogado, na base de 10% sôbre o valor da causa, enquanto que o voto vencido determina a restituição apenas de Cr$ 100.000,00, sendo Cr$ . . . 50.000,00 de sinal e mais Cr$ 50.000,00 de uma segunda prestação do negócio.

O fundamento do voto vencido, como se verifica pelas notas taquigráficas de fls. 183, é inexistência de reconvenção nos autos.

II — As arras, no direito brasileiro, têm o caráter meramente confirmatório do negócio, mas isto não impede que possam funcionar também como cláusula penal, como lhe faculta o art. 1.095 do C. Civil. Basta que o direito de arrependimento acompanhado da perda do sinal expresso no contrato.

Ensina **Lacerda de Almeida**: «Êste pacto envolve a faculdade de arrepender-se para cada um dos contratantes; torna o contrato resolúvel, mas resolúvel com ônus da perda do sinal ou da restituição dêste em dôbro: é um meio de enfraquecer, não de reforçar o contrato. Êste sinal (arrha penitentialis) tem caráter inverso da pena convencional. A pena garante o credor, o sinal o devedor. Na obrigação penal não pode o devedor eximir-se da obrigação oferecendo pagar a pena; no sinal o devedor compra o direito de não cumprir a obrigação, estipulando a perda e do sinal» (Obrigações, § 45).

Ora, na promessa de venda que os embargantes fizeram aos embargados, obrigaram-se a devolver-lhes em dôbro a quantia de Cr$ 50.000,00, recebida como sinal de pagamento, na hipótese do descumprimento do contrato. Acontece, entretanto, estar reconhecido que os autores se negam a outorgar a escritura de venda, rompendo, assim, o compromisso de compra e venda, conforme se verifica pelo documento de fls.10. Deram causa ao rompimento do contrato e, conseqüentemente, nos têrmos da convenção que firmaram, estão obrigados à restituição do sinal em dôbro.

III — E' verdade que a defesa de fls. 36 não é um modêlo de peça reconvencional, mas sua forma não trouxe nenhum prejuízo aos autores, que a entenderam como reconvenção e, assim, a impugnaram. A defesa expressamente afirma: «impugnando os artigos de contestação e reconvenção» (fls. 74). Portanto, os próprios autores reconheceram na peça de fls. 36 uma reconvenção e não é razoável que por amor à forma a desconsideremos como tal».

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Voto: «Manifesto-me de inteiro acôrdo com os argumentos constantes do voto do eminente Desembargador revisor, que focalizaram os aspectos da lide e, apreciando bem a espécie, lhe deram, a meu ver, solução acertada. Em face dêsses argumentos, que esposo, desprezo os embargos, **data venia** do voto do Exmo. Sr. Desembargador relator.

Não resta a menor dúvida, em face da prova constante dos autos, que os embargantes, negando-se a outorgar a escritura de compra e venda, romperam o compromisso assumido. Assim, deram causa à res-

cisão pleiteada. Nestas condições, estavam sujeitos, como ficou decidido no v. acórdão, à restituição em dôbro das arras e à devolução da prestação paga, bem como ao pagamento de honorários advocatícios».

O Sr. Desembargador Perboyre Starling — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido do Exmo. Sr. Des. Perboyre Starling.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Des. Perboyre Starling, que pode proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Perboyre Starling — Pontos discutidos na demanda: Arrependimento — Reconvenção — Arras, ou Arrhas — Nos presentes embargos, decidem os eminentes Des. Cunha Peixoto, relator, e Lauro Fontoura, revisor, que se desprezem os mesmos, na forma dos votos proferidos. Cabendo-me o exame da questão, como vogal, solicitei vista dos autos, para estudo do assunto e cotejamento das decisões então lançadas no processo.

Em brilhante voto (fls. 177 a 184 do processo), o eminente Des. Melo Júnior retorna vencido na apelação interposta no processo pelas partes supra referidas, da decisão proferida pelos não menos eminentes Des. João Martins e Onofre Mendes. Nos presentes embargos, os ilustres Des. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura acompanham os vencedores, desprezando os embargos.

Afirmam os Des. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura que houve quebra de compromisso dos embargantes no caso dos autos, pois deviam dar escritura aos embargados, e não o fizeram, cabendo, portanto, a êles a obrigação (arrhas) de devolver em dôbro a quantia de Cr$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros), recebida como sinal de pagamento.

Afirmam a validade da reconvenção proposta pelos embargados, nos autos, muito embora não seja ela «um modêlo de peça reconvencional». Afirma, ainda, o eminente Des. Cunha Peixoto que «a forma não trouxe nenhum prejuízo aos autores, que a entenderam como reconvenção e, assim, a impugnaram», referindo-se à malsinada reconvenção (notas taquigráficas).

Assim, o eminente Des. Cunha Peixoto admite como perfeitamente válida e legal, «a forma» da peça referida como reconvenção de fls. e fls. do processo.

Disse «a forma», porque S. Excia. admite que não «é um modêlo de peça reconvencional, mas sua **forma**... que a entenderam como reconvenção...

O eminente Des. Lauro Fontoura concorda que os embargantes, «negando-se a outorgar a escritura de compra e venda, romperam o compromisso assumido». E deram causa à rescisão pleiteada. Portanto, os dois votos acima referidos concluem pela confirmação da veneranda decisão — vencedora da Instância Superior e, conseqüentemente, pelo desprezamento dos embargos.

Diante dessa votação, a minha responsabilidade tornou-se maior no decidir agora os presentes embargos, como vogal, embora pareça de mínima importância o meu voto, dado que dois Desembargadores desprezaram os mesmos. Porém, não importa a decisão, por maioria, já contida nos autos; o que importa é a responsabilidade de decidir e solucionar a contenda pela melhor justiça, que há de dar «o seu a seu dono», no dizer do aforismo jurídico.

Tenho que cuidar de entender e esclarecer bem o assunto, para julgar com consciência e responsabilidade de Juiz. Poderia muito bem acomodar-me ao que foi decidido, até agora, e votar com a maioria, pois

os votos lançados são da lavra de dois ilustres, eminentes e cultos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado.

Mas, ouso, talvez, discordar dos referidos votos, por amor ao direito e respeito aos ilustres Desembargadores do Tribunal. E por que discordo? Porque não encontrei nos autos a prova da negativa pròpriamente dita, dos embargantes, em outorgar escritura aos embargados, pois fizeram notificação aos interessados para solução do caso, conforme se vê de fls. e fls. do processo. A notificação dos embargantes tem a data de 12 de dezembro de 1957, enquanto que o «instrumento particular de promessa de venda» tem a data de 13 de maio de 1955.

O próprio Anízio Haddad, libanês, a fls. 98, diz: «... desde que fecharam o negócio os réus entraram na posse das terras...». E mais: «... que o depoente, como o seu companheiro, não se interessaram de passar a escritura definitiva porque tinham as terras mais como objeto de negócio que poderiam realizar com terceiras pessoas...». Assim, vê-se, portanto, que os próprios embargados não tiveram interêsse em receber a escritura, porque «tinham as terras para negócio». Quer dizer, não desejavam receber a escritura, porque assim teriam que pagar impostos de transmissão e outras despesas ocorreriam na nova transação.

Não dizem os embargados da recusa dos embargantes em passar a escritura, encerrando a transação mencionada no «instrumento particular da promessa de venda» (fls. 45, doc. 1). Na verdade, os embargados endereçaram judicial notificação aos embargantes sôbre o assunto, mas o fizeram em... 2 de maio de 1958. E em dezembro de 1957, os embargantes promoviam a notificação dos embargados... Portanto, não há por onde se afirmar a negativa dos embargantes em outorgar escritura aos embargados.

Assim, não há razão para se admitir a aplicação da garantia denominada em direito «arrhas». Não houve, provado o arrependimento dos embargantes para encerrar a transação. O que houve foi a displiscência dos embargados em processar o fechamento do negócio, isto porque tinham as terras para negócio (depoimento pessoal de Anízio Haddad, fls. 98).

A documentação de fls. e fls., tôda ela irregular, sem testemunhas, firmas reconhecidas, e mal redigida, não oferece uma prova segura de quebra de compromisso de A ou B, no caso. Falam em promissória, mas esta não aparece nos autos, ficando tudo em recibo, apenas recibo.

Os embargados entraram na posse das terras adquiridas, usufruiram da mesma e ficaram à espera do surgimento de um negócio, para então receberem a escritura. Os embargantes — pessoas desconfiadas — acharam que seriam mesmo lesados em seus direitos e que jamais receberiam o dinheiro da transação e procuraram solucionar a questão. Demandaram. O Juízo reconheceu razão aos embargantes e declarou rescindido o contrato firmado entre os interessados, condenando os embargados a devolver as terras aos embargantes, e êstes a devolver aos embargados a importância de Cr$ 75.000,00 (setenta e cinco mil cruzeiros) e mais os documentos de dívidas emitidas (fls. 124 do processo).

O venerando acórdão de fls. 176v., confirmou a sentença parcialmente, determinando a devolução, pelos embargantes, do sinal recebido, em dôbro, e mais a prestação de Cr$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros), por êles recebida, e honorários de 10% sôbre o valor da causa. Foi julgada prejudicada a segunda apelação, ou seja, a dos embargantes. Foi voto vencido o eminente Des. Melo Júnior, que admitiu pleno acôrdo das partes a respeito da rescisão do compromisso de compra e venda (o documento de fls. 45 se refere **apenas** a «promessa de venda»), e o recebimento da importância de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), em dinheiro, como parte do pagamento.

Estou de acôrdo com o voto do eminente Des. Melo Júnior, pois, na

verdade, o recebimento da importância de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) corresponde a parte do pagamento da transação (v. doc. 2, fls. 46). No referido documento está escrito o seguinte: «... Esclareço que referidos documentos se referem ao pagamento integral da parte de terras que lhes vendi...». Segue: «... visto que já recebi uma parte de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) em dinheiro...». Portanto, está claro, declararam os embargantes haverem recebido tal importância — como parte do pagamento, conforme diz o eminente Des. Melo Júnior (fls. 177). Porém, não há prova nos autos, que tenha o embargante Benedito declarado ou se comprometido devolver a referida importância em dôbro, os Cr$ 50.000,00 (cinqüenta mil cruzeiros), «no caso de faltar à promessa e obrigação».

Não está provado, como já disse, o descumprimento da promessa ou obrigação, vindo, afinal, os Cr$ 50.000,00 a corresponder exatamente aos singelos Cr$ 100.000,00 que devem ser devolvidos pelos embargantes.

Reconvenção — Também, em referência à reconvenção, estou com o Des. Melo Júnior: não houve. E quem nos assegura isso é o próprio processo, pois às fls. 77, o respeitável despacho saneador a ela não se refere. Deveria se referir, senão textualmente, ao menos referendadamente à mesma. Outrossim, os embargados apenas no singelo requerimento de fls. 35 falam em... contestação reconvencional, «jogando o barro», como se diz na gíria forense.

Nos artigos de contestação de fls. 36 a 43 dos autos, não encontramos qualquer referência à reconvenção, nem mesmo é usada a palavra reconvenção. Parece que o douto advogado dos embargados «falou por falar» em reconvenção, mas não pretendeu, nem ao longe, ferir a «tecla jurídica» do direito de reconvir. Talvez tenha achado interessante se referir à reconvenção... e referiu... Senão... teria se manifestado nos artigos da contestação ao assunto ou à espécie, o que não fêz.

De fato, o M.M. Juiz determinou pronunciamento dos embargantes sôbre a referida reconvenção. Mas, não creio que tal despacho tenha fôrça de lei, ou componha uma «fórmula jurídica» para a espécie. O M.M. Juiz apenas tomou «ao pé da letra» o pedido, e ordenou audiência à parte para se manifestar, tanto que, no saneador, nenhuma referência fêz ao caso.

Ora, reconvenção é «uma ação judicial, em que o réu demanda o autor, no mesmo feito e Juízo, por obrigação análoga ou relativa àquela por que é demandado». Na contestação de fls. e fls. do processo, não se encontra tal ação, pois os embargados cuidam de refutar os argumentos da inicial como meio de defesa. Por que não chamaram à lide os embargantes, antes de serem convocados à ação que ora respondem? Porque tinham as terras para objeto de negócio, no dizer do embargado Anízio Haddad (fls. 98).

Assim, em face da exposição de linhas supra, recebo os embargos, **data venia** dos votos dos eminentes Des. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura, mestres do direito cível neste elevado Pretório».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu também não tenho dúvida nenhuma em receber os embargos.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido do Exmo. Sr. Des. Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Des. Sena Filho.

O Sr. Desembargador Sena Filho — «A exaustiva argumentação contida nos votos que me precederam, dispensa-me a adição de outras

considerações, cumprindo-me apenas pronunciar-me por uma das interpretações que se deram à transação realizada entre as partes, frente à prova que se encontra nos autos. Examinei-a, cuidadosamente, e, data venia dos eminentes Desembargadores que desprezaram os embargos, eu os recebo, para que prevaleça o voto vencido do eminente Des. Melo Júnior. Declarou êste que as partes estão de acôrdo com a rescisão do compromisso de compra e venda e verifiquei que é exata a assertiva, pela leitura da inicial e da contestação (pág. 43).

Os embargados pretenderam a devolução em dôbro da importância de Cr$ 100.000,00 e o cancelamento dos juros impostos pela sentença e os embargantes pretenderam devolver apenas Cr$ 50.000,00 e alívio quanto à metade das custas.

Ora, como se vê do documento de fls. 9, «Instrumento particular de promessa de venda», o que os embargantes receberam «por conta do preço e garantia da promessa de venda foi a quantia de Cr$ 50.000,00. Se o negócio se desfaz a contento de ambas as partes, mais não tinham que pagar os embargantes. Essa a conclusão lógica que se impunha, data venia, diante das premissas enunciadas.

Mas, acontece que o instrumento particular referido está datado de 31 de maio de 1955 e, posteriormente, o embargante varão confessou haver recebido Cr$ 100.000,00 em dinheiro (fls. 46) em documento datado de 1.º de março de 1956. Daí entender acertadamente o voto vencido que a importância a ser devolvida é a de Cr$ 100.000,00. Em nenhum documento se comprometeram os embargantes a devolver em dôbro essa última importância.

Os juros também devem ser mantidos como compensação pelo uso e proveito que da gleba tiraram os embargados. Recebo os embargos».

O Sr. Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencidos os Srs. Des. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura.

———oOo———

CONTESTAÇÃO — CONTAGEM DE PRAZO — DESPEJO — PEDIDO PARA USO PRÓPRIO — CONDÔMINA — CABIMENTO

— Se o mandado de citação deu entrada em cartório em dia de sexta-feira, o prazo para contestação começa a correr nesse mesmo dia, pois sua contagem é que se faz a partir do dia seguinte de sábado.

— Admitida a relação «ex-locato», é dispensável a prova de propriedade no pedido de despejo para uso próprio, o qual não é obstado pelo fato de ser condômina a retomante.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.826 — Relator: Des. A. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Ação de despejo proposta por Eulária Vieira de Brito, na qualidade de condômina do prédio n. 1.331 da rua Paraíba, contra Maria de Lourdes Cavalieri de Matos, locatária de um pequeno barracão situado nos fundos. Fundamentada a inicial nos dispositivos IV e V do art. 15 da Lei 1.300.

Deferida a inicial, foi feita a citação pedida e o mandado deu entrada em cartório no dia 8 de julho de 1960, que recaiu numa sexta-feira (fls. 23).

A contestação deu entrada em cartório no dia 19 e foi considerada como apresentada fora do prazo, sendo desentranhada por ordem do Dr.

Juiz de Direito a pedido da autora (fls. 33 e verso), o que motivou oportuno agravo, regularmente atermado a fls. 41.

Mas, outro Juiz que não o da causa mandou juntar a contestação (fls. 36), ficando a mesma nos autos até sentença final.

Despacho saneador e fls. 44 e verso, que ensejou nôvo agravo da ré, ao fundamento de que a autora seria carecedora da ação proposta, por não haver juntado aos autos prova de seu domínio, havendo sido cerceado o seu direito com o indeferimento de perícia requerida.

Foram tomados os depoimentos pessoais da autora e da ré e ouvidas testemunhas.

Em audiência realizada aos 14 de dezembro de 1960 foi proferida a sentença que julgou procedente a ação proposta, decretou o despejo, marcou o prazo de 30 dias para a desocupação e cominou a pena prevista na lei para o caso da não utilização do imóvel, dentro de 60 dias, para o fim declarado na inicial.

Oportunamente apelou a vencida (fls. 87). Contra-razões a fls. 100|102. A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Remessa e preparo regulares. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.826 da comarca de Belo Horizonte, apelante Maria de Lourdes Cavalieri de Matos, apelada Eulária Vieira de Brito, acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado incorporando a êste o relatório de fls., preliminarmente, conhecer dos agravos interpostos e a todos negar provimento. O primeiro agravo ficou sem finalidade prática, porque afinal se manteve no processo a contestação oferecida que se vê a fls. 36|38 e a ré produziu prova testemunhal.

A ação de despejo corre nas férias e o mandado de citação deu entrada em cartório no dia 8 de julho de 1960, sexta-feira, sendo que a contestação sòmente foi despachada e deu entrada em cartório no dia 19 do mesmo mês e ano. Nos têrmos do artigo 292 do Código de Processo Civil, o prazo para a contestação, no processo ordinário, é de 10 dias, correndo da entrega em cartório do mandado cumprido. O artigo 27 do mesmo diploma legal manda que, na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia do começo e se incluirá o do vencimento. Excluído, assim, o dia do começo, 8 de julho, sexta-feira, o prazo começou a correr no dia 9, em 19|7|960.

Não vem em socorro da agravante o disposto no artigo 3.º da Lei 1.408, de 9 de agôsto de 1951, porque o que estabelece «os prazos judiciais que se iniciarem ou vencerem aos sábados, no fôro onde o expediente se encerra ao meio dia, serão prorrogados de um dia útil» não se adapta ao caso dos autos. O prazo não começou em um sábado, mas precisamente na véspera, sexta-feira. A sua contagem, sim, é que se iniciou no sábado, por fôrça do que estabelece o art. 27, combinado com o art. 292, do Código de Processo Civil.

O despacho saneador não causou qualquer gravame à recorrente. A certidão de fls. 9 nos dá notícia de que foi cancelada a hipoteca outorgada por Francisca de Paula Vieira de Brito e Eulália Vieira de Brito à Caixa Econômica Federal de Minas Gerais, gravando o imóvel constituído pelo prédio 1.331, situado à rua Paraíba, e seu terreno, formado pelo lote n. 8, do quarteirão 10, da 7.ª seção urbana.

Evidentemente, a Caixa Econômica citada não aceitaria a hipoteca sem prova plena do domínio da autora sôbre o referido imóvel. Ademais, como seguramente argumentou o ilustre prolator da sentença, a

autora fundou o seu pedido em dois incisos da lei de inquilinato. Pelo primeiro fundamento, o do inciso IV, não há absolutamente necessidade de prova de propriedade, pois a lei se refere ao locador e a ré não negou a relação ex locato. Por outro lado, frente ao disposto no art. 623 do Código Civil, podia a autora, como condômina do prédio, reivindicá-lo de terceiro e claro está pedir o mesmo, ou parte dêle, para uso próprio. A perícia requerida era mesmo dispensável, provando as partes, por intermédio de testemunhas, o que necessário ao justo desfecho da causa.

Conhecem da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado, e ao mesmo negam provimento, mantida a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Quer se trate de locação parcial, por estar o barracão no mesmo lote da casa, quer se trate de prédio autônomo, de todo o modo se impunha a procedência da ação ajuizada, eis que a autora, ora apelada, provou exuberantemente necessitar do barracão para nêle instalar o seu gabinete dentário e de prótese, estando o primeiro deficientemente montado em sala do prédio principal, enquanto o segundo se localiza em prédio locado no centro da cidade. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1961. — **Melo Júnior**, presidente. — **A. Sena Filho**, relator. — **Perboyre Starling**.

———oOo———

FIDEICOMISSO — RENÚNCIA DO FIDUCIÁRIO — TRANSMISSÃO DE BEM COM ÔNUS E CLÁUSULAS — QUALIDADE PARA RECLAMAR CUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES

— Renunciando o fiduciário ao fideicomisso, o fideicomissário recebe a coisa com os ônus e cláusulas impostos pelo fideicomitente, tendo aquêle, por conseguinte, qualidade para reclamar o cumprimento de condições impostas.

— V.v.: — A renúncia do fiduciário libera o bem, antecipadamente, dos ônus a que estava sujeito (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL N. 15.658 (embargos) — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

D. Isabel Barbosa de Andrade, no testamento com que faleceu, depois de vários legados, constituiu herdeiros universais dos bens remanescentes os seus irmãos, entre os quais Antônio Pedro Barbosa, casado com D. Maria da Conceição Corrêa Barbosa. E gravou tais bens com a cláusula da inalienabilidade, de modo que, por morte dos herdeiros, passassem aos respectivos filhos e subordinados com a mesma cláusula de inalienabilidade.

No inventário de D. Isabel Barbosa de Andrade, tocaram a Antônio Pedro Barbosa e sua mulher, D. Maria da Conceição Barbosa, doze ações da Usina Açucareira de Passos, uma sorte de terras na fazenda denominada «Angola» e uma casa situada à rua Olegário Maciel, na cidade de Passos.

Falecendo Antônio Pedro Barbosa, ficou sua viúva, dita Maria da Conceição Corrêa Barbosa, como fiduciária dos bens que receberam no inventário de D. Isabel Barbosa de Andrade.

D. Maria da Conceição Corrêa Barbosa, por escritura pública, que chamou «doação», renunciou à sua condição de fiduciária da casa atrás mencionada, com o respectivo terreno, a fim de que os fideicomissários,

D. Francisca Corrêa Barbosa de Andrade e seu marido, Otero Garcia de Andrade, possam usar, gozar e livremente dispor daquele imóvel. E, embora não se refira a escritura claramente à sorte de terras, também renunciou a fiduciária a êsse imóvel rural. Fá-lo certo a certidão de fls. 7.

Otero Garcia de Andrade e sua mulher venderam a casa a Otacílio Baldini e a sorte de terras foi penhorada, a requerimento do Dr. Nilton Santos de Brito.

Pois bem. D. Maria da Conceição Corrêa Barbosa move a presente ação de nulidade, cumulada com reivindicação, para que sejam declaradas nulas as escrituras, por infração do art. 1.175 do Código Civil.

Contestaram a ação o Dr. Nilton Santos, primeiramente, e, depois, Otacílio Baldini e sua mulher.

Replicou a contestada, rebatendo os argumentos dos contestantes, e, conclusos os autos para o despacho saneador, o Dr. Juiz de Direito, pela sentença a fls. 34 verso, julgou a autora carecedora da ação.

Intimadas da decisão as partes, em 20 de outubro, no dia 23 seguinte apelou a autora, cujas razões contra-razoaram os apelados, e os autos vieram ao Tribunal.

Pelo acórdão de fls. 50, a egrégia Quinta Câmara conheceu do recurso, por unanimidade e, por maioria de votos, deu provimento à apelação, sendo vencido o Exmo. Des. Costa e Silva.

Em tempo, Otacílio Baldini e sua mulher opuseram os embargos de fls. 58, que sofreram a impugnação de fls. 101.

Preparo, oportuno. E' o relatório. À conclusão do Exmo. revisor.

Belo Horizonte, junho, 19 de 1959. — **Newton Luz**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n. 15.658, da comarca de Passos, sendo embargantes Otacílio Baldini e outros e embargada Maria da Conceição Barbosa, acordam, em sessão da Quinta Câmara Civil de Embargos, por maioria de votos, eis que vencidos os eminentes Des. Ferreira de Oliveira e Hélio Costa, desprezar os embargos, pagas as custas pelos embargantes.

O caso impressiona, pelo seu aspecto de torpeza moral, mas, como salienta **Filadelfo Azevedo**, no preâmbulo de seu voto, que se tornou vencedor no Supremo Tribunal Federal, «a mais elementar cautela levaria o credor (ou o adquirente) a examinar o documento básico da doação (no caso, o testamento), de modo a presumir o conhecimento integral das cláusulas primitivas» («Um triênio de judicatura», IV, 515-I). E a renúncia do usufrutuário supérstite, para que se fizesse o negócio hipotecário, não impediu que o Pretório Excelso invalidasse o negócio de que se tratava, por contrariar o desejo do doador:

> «... a renúncia inoportuna não poderia alterar os encargos, dizse, alterar o cumprimento dos encargos adjetos à doação e mais do que isso: a intenção do doador ultrapassou interêsses dos usufrutuários, ditando cláusulas que só começariam a produzir efeitos depois que aquêles desaparecessem...».

E se tudo isso é verdade para o usufruto, maior razão haverá para obstar a renúncia, no caso de fideicomisso, pela possibilidade de fideicomissários outros, que não apenas os existentes à época da renúncia, ou até mesmo pela inexistência dêstes, quando da morte do fiduciário, caso em que os legados voltarão aos irmãos do de cujus, como é expresso o testamento de fls. 29.

A cláusula de inalienabilidade, imposta pela testadora, impede, assim, o reconhecimento do direito pleiteado pelos embargantes.

Certo, a fiduciária poderia renunciar em favor dos fideicomissários, o que terá de ser entendido, porém, como provisório, porque convalescível ou não, segundo as circunstâncias da época do implemento da condição resolutiva ínsita no fideicomisso, mas se não existisse a cláusula de inalienabilidade.

E' a lição de **Carvalho Santos**, citando julgado do Tribunal de São Paulo («C. Civil Bras. Interp.», vol. 24, pág. 204):

> «Não é lícito obrigar **manu militari** o donatário a ficar com a coisa doada. Êle pode sem dúvida transferi-la desde logo ao substituto. Mas como não lhe é dado transferir mais nem melhores direitos do que tem, a conseqüência é que o substituto recebe a coisa com os ônus e cláusulas impostas pelo testador, diz-se doador. E' evidente que não está na vontade do donatário cancelar os vínculos impostos por aquêle. A liberação só se operará quando se verificar a condição determinada: no caso, a morte do fiduciário» («Rev. For.», 67|135).

D'onde não se poder desconhecer no fiduciário qualidade para reclamar o cumprimento das condições impostas, como decidido, sem embargo do aspecto de torpeza de que se revestia o caso de nulidade, pedida pelo fiduciário, como também frisou julgado do egrégio Tribunal do antigo Distrito Federal («Direito», vol. 17|364).

Belo Horizonte, 25 de maio de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente. — **Assis Santiago**, relator para o acórdão. — **Lauro Fontoura**. — **Magalhães Pinto**. — **Hélio Costa**, vencido. — **Ferreira de Oliveira**, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — (Procede à leitura do relatório). Voto: «Vejamos, inicialmente, em que pontos se manifestou a divergência entre os Juízes da apelação.

Os vencedores entenderam que a fiduciária não podia dispor dos bens gravados, quer doando-os aos próprios fideicomissários, quer simplesmente renunciando ao fideicomisso. Esta a conclusão:

> «Portanto, para que os bens chegassem às mãos do fideicomissário, não seria preciso que o testador clausulasse o legado com a inalienabilidade. Para valer apenas com relação a terceiro, e não em relação ao fideicomissário, a cláusula seria inútil, o que não pode ser aceito pelo intérprete. Evidente que, quando a testadora estabeleceu a cláusula de inalienabilidade, quis impedir a saída dos bens da propriedade do fiduciário, enquanto êste fôsse vivo. ... Daí ser a autora parte legítima para propor a presente ação, merecendo provimento o recurso» (fls. 56|57).

O vencido, segundo entendi, achou que a fiduciária não podia fazer doação dos bens clausulados, mas podia renunciar ao fideicomisso. Diz: «E nego provimento, porque, efetivamente, tenho para mim que a escritura não é de doação, é uma renúncia» (fls. 55). E absteve-se de discutir se os bens chegaram aos fideicomissários livres ou ainda clausulados, dizendo: «Não entro na apreciação da questão relativa à cláusula de inalienabilidade dos filhos, porque, a meu ver, a autora não tem interêsse nessa parte» (idem).

Os primeiros decidiram de acôrdo com a jurisprudência dos nossos tribunais.

Assim é que o Dr. **Manuel Duarte Calado**, então Juiz de Direito em São Paulo, afirmava, há mais de vinte anos, com apoio em decisões do T. J. de seu Estado (in «Rev. dos Tribs.», 90|104 e 102|145) e no magistério de **Carvalho Santos** (in «Cód. Bras. Int.», 24|204), que o fiduciário, que recebera os bens gravados de inalienabilidade, não pode renunciar ao fideicomisso, com o fito exclusivo de passar livres os bens ao fideicomissário («Rev. dos Tribs.», 125|551).

Do T. J. do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, é a seguinte decisão:

> «... ... Em princípio, se nada o testador tiver disposto em contrário, pode o fiduciário renunciar o seu direito, se com isso não prejudique os direitos dos seus eventuais substitutos. Mas, se, ao contrário, o testador gravou o fideicomisso com a cláusula de inalienabilidade, essa inalienabilidade tanto pode visar o interêsse dos fideicomissários, como também pode dirigir-se ao próprio fiduciário, para assegurar precisamente isto: que frua do bem em fideicomisso até o advento da condição resolutória. Tal foi igualmente o entendimento que à questão foi dado pela Segunda Câmara da Côrte de Apelação do Tribunal de São Paulo (ac. de 21|1|936, in «Arq. Jud.», vol. 38, págs. 53|54), como também esta Câmara em sua antiga composição (ac. de 1|2|944, in «Rev. dos Tribs.», vol. 154, págs. 796|798), com o voto do ilustre desembargador Mem Reis» («Rev. For.», 142|240).

Ouso, porém, discordar dessa jurisprudência.

O meu pensamento mais se afina com o do eminente Des. Costa e Silva, que foi o voto vencido no julgamento da apelação.

Também entendo que é de «renúncia do fideicomisso» que se trata, e não de «doação dos bens gravados», na espécie dos autos.

A cláusula de inalienabilidade, a testadora a impôs aos fiduciários (Antônio Pedro Barbosa e sua espôsa, Maria da Conceição Corrêa Barbosa, ora embargada), e só a êles, beneficiários em primeiro grau, como os embargantes deixaram bem esclarecido em suas razões (fls. 83 e seguintes).

Portanto, a fiduciária (Antônio Pedro Barbosa faleceu depois da instituição do fideicomisso) não podia alienar os bens gravados. Acho, porém, que podia renunciar o seu direito, ou — como está declarado na escritura — «a sua condição de fiduciária».

De lembrar, antes de mais nada, que renunciar não é alienar. **Carvalho Santos** escreveu (referindo-se à renúncia): «Não se trata de um ato de alienação, porque a renúncia, embora envolva uma disposição, importa, antes, em uma abdicação». «O renunciante, em verdade, nada transfere a ninguém; abre mão, tão sòmente, de seu direito, e aquêle que o substitui nada recebe dêle, mas, sim, por fôrça de lei» (ob. cit., 22|115).

Não menos clara é a lição de **Roberto de Ruggiero:** «Um conceito que muitas vêzes se engloba no de alienação e que lhe está muito próximo, sem que no entanto lhe seja idêntico, é o da renúncia». Diz-se que a renúncia é uma alienação, que não tem por conseqüência uma aquisição por parte de outrem, e tanto basta para pôr em evidência o ponto mais essencial da diferença entre os dois fenômenos». «Na verdade, a renúncia é a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem qualquer ato pelo qual o transfira a outrem; o fato de outra pessoa, encontrando-o vago, o fazer seu, e bem assim o de ter sido com êsse fim que tal demissão se fêz, não influem no conceito nem implicam que se trate de uma alienação» («Instituições de Direito Civil», trad. de **Ari Santos**, vol. I, págs. 236|237, § 23).

Também a de **Carlos Maximiliano**: «A renúncia não se considera transmissão de propriedade, dádiva, liberalidade, ou doação; dela não resultam, pois, as conseqüências jurídicas e fiscais daqueles atos; o renunciante é considerado como se não existisse, ou melhor, como se não houvesse existido...» («Direito das Sucessões», vol. I, pág. 77).

Não se pode perder de vista que no fideicomisso o fideicomissário é, como o fiduciário, herdeiro do fideicomitente. O seu direito e o do fiduciário surgem concomitantemente, ou seja, ao abrir a sucessão. Desde então tem o fideicomissário a propriedade dos bens fideicometidos, pôsto que sob condição resolutiva. Assim, no caso de renúncia do fiduciário, extingue-se o direito dêste, subsistindo o do fideicomissário. Onde, pois, a alienação?

Se — na espécie dos autos — a fiduciária podia renunciar o fideicomisso e o renunciou, foi-se o direito renunciado, não mais podendo a renunciante recuperá-lo. Daí as palavras finais do Des. Costa e Silva, que deixou de manifestar-se sôbre a inalienabilidade dos bens após a extinção do fideicomisso pela renúncia da fiduciária, que esta, a seu ver, não ter interêsse nessa parte.

Pondo-me embora de acôrdo com o lúcido pensamento do Desembargador que foi voto vencido no julgamento da apelação, eu me permito ir além, só para deixar claro que os fideicomissários receberam os bens livres, pois as restrições impostas pela testadora só podiam atingir aos fiduciários, nunca aos fideicomissários. **Eduardo Espínola** lecionou a matéria com inexcedível clareza

> «Não tolera a lei ... que, morto o fiduciário, passe o legado para o fideicomissário com a obrigação dêste transmiti-lo a terceiro. Sòmente o fiduciário está adstrito à conservação e transmissão da coisa, após sua morte, à pessoa indicada pelo testador. O fideicomissário recebe-a sem tais encargos, nulo, como é, o fideicomisso além do segundo grau.
>
> ... Poder-se-ia, porventura, sustentar que ao testador, proibido de converter o fideicomissário em fiduciário de segundo grau, fôsse lícito determinar que o fideicomissário recebesse o legado apenas em usufruto, cabendo a outrem a nua propriedade? Encontraria apoio na lei uma cláusula de inalienabilidade vitalícia imposta pelo testador ao fideicomissário? Não me parece que haja alguém capaz de afirmar semelhantes absurdos. Seria, por meios indiretos, a violação franca e brutal das disposições proibitivas da lei» (citado pelos embargantes nas suas «Razões», a fls. 87|88).

Ocorrendo, como na espécie «sub judice», a renúncia do fiduciário, há quem entenda que a inalienabilidade imposta pelo testador persiste até a morte do renunciante («Rev. dos Trib.», 102|146, ou «Rev. For.», 67|135). Mas, não está certo. Em se tratando de renúncia, o direito renunciado se perde, não passa para a frente. O que se dá, com a renúncia do fideicomisso pelo fiduciário, é, justamente, de acôrdo com a índole do instituto, liberação antecipada do ônus a que os bens estavam sujeitos.

Pelo exposto, recebo os embargos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeira instância, que julgou a embargada carecedora da ação proposta».

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Voto: «O caso impressiona, pelo seu aspecto de torpeza moral, mas como salienta **Filadelfo Azevedo**, no preâmbulo de seu voto, que se tornou vencedor («Um Triênio de Judicatura», vol. IV, 515-I, pág. 85), «a mais elementar cautela levaria

o credor (ou o adquirente) a examinar o documento básico de doação (no caso, o testamento) de modo a presumir o conhecimento integral das cláusulas primitivas».

E a renúncia do usufrutuário supérstite, para que se fizesse negócio hipotecário, naturalmente pelos nús-proprietários, não impediu que o Supremo invalidasse o negócio, por contrariar o desejo do doador:

> «... a renúncia inoportuna não poderia alterar o cumprimento dos encargos adjetos à doação e mais do que isso: a intenção do doador ultrapassou interêsses dos usufrutuários, ditando cláusulas que só começariam a produzir efeitos depois que aquêles desaparecessem...».

E se tudo isso é verdade para o usufruto, maior razão haverá para obstar a renúncia, no caso de fideicomisso, pela possibilidade de fideicomissários outros, que não apenas os existentes à época da renúncia, ou até mesmo pela inexistência dêsses, quando da morte do fiduciário, caso em que os legados voltarão aos irmãos do **de cujus**, como é expresso o testamento (fls. 29).

A cláusula de inalienabilidade, imposta pela testadora, está a afastar tôda a brilhante argumentação expendida pelo conspícuo advogado **Dr. Tancredo Martins**, no sentido de obter o restabelecimento da sentença de primeira instância.

Certo, a fiduciária poderia renunciar em favor dos fideicomissários, o que terá de ser entendido, porém, como provisório, porque convalescível ou não, segundo as circunstâncias da época do implemento da condição resolutiva ínsita no fideicomisso, mas se não existente a cláusula de inalienabilidade. Assim, doutrina **Carvalho Santos**, «C.C.B.I.», vol. 24-204, citando julgado do Tribunal de São Paulo:

> «Não é lícito obrigar **manu militari** o donatário a ficar com a coisa doada. Êle pode sem duvida transferi-la desde logo ao substituto. Mas como não lhe é dado transferir mais nem melhores direitos do que tem, a conseqüência é que o substituto recebe a coisa com os ônus e cláusulas impostas pelo doador. E' evidente que não está na vontade do donatário cancelar os vínculos impostos por aquêle. A liberação só se operará quando se verificar a condição determinada: no caso, a morte do fiduciário» («Rev. For.», 67|135).

D'onde, não se poder desconhecer no fiduciário qualidades para reclamar o cumprimento das condições impostas, como se decidiu, no caso (pág. 136 e o fêz também o do antigo Distrito Federal, sem embargo do aspecto de torpeza de que se revestiu o caso de nulidade pedida pelo fiduciário («Direito», 17, pág. 364). Desprezo os embargos».

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Sr. Presidente, **data venia** do voto proferido pelo eminente relator, desprezo os embargos, acompanhando o voto do revisor, que foi bem fundamentado e cujos fundamentos se coadunam com a minha orientação jurisprudencial para êste caso.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Sr. Presidente, examinei a espécie, através do relatório que recebi, bem como das cópias dos votos já proferidos.

Data venia dos Exmos. Srs. Des. Assis Santiago e Magalhães Pinto, entendo que deve prevalecer o voto vencido. Assim, recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Prestei muita atenção aos debates, especialmente à defesa que foi feita pelo ilustre advogado Dr. Tancredo Martins. Na verdade, como êle salientou, é de se admitir que

tenha havido, realmente, por parte dos interessados, o propósito de um conluio, mas, **data venia**, não me convenceram suas palavras, nem o voto sustentado pelo eminente Desembargador relator.

No testamento, o testador, conforme os votos que acabam de ser proferidos, manifestou a sua intenção no sentido de que os bens que devia legar suportassem a cláusula de inalienabilidade por parte do fiduciário. Isso quer dizer que a intenção do legislador não foi apenas proteger e resguardar o fideicomissário, mas sua intenção foi de se evitar que os interessados se prevaleçam de um expediente inteligente, como ocorreu na espécie, e através dêsse expediente, pudessem negociar aquilo que receberam e se colocar em face dessa providência numa situação difícil, com a qual, por certo, não estaria de acôrdo com o testador, com o desejo de resguardar os interêsses dos beneficiários.

Por isso mesmo, entendo que nada impede que o fiduciário renuncie o fideicomisso, a fim de que os bens passem para o fideicomissário. O que não podia fazer, e nesse ponto estou de acôrdo com o relator, é, contràriamente à vontade do testador, burlando a sua intenção, viesse renunciar o fideicomisso com o propósito de permitir que o fideicomissário pudesse dispor livremente dêsses bens. Recebendo o fideicomisso, era obrigado a suportar a cláusula de inalienabilidade. Estou também de acôrdo, entendendo que êle agiu mal pela segunda vez, quando, depois de ter burlado a intenção do testador, êle procura fazer com que os bens voltem à situação anterior.

Nessas condições, e de acôrdo com o voto do eminente Desembargador revisor, eu também rejeito os embargos».

O Sr. Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Des. Ferreira de Oliveira e Hélio Costa.

———oOo———

COBRANÇA — ATOS DE FIRMA COMERCIAL — PRESUNÇÃO DE ONEROSIDADE — LIVROS COMERCIAIS — PROVA DA DÍVIDA — VOTO VENCIDO

— Atos de firma comercial se presumem onerosos e, contra terceiros não comerciantes, sua comprovação se faz pelos livros devidamente regularizados, cujos assentos têm apoio em documentos que por si só não fariam prova plena.

— V.v.: — Extrato de conta corrente não autenticado é documento desguarnecido das formalidades de liquidez e certeza de dívida (Des. Lauro Fontoura).

APELAÇÃO CIVIL N. 16.146 (embargos) — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao de fls. 247, que adoto, acrescento ter a Quarta Câmara Civil dado provimento à apelação dos réus, para julgar a ação improcedente, vencido o eminente Des. Melo Júnior, que confirma a decisão recorrida.

Com fundamento no voto vencido, a autora opôs, oportunamente, embargos, sendo seu recurso admitido e normalmente processado e preparado.

Por intermédio do Subprocurador, Dr. Pinto Rennó, a Procuradoria Geral se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

À revisão. E, designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos.

Srs. Juízes vogais cópias deste relatório, do de fls. 247, do acórdão de fls. 250, das notas taquigráficas apanhadas por ocasião da sessão de julgamento e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n. 16.146, da comarca de Pedro Leopoldo, sendo embargante a Cia. Agro Industrial de Matozinhos Ltda. e embargados D. Francisca Alves de Carvalho e seus filhos, acordam os Juízes da Quarta Câmara de Embargos, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, receber os embargos, para julgar a ação procedente, vencido o eminente Des. Lauro Fontoura; custas pelos embargados.

I — Trata-se de uma firma comercial e, de conformidade com o artigo 23 do Código Comercial, seus livros, devidamente regularizados, fazem prova contra terceiros não comerciantes, se os assentos são comprovados por documentos que por si só não fariam prova plena.

Ora, a dívida, que se refere a mão de obra prestada à ré pelos empregados da autora, além de não ter sido negada por qualquer uma das testemunhas, está devidamente documentada, pois as fôlhas de presença dos empregados que deram margem aos pagamentos foram tôdas visadas pela ré. Êstes documentos constituem, pois, prova que justifica os lançamentos das respectivas parcelas nos livros da autora e, assim, seu lançamento passou a fazer prova plena.

II — E' de notar que se trata de uma firma comercial, cujos atos, por características próprias, se presumem onerosas. Portanto, a prova de sua gratuidade caberia à ré e esta não conseguiu demonstrar êste fato fundamental para o êxito de sua pretensão.

Ademais, como bem ponderou o voto vencido, a finalidade da simples colaboração, mesmo que tenha sido afirmada, deverá ser entendida como ausência de lucro por parte da autora — cabendo, no entanto, as respectivas despesas àquêles que receberam a assistência ou colaboração» (fls. 251).

Não é crível que uma firma vá fazer plantações no terreno de outra apenas para ter preferência da aquisição da mercadoria, preço por preço, correndo tôdas as despesas por sua conta sem que pudesse descontá-las por ocasião da aquisição da mercadoria.

Desta maneira, a presunção seria no sentido de correrem estas despesas por conta do agricultor e vendedor da mercadoria, de modo que lhe competia a prova em contrário. À autora cabia apenas demonstrar que o serviço fôra executado por autorização da ré e isto nem ao menos se discute nos autos. Provada esta premissa, a irresponsabilidade da ré pelo pagamento demandaria prova robusta de que a autora se comprometera a custear estas despesas. E esta prova não existe no processo.

III — No tocante ao material, a ré não nega tê-lo recebido, de modo que, tratando-se de firma comercial, lhe competia demonstrar que o fizera por empréstimo. Inexiste esta prova no processo.

E se se trata de uma compra e venda o simples fato de se declarar estar a mercadoria à disposição do vendedor não isenta o comprador de seu pagamento.

No caso em aprêço, esta formalidade era indispensável, pois daria às partes oportunidade de discutirem a natureza da operação existente entre elas, já que a autora afirma ser de compra e venda, quando a ré de empréstimo. A presunção, entretanto, é a favor da autora, eis que não existe no direito comercial atos gratuitos. E a ré não a destruiu.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Lauro Fontoura**, revisor, vencido. — **Perboyre Starling**. — **Melo Júnior**. — **Sena Filho**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. **Desembargador Cunha Peixoto** — (Lê o relatório). Voto: «Trata-se de uma firma comercial e, de conformidade com o artigo 23 do Código Comercial, seus livros, devidamente regularizados, fazem prova contra terceiros não comerciantes, se os assentos são comprovados por documentos que por si só não fariam prova plena.

Ora, a dívida, que se refere a mão de obra prestada à ré pelos empregados da autora, além de não ter sido negada por qualquer uma das testemunhas, está devidamente documentada, pois as fôlhas de presença dos empregados que deram margem aos pagamentos foram tôdas visadas pela ré. Êstes documentos constituem, pois, prova que justifica os lançamentos das respectivas parcelas nos livros da autora e, assim, seu lançamento passou a fazer prova plena.

II — E' de notar que se trata de uma firma comercial, cujos atos, por características próprias, se presumem onerosos. Portanto, a prova de sua gratuidade caberia à ré e esta não conseguiu demonstrar êste tato fundamental para o êxito de sua pretensão.

Ademais, como bem ponderou o voto vencido, «a finalidade da «simples colaboração», mesmo que tenha sido afirmada, deverá ser entendida como «ausência de lucro» por parte da autora — cabendo, no entanto, as respectivas despesas àquêles que receberam a assistência ou colaboração» (fls. 251).

Não é crível que uma firma vá fazer plantações no terreno de outra apenas para ter preferência na aquisição da mercadoria, preço por preço, correndo tôdas as despesas por sua conta, sem que pudesse descontá-las por ocasião da aquisição da mercadoria.

Desta maneira, a presunção seria no sentido de correr estas despesas por conta do agricultor e vendedor da mercadoria, de modo que lhe competia a prova em contrário. A autora cabia apenas demonstrar que o serviço fôra executado por autorização da ré e isto nem ao menos se discute nos autos. Provada esta premissa, a irresponsabilidade da ré pelo pagamento demandaria prova robusta de que a autora se comprometera a custear estas despesas. E esta prova não existe no processo.

III — No tocante ao material, a ré não nega tê-lo recebido, de modo que, tratando-se de firma comercial, lhe competia demonstrar que o fizera por empréstimo. Inexiste esta prova no processo.

E se se trata de uma compra e venda o simples fato de se declarar estar a mercadoria à disposição do vendedor não isenta o comprador de seu pagamento.

No caso em aprêço, esta formalidade era indispensável, pois daria às partes oportunidade de discutirem a natureza da operação existente entre elas, já que a autora afirma ser de compra e venda, quando a ré, de empréstimo. A presunção, entretanto, é a favor da autora, eis que não existe, no direito comercial, atos gratuitos. E a ré não a destruiu».

O Sr. **Desembargador Lauro Fontoura** — Sr. Presidente, quando, há dias, estudei o processo, cheguei à conclusão de que a prova produzida nos autos favorecia as alegações aduzidas pelos embargados. De modo que a argumentação agora constante do voto do Des. Cunha Peixoto me conduziria a modificar meu ponto de vista e aderir à sua opinião. Entretanto, tendo em vista o exame feito dos autos e tratando-se de um extrato de conta corrente retirado dos lucros da firma embargante, extrato de conta corrente êste com que êle instruiu a ação e que não está

autenticada, eu entendi, naquela ocasião, quando proferi meu voto por escrito, que êsse extrato de conta corrente, não estando autenticado, não tem qualidade para constituir um título líquido e certo, que independe da complementação de outras provas.

De modo que a prova produzida, não tendo sido favorável à indústria embargante, eu desprezo os embargos.

E' verdade que se trata de uma organização industrial com escrita regular, conforme acentuou o Desembargador relator. Entretanto, cabia a essa firma, apesar disto, já que se tratava de documento desguarnecido das formalidades indispensáveis de liquidez e certeza — cabia a essa firma fazer melhor prova, o que não fêz.

O Sr. **Desembargador Perboyre Starling** — Peço adiamento.

O Sr. **Desembargador Presidente** — Adiado o julgamento, a pedido do Sr. Des. Perboyre Starling.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. **Desembargador Presidente** — O julgamento foi adiado a pedido do Des. Perboyre Starling.

O Sr. **Desembargador Perboyre Starling** — «A lide nasce dentro de um conflito de interêsses, no qual a pretensão do interessado é resistida pela outra parte» (**Carnelutti**).

De fato, a lide nasce dentro de um conflito de interêsses, e nêle a pretensão do interessado, do pleiteante, encontra oposição na própria defesa da parte contrária.

No caso dos autos, a egrégia Quarta Câmara Civil, por maioria de votos, entendeu de reformar a decisão proferida pelo M.M. Juiz de Direito da comarca de Pedro Leopoldo, para declarar improcedente a ação proposta pela Cia. Agro Industrial de Matozinhos Ltda.

Inconformada, como é natural, a referida Companhia embargou o venerando acórdão, buscando uma solução para a espécie.

O Des. Cunha Peixoto entende que os embargos devem ser recebidos, para reposição do decisório de primeira instância. Discorda o Des. Lauro Fontoura, que é pela rejeição dos embargos.

Examinado por nós, o pedido de embargos, chegamos a conclusão idêntica à do Des. Cunha Peixoto, pois houve prestação de serviços da Cia. Agro Industrial Matozinhos Ltda. à propriedade de D. Francisca Alves de Carvalho e a seus filhos menores, segundo dizem as provas dos autos.

Porém, o apoio da pretensão de D. Francisca está na fraqueza da documentação de fls. e fls. do processo, que considera mínima para sustentação do alegado pela Companhia.

Contudo, há engano nessa parte, a nosso ver, porque a embargante é uma firma comercial para a indústria agrícola e assim está amparada pelo Código Comercial, que atribui validade à referida documentação (art. 23 do Cód. Com.).

Ora, a dívida discutida pela parte embargada, está provada pela documentação de fls. e fls., que se refere a serviços prestados. E êsses serviços não foram negados, nem mesmo pelas testemunhas da parte embargada. Não houve prova da gratuidade dêsses serviços, nem seria possível que fôssem êles gratuitos, pois a embargante exerce trabalho de indústria e não pode, como Companhia, estar aí a fornecer serviços não remunerados a alguém.

A parte embargada autorizou tais serviços, não há dúvida. A embargante não se comprometeu a «presentear» a parte embargada com os referidos serviços.

Ademais, o voto do eminente Des. Cunha Peixoto nos convence da

razão da embargante. Não resta muito a dizer, — pois houve a operação discriminada nos documentos de fls. e fls., determinada pela embargante em favor da parte embargada.

O acórdão embargado afirma que a parte embargada havia devolvido os utensílios e colocara à disposição da Companhia embargante o maquinário, sem utilizá-los. Porém, não há uma prova robusta a respeito dessa afirmativa, pois as testemunhas da embargante não são firmes nesse ponto. Outrossim, prova testemunhal não tem o dom de inutilizar assim, fàcilmente, tôda uma prova documental, mesmo formada por extrato comercial. Ainda, o acórdão referido diz que os serviços prestados à parte embargada, o foram «a título de colaboração da Cia. Agro Industrial, interessada em obter fornecimento de cana» (fls. 250v.). E diz que «a prova testemunhal e documental ampara as declarações defensivas» (fls. 250v.).

Assim, o próprio revisor, eminente Des. João Matrins, admite o empréstimo de material e concorda com a prestação de serviços, mas, a título de colaboração, apenas. Ora, não seria possível que a embargante se dispusesse a fornecer utensílios de lavoura, maquinário, gente para trabalhar e pagasse tudo, **exclusivamente**, para colaborar com a parte embargada. D. Francisca não solicitou essa «colaboração», como, pois, essa intromissão «colaborativa» da embargante?

Só por boa vontade, pode-se acreditar que a embargante tivesse agido, procedido mesmo, apenas por colaboração com D. Francisca. Contudo, se a parte embargada houvesse apresentado melhor prova de defesa, talvez nos convencesse também do seu direito, da sua razão.

Porém, sòmente com a prova testemunhal colhida nos autos, constante do dizer de pessoas «chegadas» à parte embargante, não é possível modificar o nosso modo de entender, de que a razão está mesmo é com a embargante, não obstante o brilhante voto do eminente Des. Lauro Fontoura, ilustre mestre do direito.

Em face dos argumentos acima referidos, sou, também, pelo recebimento dos embargos, na forma do voto do eminente Des. Cunha Peixoto».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Também recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Receberam os embargos, contra o voto do Des. Lauro Fontoura.

———oOo———

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — PRESCRIÇÃO — COBRANÇA PROCEDENTE — VOTO VENCIDO

— O prazo prescricional da cobrança de honorários de advogado começa a correr do último ato do exercício profissional, desde que haja prestação de serviços numa série interligada de vários trabalhos em Juízo.

— V.v.: — A prescrição dos honorários advocatícios flui de cada trabalho realizado, quando sua prestação sucessiva seja distinta e independente (Des. Erotides Diniz).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.076 — Relator: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão a fls. 73, por conforme, acrescendo que o réu, inconformado, apelou em tempo hábil; recebido o recurso (fls.

86), teve as contra-razões de fls. 87, subindo os autos à Secretaria dêste Tribunal, recebendo o devido preparo. Tudo regular e tempestivamente. E' o relatório. Ao Exmo. Desembargador revisor.

B. Hte., 25|X|1960. — **Faria Alvim**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 18.076, da comarca de Itajubá, sendo apelante Pedro Rennó e apelado Dr. Públio Horácio Mourão, acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 99, por seus Juízes, e unânimemente, tomar conhecimento da apelação e, por maioria, vencido o Exmo. Des. revisor Erotides Diniz, em negar provimento à mesma, confirmada a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, bem assim pelo constante das notas taquigráficas que são a êste incorporadas. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1961. — **Paiva Vilhena**, presidente, vogal. — **Gorazil de Faria Alvim**, relator. — **Erotides Diniz**, revisor, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Faria Alvim — (Lê o relatório). «Nego provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A prestação de serviços advocatícios não foi negada e, como se trata de uma série interligada de vários trabalhos em Juízo, inocorre a prescrição alegada, única matéria relevante argüida pelo apelante. A regra geral, aceita pela doutrina e jurisprudência, é de que o prazo de prescrição de honorários advocacionais começa a correr da notificação revogatória do mandato («Minas Forense», 11|33) e do trânsito, em julgado, do último serviço acompanhado em Juízo pelo advogado».

O Sr. Desembargador Erotides Diniz — «Não perfilho as conclusões da sentença de fls. 73, segundo as quais as diversas ações intentadas pelo réu, entregues aos cuidados profissionais do autor, estariam interligadas, nascendo umas das outras, até a última — renovatória, que teve seu término a 25 de setembro de 1958.

Não vejo nos autos qualquer liame entre umas e outras ações. Foram de natureza diversa. As partes que demandaram contra o autor não foram, nelas, as mesmas. As causas motivadoras das ações não foram também idênticas. A única circunstância, comum a tôdas elas, é que seu patrocinador foi o autor.

Várias foram as procurações outorgadas. Nada impedia que apelante e apelado acertassem a parte relativa a honorários ao findar-se cada ação. Por isso, tenho que a cobrança de honorários devidos na ação renovatória é a única agora admissível, porque esta ação encontrou o seu têrmo a 25 de setembro de 1958, antes que a demanda por honorários fôsse atingida pela prescrição.

Não compete à Justiça examinar, aqui, a moralidade do procedimento do apelante. Se não pagou honorários a seu advogado, e agora se recusa a satisfazer êsse dever moral, o problema é seu, de consciência. E êsse aspecto foge ao nosso julgamento. O réu terá, se faltoso com o seu dever, o julgamento do meio social em que vive, que poderá afetar o seu conceito.

O que nos cumpre é solucionar a questão tendo em vista os princípios de direito aplicáveis. E, nesse particular, a proteção da lei, que o autor poderá alcançar, está limitada ao seu direito de receber honorários pelos serviços profissionais que prestou na ação renovatória.

Quanto ao mais, pode ter sido vítima de sua boa fé, porque não cobrou do réu os honorários a que fêz jus nas outras ações no momento exato ou não procurou fazer o indispensável acêrto.

Segundo o art. 178, § 6.º, inciso X, do Código Civil, prescreve em um ano a ação dos advogados para o pagamento de seus honorários, «contado o prazo do vencimento do contrato, da decisão final do processo, ou da revogação do mandato».

«O prazo para a cobrança de honorários de advogado prescreve em um ano, quer tenham sido prestados judicialmente, quer administrativamente. Não se tratando de casos sucessivos, mas distintos e independentes uns dos outros, os prazos correm dos últimos atos praticados em cada um dêles» («Rev. For.», vol. 147|251).

Para as diversas ações de que se incumbiu o autor, nenhum contrato de honorários, com data de vencimento, foi celebrado. Assim, o prazo prescricional conta-se da decisão final de cada processo.

São nesse sentido as decisões dos tribunais:

«E' expresso no art. 178, § 6.º, n. X, do C. Civil, que o prazo de prescrição de honorários de advogado se conta, não havendo contrato, da decisão final do processo» («Rev. de Direito», vol. 118|276; «Rev. For.», vol. 90|149; idem, vol. 91|150).

Nessas condições, dou provimento em parte à apelação, para condenar o réu apelante ao pagamento, apenas, dos honorários a que o autor apelado tem direito, referentes à ação renovatória, na base de 20% sôbre o valor da causa, declarando prescrita a ação para a cobrança dos honorários de advogado relativos às outras demandas. Custas meio a meio».

O Sr. Desembargador Paiva Vilhena — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a requerimento do Des. Paiva Vilhena.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Des. Paiva Vilhena) — Êste feito foi adiado a meu pedido. Meu voto é o seguinte: «O meu voto é no sentido de confirmar a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, como o fêz o eminente relator.

Em depoimento pessoal o apelante confessa que durou perto de oito anos a ação de desquite, cuja partilha foi muito trabalhosa, pois para o seu lançamento havia necessidade de serem resolvidas muitas questões de natureza patrimonial, como as executivas a que se referira o depoente antes, no mesmo depoimento (fls. 49).

Ora, a ação de desquite foi iniciada em 26 de junho de 1950 e terminada em 26 de junho de 1957 (fls. 11).

Já então estava em andamento uma ação de natureza patrimonial, como a renovatória, como se verifica no documento de fls. 70, e que só teve o seu têrmo em 25 de setembro de 1958, conforme o mesmo documento, e, pois, menos de um ano antes da inicial de fls. 2-3, que é de 18 de fevereiro de 1959.

Não há falar em prescrição. As ações eram interligadas, como acentua o voto do Exmo. Desembargador relator. E ainda que não o fôssem, a jurisprudência socorre a pretensão do apelado, pois que, e com muita justeza, já se decidiu que «o prazo prescricional da cobrança de honorários advocatícios começa a correr do último serviço prestado pelo advogado, quando existe continuidade da prestação».

A prescrição foi bem repelida. Começa o prazo a correr do último serviço prestado pelo advogado, quando existe continuidade na prestação. A apelante procura conduzir a questão para o lado da conexidade do serviço; mas nem sempre é mister que tal ocorra. Numa série de

diversos serviços, pode o advogado, perfeitamente, aguardar a terminação do último para após apresentar sua conta ao cliente. Demais, como fêz ver o apelado, mesmo uma certa conexidade existe entre uns e outros serviços prestados à sua cliente («Rev. Tribs.», vol. 187, págs. 759a 760).

E mais: «O prazo prescricional para cobrança de honorários de advogado, por serviços profissionais prestados em várias causas, começa a correr da decisão final proferida no último processo em que o causídico prestou serviços».

«A prejudicial de prescrição foi bem repelida pela sentença, porque uma das causas confiadas ao patrocínio do autor não está ainda definitivamente julgada, de modo que nem sequer havia começado a correr o prazo para a cobrança dos honorários».

«Não procede a preliminar sôbre a prescrição da ação, porque o prazo prescricional começa a correr da decisão final proferida na última causa em que o advogado prestou seus serviços» («Rev. dos Tribs.», 82|396; «Rev. dos Tribs.», 194, págs. 812 a 815).

O próprio apelado, em seu depoimento pessoal, diz: ações de natureza patrimonial com conexão com a partilha. Afirmou mesmo que a partilha dependia de serem dirimidas as questões a serem julgadas nesta ação».

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencido o Sr. Desembargador revisor (Des. Erotides Diniz), que dava provimento, em parte.

———oOo———

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — DESCUMPRIMENTO — PERDAS E DANOS — VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL — ENCARECIMENTO DE CONSTRUÇÃO — INDENIZAÇÃO DESCABIDA — VOTO VENCIDO

— A indenização por perdas e danos da valorização do imóvel deve ser avaliada entre a data da opção e a do dia em que o promitente comprador estava em condições de realizar a compra e venda, cuja rescisão se deu por inadimplência do promitente vendedor.

— Descabe indenização pela diferença de preço na construção de casa que deixou de ser edificada no terreno objeto da promessa de compra e venda descumprida, uma vez que a êsse respeito nada tenham contratado as partes.

— V.v.: — No descumprimento da promessa de compra e venda o promitente vendedor responde pelos danos resultantes do encarecimento da construção impossibilitada. (Des. Helvécio Rosenburg).

APELAÇÃO CIVIL N. 19.146 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Trata-se de uma execução de sentença na qual o exeqüente — Waldir Eduardo Rapallo — pretende receber a indenização por perdas e danos a que foram condenados os executados — Petrônio Ribeiro da Silva e sua mulher — como inadimplentes de um contrato de opção que firmaram em favor do exeqüente, para a venda de um lote onde êste deveria construir uma casa, com financiamento do I.A.P.C.

A sentença (fls. 54|56) condenou os executados a indenizar: perdas

e danos que forem apurados em execução, ao pagamento das custas e honorários de advogado, à razão de 20%. O egrégio Supremo Tribunal Federal confirmou.

Pediu o autor na execução, para a composição do efetivo prejuízo que teve: a) diferença do valor do lote em 30 de abril de 1954, que era de Cr$ 100.000,00 e o atual;

b) a diferença entre o valor do orçamento da construção da casa, que era de Cr$ 136.438,00, e o seu valor atual;

c) honorários de advogado, à razão de 20% sôbre as diferenças acima;

d) tôdas as custas.

Os réus contestaram o pedido, afirmando que o exeqüente, ocultando o documento de fls. 148, e exibindo-o agora, agiu dolosamente, e ninguém pode beneficiar-se com seu próprio dolo e, por êle, não há razão para a execução; se tiverem que indenizar, sê-lo-á pela diferença do valor do lote em 9 de setembro de 1953 e o que realmente tinha em 1.º de março de 1954, quando notificou o exeqüente e ao Instituto sua resolução de não lhes outorgar a escritura; nada lhes pode ser imputado pela diferença do valor da construção, pois nenhum compromisso tinha de construir casa para os exeqüentes; as custas de primeira instância foram por êles saldadas.

O Juiz saneou o processo e no despacho não reconheceu a alegação do ímprobo litigante, atribuído ao exeqüente, o que originou o agravo no auto do processo.

Os peritos escolhidos apresentaram seus laudos, concordes, a fls. e fls., e o Juiz proferiu sua sentença, condenando os executados a pagar as seguintes quantias:

Cr$ 23.360,00 — diferença do preço dos lotes;

Cr$ 325.000,00 — diferença do valor médio do preço das construções das casas;

Cr$ 14.000,00 — despesas feitas pelo exeqüente.

Inconformadas com o decisório, apelaram as partes. Remessa e preparo oportunos. À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 29, maio, 1961. — **Sílvio Cerqueira**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc., acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório de fls., unânimemente, conhecer do agravo no auto do processo, mas negar-lhe provimento, e, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg, dar provimento, em parte, à apelação do executado, prejudicada a do exeqüente, de acôrdo com as notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante dêste. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 27, junho, 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e revisor, vencido, em parte. — **Sílvio Cerqueira**, relator. — **Edésio Fernandes**. — **Helvécio Rosenburg**, vencido, em parte, com o seguinte voto: O executado tenta impedir a execução com argumentos que melhor se ajustariam ao mérito da causa. Daí, com muita justeza, o Juiz determinar o seguimento do feito. Desprovejo o agravo.

Na resolução da promessa de compra e venda, para a apuração de perdas e danos, deve-se ter em mira uma reparação do prejuízo causado, mas não se deve levar à conta do inadimplemento e qualquer prejuízo, não seria compor danos, mas enseiar um injusto locupletamento. Indenizável, portanto, deve ser o prejuízo resultante do descumprimento da obrigação.

Entre as perdas e danos pela inexecução, é justo se inclua a valorização do imóvel. Esse entendimento não encontra obstáculo nos arts.

1.059, parágrafo único, e 1.060, ambos do Código Civil. Êles não vedam a composição de prejuízo futuro. Um, referindo-se aos «lucros cessantes», e o outro, a «lucros que podiam ser previstos», na data da obrigação. Ambos incluem e acolhem os danos futuros, desde que originados, direta ou indiretamente, da inexecução. E' verdade existir acórdão dêste Tribunal decidindo que, em casos como o dos autos, tendo o autor postulado pedido de juros e perdas e danos, só se reconhece direito aos juros. Essa decisão, que é uma ovelha desgarrada do aprisco, que é a orientação contrária, sofreu, com justeza, severas críticas de **Aguiar Dias**, para quem a culpa da inadimplência deve ser levada ao campo do ato ilícito («Rev. For.», vol. 141, pág. 318).

Por outro lado, não se pode esquecer que no inadimplemento, isto é, no descumprimento do contrato de promessa de compra e venda, o promitente vendedor responderá por todos os danos causados, inclusive os decorrentes do encarecimento da construção («Minas Forense», vol. 16, pág. 21), quando o promitente comprador, como no caso, pleiteava empréstimo no Instituto para aquisição de terreno e construção de casa.

Firmados êsses princípios norteadores da espécie, outro é conseqüência: o dano é ressarcível a partir do momento da violação contratual («Minas Forense», vols. 14, pág. 149; 22, pág. 28; 16, pág. 22). Porque, como diz o eminente Desembargador **Aprígio Ribeiro**, «atirar a balisa tão longe, seria, não compor prejuízo, mas autorizar injusto locupletamento, não sendo razão que a dívida acresça durante o tempo em que o pactuante exato deixou dormitar o seu direito, senão pelo que toca aos juros moratórios» («Minas Forense», vol. 14, pág. 148).

No que tange ao encarecimento da obra, o mesmo princípio vige, desde que se apure que a obra construída seja a mesma que se projetara ao ser pleiteado o empréstimo com a autarquia («Minas Forense», vol. 16, pág. 22).

Examinando-se os autos, vê-se que para a fixação da indenização tomaram-se, por base, os valores atuais, quando aconselham o direito e a jurisprudência, recorrer-se aos valores da época do inadimplemento.

Assim entendendo, dou provimento à apelação do executado (primeira apelação); prejudicada a do autor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador relator — Voto: «Conheço do agravo no auto do processo, mas lhe nego provimento. Os executados se firmam em que o autor, quando ingressou em Juízo com o pedido de perdas e danos já conhecia o resultado de seu pedido de financiamento, pois o documento que nesta execução apresenta é datado de 3 de julho de 1953, só os chamando para cumprirem a opção quase um ano depois, e insistem no reconhecimento da falta de razão ao exeqüente para executar a sentença, diante êsse fato de direito nôvo.

Não lhes assiste razão; para que vingasse sua afirmativa cumpria-lhes provar essa alegação. O despacho do Conselho Fiscal, naquela data — 3|7|953 — concedeu o empréstimo, mas, para a realização dessa operação, necessários foram outros despachos e prazos, até que o Instituto colocou o numerário à disposição do seu associado; dessa data em diante é que poderia o exeqüente pedir o cumprimento da obrigação, e o executado não provou que isto não aconteceu».

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — Quanto ao mérito, a data a ser fixada para a avaliação do dano a ser composto só poderá ser aquela em que os executados ingressaram em Juízo negando a obrigação de outorgarem a escritura a que se comprometeram, depois de avisados

de que o Instituto pusera à disposição do exeqüente o numerário necessário ao pagamento do lote.

Entre a data da opção e a da possibilidade de utilização do numerário é que deverá ser estabelecida a relação jurídica para determinação das perdas e danos; só nesse dia ficou o exeqüente em condições de ver realizada a compra e venda; só nessa data, pela recusa do executado, teve seu direito lesado, o que determinou a recomposição judicial, ora em execução.

Que foi êste o entender do ilustre julgador, prolator da sentença exeqüenda, não há a menor dúvida, pois foi S. Excia. quem nela escreveu: «... E agora (petição ajuizada em 30|4|954), alegando que a escritura está em condições de ser lavrada, o autor propôs a presente ação cominatória»...

A fixação do tempo a que se deve atender na avaliação do dano, quando se trata de falta de cumprimento de uma obrigação, é a do momento em que esta devia ser cumprida e não o foi, professa **Aguiar Dias**, citado pelo próprio exeqüente.

O dano a ser composto é o verificado sôbre o patrimônio atual, cuja diminuição êle acarreta; êsse atual se refere não ao de hoje, do dia em que vivemos, mas daquele contemporâneo do patrimônio cuja diminuição êle determinou, tanto que **Fisher**, na passagem citada pelo exeqüente, assevera: «... a situação real do patrimônio depois de se ter verificado o evento danoso, com o estado imaginário que apresentaria se êsse se não houvesse produzido. A diferença negativa encontrada revela a existência do dano e exprime a sua extensão» («A Reparação dos Danos no Direito Civil», pág. 24).

Assim, as perdas e danos somam em Cr$ 15.000,00, segundo o unânime entendimento dos peritos. A condenação dos executados à indenização pela diferença do valor da construção (a que seria construída no lote dos executados e a que efetivamente foi construída), sem dúvida, extravaza dos limites do pedido de indenização (fls. 2 dos autos) e condenacão, a fls. 54-56.

O autor exeqüente, na inicial da ação, item 8.º, pediu: «a citação dos executados para outorgarem escritura no cartório, em dia que fôsse determinado, sob pena de, não o fazendo, serem condenados a perdas e danos que se apurarem, pelo inadimplemento do contrato de opção, além das custas e honorários de advogado».

E, êsse foi o pedido acolhido na sentença, quando se condenou a pagar perdas e danos, evidentemente, os que fôssem apurados em razão do inadimplemento do contrato de opção.

Autores e réus nada contrataram a respeito de construção de casa; não se obrigaram êles a construir qualquer casa para os exeqüentes e, assim, não têm obrigação de pagar-lhes qualquer diferença que exista entre a casa que deixou de ser construída com o financiamento pôsto pelo Instituto à disposição dos exeqüentes, e a que foi realmente construída.

Sôbre a quantia de Cr$ 15.000,00 deverão ser cobrados os honorários de advogado; além disto, pagarão as despesas com a documentação para o empréstimo, calculadas pelos peritos em Cr$ 14.000,00, e as custas da acão. As custas desta execução serão proporcionais».

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Voto: «Promessa de compra e venda não cumprida. Como apurar perdas e danos».

«O executado tenta impedir a execução com argumentos que melhor se ajustariam ao mérito da causa. Daí, com muita justeza, o Juiz determinar o seguimento do feito. Desprovejo o agravo.

Na resolução da promessa de compra e venda, para a apuração das perdas e danos, deve-se ter em mira uma reparação do prejuízo causado, mas não se deve levar à conta do inadimplente situações reclamadas

pelo outro contraente e para as quais nem um e nem outro concorreram. Impor ao inadimplente todo e qualquer prejuízo não seria compor danos, mas ensejar um injusto locupletamento. Indenizável, portanto, deve ser o prejuízo resultante do descumprimento da obrigação.

Entre as perdas e danos pela inexecução da promessa, é justo se inclua a valorização do imóvel. Êsse entendimento não encontra obstáculo nos arts. 1.059, parágrafo único, e 1.060, ambos do Código Civil. Êles não vedam a composição de prejuízo futuro. Um, referindo-se aos «lucros cessantes» e o outro a «lucros que podiam ser previstos», na data da obrigação. Ambos incluem e acolhem os danos futuros, desde que originados, direta ou indiretamente, da inexecução. E' verdade existir acórdão dêste Tribunal decidindo que, em casos como o dos autos, tendo o autor postulado pedido de juros e perdas e danos, só se reconhece direito aos juros. Essa decisão, que é uma ovelha desgarrada do aprisco, sofreu, com justeza, severa crítica de **Aguiar Dias**, para quem a culpa da inadimplência deve ser levada ao campo do ato ilícito («Rev. For.», vol. 141, pág. 318).

Por outro lado, não se pode esquecer que no inadimplemento, isto é, no descumprimento do contrato de promessa de compra e venda, o promitente vendedor responderá por todos os danos causados, inclusive os decorrentes do encarecimento da construção («Minas Forense», vol. 16, pág. 21).

Firmados êsses princípios, norteadores da espécie, outro é conseqüência: o dano é ressarcível a partir do momento da violação contratual («Minas Forense», vol. 14, pág. 149; 22, pág. 28; 16, pág. 22). Porque, como diz o eminente Des. **Aprígio Ribeiro**, «atirar a balisa tão longe, seria, não compor prejuízo, mas autorizar injusto locupletamento, não sendo razão que a dívida se acresça durante o tempo em que o pactuante exato deixou dormitar o seu direito senão pelo que toca aos juros moratórios («Minas Forense», vol. 14, pág. 148).

No que tange ao encarecimento da obra, o mesmo princípio vige, desde que se apure que a obra construída seja a mesma que se projetara ao ser pleiteado o empréstimo com a autarquia («Minas Forense», vol. 16, pág. 22).

Examinando os autos, vê-se que para a fixação da indenização tomaram-se por base os valores atuais, quando aconselham o direito e a jurisprudência, recorrer-se aos valores da época do inadimplemento.

Assim entendendo, dou provimento à apelação do executado (primeira apelação); prejudicada a do autor».

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Peço vista.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo no auto do processo e no mérito foi adiado, a pedido do Des. vogal Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Des. Helvécio Rosenburg) — Na sessão passada, negamos provimento ao agravo no auto do processo e, no mérito, foi adiado o julgamento, a pedido do Des. Edésio Fernandes (vogal).

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — «Ao que se depreende dos votos já proferidos, os eminentes relator e revisor estão acordes num ponto: as **perdas e danos** devem ser calculadas pela valorização do imóvel, computando-se ùnicamente o valor correspondente à data em quê a ação podia ser proposta, sendo êste o momento da violação contratual.

Como se disse com absoluta certeza em ambos os votos, tal indenização não se refere ao **dia atual**, ao **momento presente**, devendo ater-se àquêle dia em que se caracterizou o inadimplemento e em conseqüên-

cia originou o prejuízo da parte sacrificada com a recusa da obrigação.

No caso, o lote tinha para efeito de opção o valor de Cr$ 100.000,00 e valia na ocasião em que se desfez o negócio a quantia de Cr$ . . . 115.000,00. Logo, a diferença está apurada nos laudos dos peritos, sendo de **Cr$ 15.000,00**. Onde, realmente, existe divergência na opinião dos eminentes julgadores, é relativamente ao preço da construção da casa, entendendo o primeiro que isto escapa do inadimplemento do contrato de opção, pois que nada contrataram os litigantes a respeito de construção de casa, não podendo ser exigido o pagamento de qualquer diferença. Já no entendimento do eminente revisor o encarecimento da obra deve ser objeto das perdas e danos, mas desde que se apure que a obra construída seja a mesma que se projetara ao ser pleiteado o empréstimo com a autarquia, mas sem se tomar por base os **valores atuais**, como se fêz na sentença exeqüenda.

Permissa venia, também a conclusão que retirei é que o dano a ser composto é aquêle a que se refere a inicial da ação julgada procedente, exclusivamente, relacionado com a valorização do lote no período mencionado, na unânime afirmativa dos peritos, além das despesas com a documentação do empréstimo, calculadas em Cr$ 14.000,00, mais os honorários de advogado.

A fundamentação do voto do ilustre relator, de que as perdas e danos devem se cingir ao inadimplemento do contrato de opção, me parece de inteira aceitação. Nesse mesmo sentido o meu voto».

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, vencido, em parte, o Sr. Desembargador revisor.

———oOo———

COMPETÊNCIA — CONSIGNATÓRIA E EXECUTIVA — CONEXÃO DE AÇÕES — INEXISTÊNCIA

— Inexiste conexão de ações entre consignatória e executiva com origem e fundamentos jurídicos diversos, nas quais intervêm partes diferentes, pelo que, sendo distintas, não justificam reunião de processos para se evitar julgamentos contraditórios.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N. 372 — Relator: Des. PERBOYRE STARLING.

RELATÓRIO

Em duas ações executivas distintas, distribuídas ambas à Segunda Vara Cível da Capital, requereram os exeqüentes Celina Landulfo de Castro e Alfredo Pereira de Figueiredo a notificação de Lauro de Oliveira para não pagar o que devia à executada comum Iná de Oliveira Braun.

Regularmente notificado, Lauro de Oliveira propôs ação de consignação para o pagamento de uma promissória de sessenta mil cruzeiros emitida a favor de Iná de Oliveira Braun, alegando dúvida sôbre a quem devia pagar: se à própria tomadora do título, se a algum dos credores notificantes ou se ao Banco de Crédito Real de Minas Gerais, que fizera o desconto da promissória.

A consignatória foi regularmente distribuída à Quinta Vara Cível, de acôrdo com o critério geral adotado para a distribuição dos feitos.

Alegando conexão das ações, os exeqüentes Alfredo Pereira de Figueiredo e Celina Landulfo de Castro requereram a remessa dos autos das ações executivas ao Juízo da Quinta Vara, para efeito de um só julgamento.

O Juiz titular da Quinta Vara reconheceu a conexão, porém julgou-se incompetente para o processo e julgamento, sob o argumento de que as ações executivas, além de principais, haviam sido ajuizadas em primeiro lugar. E determinou que as três ações fôssem encaminhadas à Segunda Vara.

Entrou, então, o Banco de Crédito Real, pedindo reconsideração do despacho e desmembramento dos processos, dada a inexistência de qualquer conexão entre as ações.

Tendo o magistrado da Segunda Vara expressamente declarado a sua incompetência, suscitou o Juiz da Quinta Vara o presente conflito negativo de jurisdição, que foi regularmente processado.

A douta Procuradoria Geral se manifestou pelo reconhecimento da competência do Juiz suscitado. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1961. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de conflito negativo de jurisdição n. 372, da comarca de Belo Horizonte, sendo suscitante o Juiz de Direito da Quinta Vara Cível e suscitado o Juiz de Direito da Segunda Vara Cível, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls., e sem divergência de voto, conhecer do conflito negativo de jurisdição e reconhecer a competência do Juiz suscitante, o Juiz de Direito da Quinta Vara Cível da Capital, para o processo e julgamento da ação de consignação.

Na verdade, não existe entre a ação consignatória proposta por Lauro de Oliveira e as ações executivas ajuizadas por Celina Landulfo de Castro e Alfredo Pereira de Figueiredo contra Iná de Oliveira Braun a conexão capaz de justificar a reunião dos processos, com a finalidade de se evitar julgamentos contraditórios.

São ações perfeitamente distintas, com origem inteiramente diversa, com diferentes fundamentos jurídicos e nas quais intervêm partes diferentes.

As ações executivas foram precipitadamente remetidas pelo Juízo da Segunda Vara ao Juiz suscitante e êste, inadvertidamente aceitando a alegada conexão de ações, declarou-se incompetente. Porque, se na verdade, fôssem conexas as ações, competente seria mesmo o titular da Segunda Vara Cível, porque as ações executivas, além de distribuídas em primeiro lugar, devem ser consideradas como ações principais.

Ao que parece, originou-se o engano do fato de ter o consignante comparecido em Juízo e proposto a consignação após ter sido notificado pelos exeqüentes para não pagar uma dívida à executada. Mas, certo é, a tôda evidência, que a simples e inoperante notificação não pode ter a virtude de gerar conexão entre as ações executivas e a de consignação. São ações que podem ser processadas e julgadas separadamente, sem o menor risco de decisões contraditórias.

Competente é o Juiz da Quinta Vara Cível para processar e julgar a ação de consignação. E competente continua a ser o Juiz de Direito da Segunda Vara para o processo e julgamento das ações executivas.

Como o conflito negativo de jurisdição foi levantado em tôrno da ação consignatória, impõe-se o reconhecimento da competência do Juiz suscitante. Sem custas.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — **Melo Júnior**, presidente e relator. — **Perboyre Starling**. — **A. Sena Filho.**

NOTA PROMISSÓRIA — ENDÔSSO — CESSÃO CIVIL — VINCULAÇÃO DE CONTA CORRENTE — COBRANÇA EXECUTIVA — IMPOSSIBILIDADE — CERCEAMENTO DE DEFESA — INEXISTÊNCIA

— Inexiste cerceamento de defesa no adiamento dos debates por não estar nos autos o laudo desempatador, cinco dias antes da audiência.

— O endôsso de nota promissória posterior ao vencimento tem efeito de cessão civil e possibilita ao emitente opor ao endossatário exceção quanto à pesquisa da causa cambial.

— Nota promissória vinculada a conta corrente não tem autonomia cambial nem representa dívida líquida e certa, pelo que não pode ser cobrada executivamente sem se fazer apuração do saldo da conta corrente a que se ligou como garantia.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.412 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Na comarca de Ubá o apelado Mário Alves Pereira ajuizou a presente executiva para a cobrança de uma nota promissória de emissão do apelante Ernani Arlindo da Silva em favor de João Caetano Machado, que a endossou, depois do vencimento, ao apelado Mário Alves Pereira.

A ação foi contestada com as seguintes alegações:

a) o endôsso posterior ao vencimento tem efeito de cessão civil e esta não autoriza a ação executiva;

b) que a emissão da nota promissória ajuizada se prende a relações de empregado e patrão existentes entre João Caetano Machado e Ernani Arlindo da Silva, estando vinculada à conta corrente daquele, a fim de ser no vencimento acertada e liquidada pelo débito apresentado na mesma conta, pelo que do valor do título ajuizado devem ser abatidos os débitos lançados contra o tomador na referida conta corrente a que êle estava vinculado;

c) que o endôsso de promissória foi ato simulado, não representando o suposto credor senão simples presta-nome;

d) que, por não serem contratados em **pacto adjeto**, não são devidos honorários de advogado.

Declarado o processo saneado (fls. 54), com confirmação em despacho posterior (fls. 58), agravou o réu, com a alegação de que houve cerceamento de defesa (fls. 62).

Seguiu-se a instrução e, finda, foi o feito sentenciado, julgando-se a ação procedente na forma declarada na sentença (fls. 113|114), com a complementação provocada por embargos declaratórios (fls. 117).

Na audiência final de instrução e julgamento agravou o réu no auto do processo, manifestando o seu recurso oralmente, o qual foi, depois, reduzido a têrmo. O fundamento do recurso é a existência de cerceamento de defesa, por não ter sido adiada a audiência nos têrmos do artigo 257, § 2.º, do Cód. Proc. Civil.

Inconformado com a sentença, apelou o réu, pleiteando a reforma dela, para se decretar a carência de ação ou a sua improcedência.

O recurso é tempestivo, sendo regularmente processado e preparado. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 29|IV|961. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 17.412, da comarca de Ubá, em que é apelante Ernani Arlindo da Silva e apelado Mário Alves Pereira, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo voto unânime dos Juízes de sua Quinta Câmara Cível, em conhecer dos agravos nos autos do processo e da apelação, negando provimento àquêles e dando provimento à apelação, para julgar o autor carecedor da ação ajuizada. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente e revisor. — **Hélio Costa**, relator, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: Preliminarmente, conheço dos agravos nos autos do processo, porque tempestivos e adequados e lhes nego provimento. Ao considerar o processo saneado, nenhum cerceamento de defesa foi impôsto ao agravante, tanto que nem indicou o fato constitutivo dêsse cerceamento.

Por outro lado, o não acolhimento, pelo saneador, da alegação de impropriedade da ação, não merece censura. Tenha havido endôsso ou simples cessão civil da promissória, a executiva proposta era apropriada à cobrança do crédito por ela representado. Também não constitui cerceamento de defesa o não adiamento dos debates por não estar nos autos o laudo desempatador, cinco dias antes da audiência. Os debates tinham sido anteriormente adiados para o desempate dos laudos periciais, marcando-se data para a perícia e para a nova audiência dos debates, realizando-se aquela na data marcada e fazendo-se a juntada do laudo aos autos no mesmo dia.

No mérito, dou provimento à apelação, por julgar o autor carecedor da ação.

Não há nenhuma dúvida que o endôsso da nota promissória, feito em prêto e em data posterior à do vencimento, apenas tem o efeito de cessão civil (Lei 2.044, art. 8.º, § 2.º). Assim, o adquirente do título não tem outro direito senão o do endossante, pelo que pode o emitente opor ao endossatário as exceções que tiver contra o endossante (Cód. Civil, art. 1.072). E como se admite a pesquisa da causa da cambial entre os co-obrigados diretamente, segue-se que essa pesquisa pode ser feita na hipótese sob julgamento, em que se trata de ação proposta pelo cessionário do tomador contra o emitente do título ajuizado.

A exceção oposta pelo réu ao autor é a vinculação da nota promissória ajuizada a conta corrente, pelo que sòmente poderá ser executada pelo valor do saldo apurado no encerramento da conta a que se vinculara. E, inquestionàvelmente, é procedente a defesa.

Da prova constante dos autos, cuja colheita não foi bem dirigida, pode-se concluir que João Caetano Machado era empregado na casa comercial do réu Ernani Arlindo da Silva. Aquêle fazia retiradas de dinheiro no «caixa» e comprava mercadorias, levando compras e retiradas a seu débito na conta corrente que êle mesmo chamava especial. Também seus créditos, inclusive gratificações, eram levados à mesma conta corrente e, no fim de cada ano, apurado o seu saldo credor, recebia José Caetano Machado uma promissória de igual valor, com prazo de vencimento para o fim do ano seguinte, ficando o saldo em aberto na conta corrente, procedimento êsse que já datava de dezesseis anos e que era praxe no comércio local (cfr. testemunhas e laudos periciais, principalmente o do perito José Costa Andrade).

No fim do ano de 1958, apurado o saldo de José Caetano Machado, recebeu êle a promissória correspondente ao mesmo, que é o título exeqüendo. Durante o ano seguinte fêz Machado diversas retiradas e compras que foram levadas a seu débito na conta corrente, assim como êle próprio se creditou pelos juros referentes ao saldo do ano anterior, re-

presentado pela promissória ajuizada. Porém, feita a apuração do saldo, entrou Machado em divergência com o seu empregador e por isso se recusou a fazer a substituição da promissória por outra que representasse o môvo saldo, endossando aquela ao autor Mário Alves Vieira, que ajuizou a sua cobrança executiva.

Tendo-se em consideração que a prova do contrato de conta corrente se pode efetuar por qualquer meio, como ensina Rippert («Derecho Comercial», nota 2.078, vol. III, pág. 354), podendo ser tácito ou expresso o consentimento dos que a contratam (**Paulo de Lacerda**, «Conta Corrente», pág. 141), como o tem entendido a jurisprudência («Direito», vol. 70, pág. 380), há que se inferir dos fatos, que a prova dos autos revela, que o réu Ernani Arlindo da Silva e seu empregado João Caetano Machado tàcitamente estabeleceram um contrato de conta corrente, eis que os seus elementos constitutivos ressaltam do procedimento por êles seguido anos a fio.

Assim, a recíproca remessa de valores, caracterizada no fato de se levar à conta tôdas, ou pelo menos algumas operações entre êles, que lhes desse direito de creditar-se um contra o outro.

Assim, a conversão das remessas em partidas da conta, como crédito de um e débito de outro.

Assim, a exigibilidade apenas do saldo final que o depoimento de Wenceslau Álvares Magalhães mostra ser fato aceito por João Caetano Machado, ao testemunhar que êste, alegando a existência do crédito constante da promissória, reconhecia que dêle teriam que ser deduzidos os seus débitos na conta corrente (fls. 99v.).

Admitida, assim, a existência da convenção criadora da conta corrente, é inequívoca a vinculação da promissória exeqüenda a ela. Demonstram-no diversos fatos, dentre os quais ressalta o de que o título representava saldo apurado na conta, conforme confessa o seu tomador (fls. 97v.) e foi constatado pela perícia. Indicativa dessa vinculação é, ainda, a circunstância afirmada na perícia de que o saldo representado pela promissória continuou em aberto na conta, o que vale dizer que a emissão não se converteu em remessa de seu emitente na mesma conta, pois que nessa o tomador continuou tendo o mesmo saldo representado pela promissória emitida, o que, em última análise, mostra que o seu valor continuou significando crédito na conta.

De tôdas essas circunstâncias que a prova realça, ainda se infere que o título foi emitido como garantia de pagamento do saldo da conta, praxe que o uso comercial vai vulgarizando. Mostram essa finalidade garantidora da conta corrente não só a circunstância de ter o título sua data de vencimento fixada para a época em que se faria môvo acêrto de conta, como aquelas circunstâncias denunciadoras de que o título não tinha finalidade circulante (a falta de selagem), nem fôra emitido **pro soluto** (sua emissão não constituiu remessa na conta e no seu valor não se incluiram os juros que se tornariam devidos até a data do vencimento), nem se previa a sua cobrança (falta do pacto adjeto). E como o crédito garantido não se determina no momento da constituição da garantia, pois que será o saldo credor no encerramento da conta (**Rippert**, obra citada, nota 2.113), segue-se que o título nem tem autonomia cambial nem representa dívida líquida e certa, não podendo por isso a sua cobrança se fazer sem a apuração do saldo da conta corrente a que êle se vinculou como garantia.

Do que fica exposto é inafastável a posição do autor de carecedor da ação executiva ajuizada. Custas pelo apelado. — **Magalhães Pinto.**

SERVIDÃO — CAMINHO — FECHAMENTO — TURBAÇÃO DE POSSE — PROTEÇÃO POSSESSÓRIA — VOTO VENCIDO

— A proteção possessória se estende apenas às servidões aparentes ou contínuas, como sejam as reveladas por sinais que atestem o caráter permanente do uso de caminho.

— Há turbação de posse no fechamento de caminho utilizado há vários anos pelos vizinhos, tranqüila e continuamente, não só como passagem, como também para escoamento dos produtos de suas lavouras.

— V.v.: — Não há turbação possessória no fechamento de estrada antiga que servia apenas para atravessadouro público e que perdeu sua serventia em decorrência de outra estrada nova reparada pela Municipalidade. (Des. Perboyre Starling).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.904 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Dizendo-se turbados na quase posse de uma servidão de caminho que liga sua propriedade rural situada no distrito de Bom Repouso, da comarca de Cambuí, ao município de Bueno Brandão — Rozendo Pereira da Silva e sua mulher ajuizaram ação de manutenção de posse contra Marciano Pereira da Silva e sua mulher.

Denegada a manutenção liminar pretendida pelos autores, o réu varão contestou a ação, argüindo, em resumo, que o caminho a que se refere a inicial é um simples atravessadouro particular que não constitui servidão e que os autores estão hoje servidos por excelente estrada de rodagem que substituiu o caminho antigo.

Sem oposição, reconheceu o despacho saneador a legitimidade das partes e a ocorrência do legítimo interêsse econômico.

Instrução constante de perícia no imóvel e de depoimentos de várias testemunhas colhidos em audiência.

Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, decretando a procedência da ação e condenando os réus Marciano Pereira da Silva e sua mulher ao pagamento das custas e honorários de advogado, à razão de 20% sôbre o valor da causa.

Inconformados, apelaram os vencidos.

Recebido em ambos os efeitos, foi o recurso processado na conformidade com as prescrições legais.

Remessa oportuna, preparo regular.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Des. Perboyre Starling.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1961. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 18.904, da comarca de Cambuí, em que é apelante Marciano Pereira da Silva, sendo apelados Rozendo Pereira da Silva e sua mulher, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 76, e contra o voto do revisor, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

De manifesta procedência a ação ajuizada, que visava a proteção da posse de uma servidão de caminho.

Verdade por demais sabida e constante de texto legal é que a proteção possessória se estende apenas às servidões aparentes e contínuas

(artigo 509 do Código Civil). Mas também é certo que atualmente inexiste dúvida, tanto na doutrina como na jurisprudência, em se considerar contínua a servidão de caminho, quando revelada por sinais que atestem o caráter permanente do seu uso.

No caso sob julgamento, a servidão de caminho se manifesta por sinais visíveis no solo, escavações, porteira, leito batido e sempre conservado. Caminho pelo qual freqüentemente transitavam pedestres, cavaleiros, cargueiros e carros de bois.

Conforme se vê da prova alinhada nos autos, o caminho fechado (caminho antigo ou caminho de baixo) era o preferido dos habitantes da região, por ser mais curto e mais plano. E só depois que foi êle fechado pelo réu Marciano Pereira da Silva, e talvez por isso mesmo (há referência de que os empregados municipais encontraram fechado o caminho), é que a Prefeitura melhorou o outro caminho, o de cima, transformando-o em rodovia de boas condições.

Parece claro, conforme bem acentuou a respeitável decisão apelada, que a espécie se refere à constituição de uma servidão por destinação do proprietário ou do pai de família, forma de constituição de servidão não expressamente consagrada na nossa legislação, mas reconhecida pelos doutrinadores e pelos tribunais.

A forma da constituição da servidão, porém, não interessa diretamente à questão possessória. Interessaria, sim, à petitória, na qual se discute o direito à servidão e não a posse da servidão.

A posse, conforme está na lei, merece proteção por si só, quando tem por objeto servidão contínua e aparente. Assim, o exercício, o uso, a utilização do caminho por mais de ano e dia, por si apenas, justificaria a invocação do interdito.

Se o réu, ora apelante, fechou o caminho do qual os autores e seus vizinhos vinham se utilizando continuada e tranqüilamente, há mais de quinze anos, houve inegável turbação à posse. O réu praticou ato de fôrça, dando oportunidade à invocação e aplicação da proteção possessória, via do interdito de manutenção.

Se entendia o apelante que os autores não tinham direito à servidão, devia bater às portas da Justiça, com a ação negatória. E só após o definitivo reconhecimento da procedência da negatória, podia trancar o caminho. Mas, evidentemente, não podia proceder **ex propria autoritate**, com a maneira arbitrária com que agiu, ao fechar uma estrada que, há longos anos, vinha sendo utilizada pelos seus vizinhos, não só como passagem, como também para escoamento dos produtos de suas lavouras. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1961. — **João Martins**, presidente. — **Melo Júnior**, relator. — **Sena Filho**. — **Perboyre Starling**, revisor, vencido, com o seguinte voto: Rozendo Pereira da Silva e mulher ajuizaram na comarca de Cambuí a presente ação de manutenção de posse, contra Marciano Pereira da Silva e mulher, para recuperar um caminho fechado por Marciano.

Realizada a instrução, concluiu o M.M. Juiz pela procedência da ação e condenou os réus ao pagamento de honorários de advogado, à base de 20% sôbre o valor da causa, perdas e danos e custas do processo.

Examinadas as provas dos autos, discordo da respeitável sentença, pois são unânimes as testemunhas em dizerem que a estrada antiga, ora motivo da pendência, servia **apenas** para atravessadouro público, portanto sem o valor de serventia pública que o autor quer lhe emprestar.

Outrossim, informam as testemunhas de fls. e fls. — com raras exceções — que a referida estrada serve mais ao autor.

Afirmam, ainda, as testemunhas que a estrada nova, reparada pela Prefeitura, tem mais serventia e interessa aos moradores, apenas aumentando de cento e tantos metros a passagem ou o trânsito do autor.

O próprio perito, único no processo, afirma que nenhum prejuízo a nova estrada trouxe ao autor, a não ser aumentar a distância de seu trajeto em cento e quarenta e sete (147) metros (fls. 52).

O Juiz se apegou «à posse velha» do autor e concedeu ao mesmo o direito à estrada antiga, ora fechada. Direito é bom senso, e no caso dos autos êste deve agir mais vigorosamente, sob pena da prática de uma injustiça. Ora, «constitui turbação da posse do direito de passagem o fato de estar esta tapada, sem se deixar ingresso para o terreno encravado» («Código Civil Brasileiro Interpretado», **J. M. de Carvalho Santos**, pág. 109, vol. VII).

E diz o insigne tratadista do nosso direito civil o seguinte:

«Deduz-se do que vem de ser exposto que a turbação só se verifica em tais casos, de agravação, restrição ou negação do exercício da servidão, não constituindo turbação o fato da reparação ou reconstrução de uma obra já existente, que não importe em mudança no modo de exercer a servidão, com agravação, restrição, etc.» (obra citada, pág. 109).

Ora, nenhum prejuízo, pròpriamente dito, acarretou a estrada nova ao direito de passagem do autor, a não ser um aumento de cento e tantos metros na sua caminhada. Apenas um capricho impulsiona o autor à presente demanda, pois a nova estrada serve melhor aos moradores do lugar e não restringe, em absoluto, o exercício da servidão pertencente ao autor, segundo se vê das provas dos autos. A estrada reparada, segundo os autos, já existia, tanto que no processo há referência «à de cima» e «à de baixo». Não é possível seguir a teimosia do autor, que não quer admitir uma estrada melhor para o lugar, sòmente porque a que foi fechada «é sua», dado que sempre se utilizou dela nas suas caminhadas.

Assim, dou provimento à apelação, para reforma da respeitável sentença de fls. e fls. dos autos, condenando nas custas a parte apelada, com vênia respeitosa ao voto do eminente Des. Melo Júnior, — culto e inteligente relator do processo.

E' êste o voto vencido.

———oOo———

BENFEITORIAS — PRÉDIO RÚSTICO — ARRENDAMENTO — INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO — VOTO VENCIDO

— Sòmente as benfeitorias necessárias ou úteis, autorizadas essas pelo locador, asseguram direito de indenização e retenção da propriedade no caso de rescisão do contrato de arrendamento de prédio rústico.

— V.v.: — Deve ser indenizada a plantação feita pelo arrendatário que resulta em benefício para o senhorio, mediante aumento de renda e valor da propriedade, cuja retenção não se defere. (Des. Sílvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.564 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Em 1957 Manuel Pereira Ramalho ingressou no Juízo da comarca de Lavras com o libelo de fls. 2-4, contra Romeu Dias Ramalho, dizendo que êste rescindira o contrato de arrendamento que com êle fizera, de sua propriedade rústica, porque não prestara contas, na qualidade de arrendatário, tornando-se inadimplente, e, além disto, deu ainda motivo à

rescisão porque mudou o estado físico da coisa locada, depredando-a e descurando do zêlo com que devia se haver na administração desta; pediu, ainda, indenização por perdas e danos.

Contestou o réu, alegando, preliminarmente, a exceção de litispendência, pois o mesmo autor já lhe demandara numa ação de prestação de contas, ainda em curso, na qual foram debatidos os aspectos fundamentais da presente causa, ocorrendo identidade de partes, de coisa e de causa; quanto ao mérito, alegou que detém o imóvel com «animus domini», pois, além de proprietário de 1|7, adquiriu partes de mais quatro condôminos, totalizando 5|7, e, assim, pode praticar todos os atos compatíveis com a indivisão, nêle plantando, replantando, reparando-o, construindo e reconstruindo; não é inadimplente e bem cuidou da coisa a êle entregue, em arrendamento, nela construindo benfeitorias, fazendo plantações, edificando, cabendo-lhe o direito de retenção até seu final pagamento, após fixação do valor; reconveio pedindo que se lhe reconhecesse direito às benfeitorias, plantações, construções e despesas feitas no imóvel, tôdas necessárias.

O Juiz indeferiu **in limine** a exceção, porque a petição não foi instruída com os documentos necessários — as iniciais das duas demandas — e daí surgiu o agravo no auto do processo a fls. 18 do auto em apenso. A decisão é de 24 de janeiro de 1958.

No dia 4 de fevereiro seguinte o Juiz, apesar de já rejeitada a exceção, mandou abrir vista ao autor e, após a resposta, conheceu da mesma, entrou-lhe no mérito e julgou-a improcedente (fls. 55). Dessa decisão agravou o réu, no auto do processo, e o recurso está a fls. 57.

Saneado o processo, sem impugnação, seguiram-se os têrmos da instrução, por meio de depoimento pessoal do autor, depoimentos testemunhais, e, como o Juiz deixasse de tomar o depoimento de uma destas, arroladas pelo réu, agravou êste no auto do processo (fls. 148).

O Juiz proferiu sua sentença (fls. 150|156), julgando procedente o pedido de rescisão do arrendamento e, também, o de reconvenção, reconhecendo ao réu o direito de retenção da propriedade até o devido pagamento pelas benfeitorias que realizou.

Inconformados, apelaram, José Ramalho, descendente do autor, que se habilitara no processo, dado o falecimento dêste, e o réu. Aquêle pleiteando o pagamento de perdas e danos que não foram contemplados e o não reconhecimento do direito de retenção; êste, pretendendo ver reconhecida a improcedência da ação.

A êsse tempo acorriam ao processo vários outros sucessores de Manuel Pereira Ramalho, pedindo sua admissão no processo e ratificando a apelação.

Recebidas as apelações, demoraram os apelantes em prepará-las, surgindo recíproco pedido de deserção, a fls. 204, e final de fls. 213. O Juiz indeferiu o pedido do réu e no mesmo despacho declarou deserta a apelação do réu, ocasionando o agravo de instrumento, de que nos dá notícia o pedido de fls. 217-220. Êste agravo, apesar de julgado decerto o recurso, não atacou esta parte, voltou-se contra o não reconhecimento da deserção do recurso do autor. Esta veneranda Terceira Câmara Civil, em acórdão de 8 de março de 1960, confirmou a decisão, conforme o certificado de fls.

Nesta instância foram as apelações preparadas oportunamente.

O eminente Des. Aprígio Ribeiro, então relator, determinou a volta do processo à comarca, para que o inventariante do espólio de Manuel Pereira Ramalho falasse no recurso, e nomeou o ilustre Dr. Antônio Lobo de Rezende Filho, para servir como curador ao ausente.

Falaram os Drs. curador e R. da Procuradoria Geral, em pareceres que estão a fls. 239-243 e 245-247, respectivamente. O primeiro é pelo provimento da apelação do espólio de Manuel Ferreira Ramalho,

para o fim de ser julgada improcedente a reconvenção, ressalvado ao réu o direito de pleitear a indenização com que se julga com direito por outras vias, e o segundo entende que o espólio deve pagar indenização pelo plantio de café, não lhe assistindo, porém, direito à retenção do cafezal; finaliza seu parecer opinando pelo provimento, em parte, da apelação do autor e pelo não conhecimento do recurso manifestado pelo réu. À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 28, abril, 1961. — **Silvio Cerqueira**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 17.364, da comarca de Lavras, nos quais são: primeiro apelante, José Ramalho; segundo apelante, Romeu Dias Ramalho, e apelados os mesmos, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls., à unanimidade de votos, não conhecer da segunda apelação, deserta que ficou por falta de preparo em primeira instância e, em conseqüência, não conhecer dos agravos no auto do processo tomados por têrmo a fls. 57 e 148 do auto principal e 18 do auto em apenso (exceção de litispendência) e dar provimento à primeira apelação, contra o voto do relator, que a provia em parte, conforme notas taquigráficas e declaração de voto que ficam fazendo parte dêste. Custas pelo segundo apelante.

Belo Horizonte, 13, junho, 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**. — **Silvio Cerqueira**, relator, vencido em parte, com o voto abaixo: O Juiz julgou procedente a ação, para decretar a resilição do contrato de parceria agrícola, julgando, também, procedente a reconvenção, para reconhecer ao réu o direito de retenção da propriedade arrendada até pagamento das benfeitorias realizadas.

A resilição, segundo o eminente prolator da decisão, ocorreu, não pelo falecimento do contratante usufrutuário, mas porque o outro contratante infringiu êsse contrato, deixando de pagar o preço do arrendamento no tempo estipulado.

Em verdade, o contrato estava rescindido desde 24 de novembro de 1958, data do falecimento de Manuel Ramalho, em virtude do disposto no artigo 1.413 do Código Civil, que declara que a parceria não passa aos herdeiros dos contratantes, exceto se êstes deixarem adiantados os trabalhos de cultura, caso em que durará quanto baste para se ultimar a colheita.

A prova é no sentido de que o réu Romeu não satisfez os pagamentos, recusando se à prestação de contas, a qual só efetuou mediante pressão judicial; não efetuou os pagamentos do preço do arrendamento, conforme o combinado inicialmente, dividindo as colheitas de cereais e café, em partes iguais (cláusula 2 do contrato de fls. 6), nem segundo a combinação posterior, pela qual o velho Ramalho receberia Cr$ 1.100,00 e depois Cr$ 1.500,00 mensais, pois desde agôsto de 1956 deixou de fazer o depósito de tal quantia.

O Juiz não o condenou ao pagamento de perdas e danos, e nem sequer fêz referência a êles.

Verifica-se que o réu não se portou como um bom pai de família, na administração do prédio que lhe fôra confiado em arrendamento. Praticou vários atos que não podia praticar sem o consentimento do proprietário, ainda mesmo sendo condômino: foi assim que demoliu uma casa para colono, o jardim existente à frente da casa residencial e o respectivo chafariz, destruiu a tulha, transformou o terreiro de café em campo de futebol, recebeu os aluguéis e não os repartiu, etc.

No pode êle, com sobrancería, alegar sua qualidade de proprietário e deter o imóvel com **animus domini**. Êle o detinha em razão de um

contrato de arrendamento e esta circunstância lhe impedia de acalentar o **animus domini**. Arrendatário que era, equiparava-se ao locatário e, como tal, sabia que usava coisa alheia e, por isso mesmo, a lei só lhe confere o direito de retenção no caso de benfeitorias necessárias; só por meio de consentimento expresso do locador para edificação de benfeitorias úteis, gozaria dêsse favor legal.

Nem tôdas as benfeitorias feitas pelo arrendatário podem ser consideradas necessárias, senão úteis e, assim, necessitava do consentimento expresso do locador para erigi-las, segundo a norma do art. 1.199 do Código Civil, atento a que tais benfeitorias sòmente aumentaram e facilitaram o uso da propriedade em proveito próprio, para satisfação de seus próprios interêsses.

Nem mesmo o replantio do cafezal poderá ser tido como necessário, além de que não é benfeitoria.

Benfeitoria é a obra erguida com a finalidade de conservar, melhorar ou embelezar a coisa. Segundo a definição legal, benfeitoria necessária é aquela que tem por fim conservar a coisa, ou evitar que esta se deteriore (art. 63, § 3.º, do C.C.).

Via de regra, as construções e plantações não entram na classe das benfeitorias pròpriamente ditas; são acessões industriais que obedecem a regras particulares, diz **Clóvis** («Cod. Civil», vol. I, pág. 285), regidos por dispositivos especiais, como os arts. 545 a 549 do Código.

E que a plantação traz em si uma alteração radical da coisa, criando uma nova coisa no terreno, distinta daquela sôbre o qual se erguera.

Na prática, dificuldades surgem para a distinção entre plantação que deve ser considerada benfeitoria e plantação que deve ser considerada acessão. A distinção é delegada ao prudente critério do Juiz, segundo a lição de **Pacifici Mazzoni**, citado por **Carvalho Santos**.

Para o locador, o nôvo cafezal era inteiramente dispensável, eis que se contentava com as rendas que a propriedade, tal como fôra arrendada, lhe proporcionava. O arrendatário a cultivou para obter maior renda, em seu próprio benefício, e não em benefício do senhorio, embora, sem dúvida, ficasse aumentado o valor da propriedade e a sua renda.

Quando muito, poderíamos dizer que a plantação se fêz com a presença dos proprietários do usufrutuário, garantindo-lhe o direito de ser indenizado, na forma do artigo 547 do mesmo Código, mas sem direito de reter a coisa, forte na regra de que, aquêle que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização.

Assim, sem esta indenização, estariam os demais comunheiros se enriquecendo à vista do coproprietário que cultivou e aumentou o valor da propriedade em comum.

Desta forma, não conheço da apelação de Romeu Dias Ramalho e dou provimento, em parte, à dos autores, para mandar que seja o valor dos cafeeiros, da nova lavoura, plantados pelo réu, pago a êste, mediante apuração que fôr feita em execução, sem direito de reter o prédio. Custas em proporção.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — Sr Presidente, transitando em julgado o despacho do Juiz de fls. 215|215v. declarando deserta a apelação de Romeu, eu não conheço do agravo por êle interposto no auto do processo, a fls. 57 e, se dêle tomasse conhecimento, seria para lhe negar provimento. Há um equívoco do ilustre advogado, dizendo que houve recurso para o Tribunal desta parte; houve recurso da outra parte.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Também tenho como deserto o recurso.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — O agravo de fls. 57 se refere ao incidente de litispendência.

Mas há outro agravo, de fls. 48, interposto do despacho que indeferiu a audiência de mais uma testemunha, além das 5 já ouvidas. Tenho que o magistrado estava amparado no disposto no art. 237 do Código, razão por que não havia mesmo necessidade de fazer tal concessão.

«Transitando em julgado o despacho do Juiz, de fls. 215-215 verso, declarando-a deserta, dela não podemos cuidar nesta Instância.

Romeu, a fls. 204, pediu a decretação da deserção do recurso do autor, porque não o preparara no prazo do art. 827 do C. Processo e o Juiz mandou ouvir o apelante; êste respondeu a fls. 210 a 213, justificando-se e atacando, ao mesmo tempo, o procedimento do réu, que deixara de pagar a parte das custas que lhe cabia. O Juiz, pelo despacho de fls. 215 verso, acolheu os motivos dados pelo apelante José Ramalho, entendendo que sua apelação não estava deserta e com êstes têrmos, em relação a Romeu, terminou seu despacho:

«No que se refere, no entanto, ao réu, a deserção é de se declarar, já porque não efetuou o preparo de sua parte, até agora, e já porque, em sua própria petição de fls. 204, reconhece, implicitamente, a deserção».

As contas, em número de três, estão a fls. 200, 201 e 202, sendo que esta última se refere à exceção de litispendência, da qual decaiu o réu, e a fls. 202 verso consta a certidão de que o advogado do réu foi intimado para o preparo, em data de 17 de novembro de 1959, e, a fls. 203, datada de 30 de novembro, consta outra certidão na qual se declara que sòmente o apelante José Ramalho efetuara o pagamento de metade das custas.

Quanto ao mérito.

O Juiz julgou procedente a ação, para decretar a rescisão do contrato de parceria agrícola, julgando, igualmente, procedente a reconvenção para reconhecer ao réu o direito de retenção da propriedade arrendada, para pagamento das benfeitorias realizadas.

A resilição, segundo o eminente prolator da decisão, ocorreu, não pelo falecimento do contratante usufrutuário, mas porque o outro contratante infringiu êsse contrato, deixando de pagar o preço do arrendamento no tempo estipulado.

Em verdade o contrato estava desfeito desde 24 de novembro de 1958, data do falecimento de Manuel Ramalho, em virtude do disposto no art. 1.413 do Código Civil, que declara que a parceria não passa aos herdeiros dos contraentes, exceto se êstes deixarem adiantados os trabalhos de cultura, caso em que durará quanto baste para se ultimar a colheita.

A prova é no sentido de que o réu Romeu não satisfez os pagamentos, recusando-se à prestação de contas, a qual só efetivou mediante pressão judicial; não efetuou os pagamentos do preço do arrendamento, conforme combinado inicialmente, dividindo as colheitas de cereais e café em partes iguais (cláusula 2 do contrato, fls. 6), nem segundo a combinação posterior, pela qual o velho Ramalho receberia Cr$ 1.100,00 e depois Cr$ 1.500,00 mensais, pois desde agôsto de 1956 deixou de fazer o depósito de tal quantia.

Mas o Juiz não o condenou ao pagamento de perdas e danos, nem, sequer, fêz referência a elas.

Verifica-se que o réu não se portou como um bom pai de família, na administração do prédio que lhe fôra confiado em arrendamento. Praticou vários atos que não podia praticar, sem o consentimento do

proprietário, ainda mesmo sendo condômino; foi assim que demoliu uma casa para colono, o jardim existente à frente da casa residencial e o respectivo chafariz; destruiu a tulha; transformou o terreiro de café em campo de «foot-ball»; recebeu os aluguéis e não os repartiu, etc.

Não pode êle, com sobranceria, alegar sua qualidade de proprietário e deter o imóvel com **animus domini**. Êle o detinha em razão de um contrato de arrendamento e esta circunstância lhe impedia de acalentar o **animus domini**. Arrendatário que era, equiparava-se ao locatário, e, como tal, sabia que usava coisa alheia e, por isso mesmo, a lei só lhe confere o direito de retenção no caso de benfeitorias necessárias; só por meio de consentimento expresso do locador, pela edificação de benfeitorias úteis, gozaria dêsse favor legal.

Nem as benfeitorias feitas pelo arrendatário podem ser consideradas necessárias, senão úteis, e, assim, necessitava do consentimento expresso do locador para erigi-las, segundo a norma do artigo 1.199 do Código Civil, atento a que tais benfeitorias sòmente aumentaram e facilitaram o uso da propriedade em proveito próprio, na satisfação de seus próprios interêsses.

Nem mesmo o plantio do cafezal poderá ser tido como necessário, além de que não é benfeitoria.

Benfeitoria é a obra erguida com a finalidade de conservar, melhorar ou embelezar a coisa. Segundo a definição legal, benfeitoria necessária é aquela que tem por fim conservar a coisa, ou evitar que esta se deteriore (art. 63, § 3.º, do C.C.).

Via de regra, as construções e plantações não entram na classe das benfeitorias pròpriamente ditas; são acessões industriais que obedecem a regras particulares, diz **Clóvis** («Cod. Civil», vol. I, pág. 285), regidos por dispositivos especiais, como os arts. 545 a 549 do Código.

E' que a plantação traz em si uma alteração radical da coisa, criando uma nova coisa no terreno, distinta daquele sôbre o qual se ergueram.

Na prática, dificuldades surgem para a distinção entre plantação que deva ser considerava benfeitoria e plantação que deva ser considerada acessão; a distinção é delegada ao prudente critério do Juiz, segundo a lição de **Pacifici Mazzoni**, citado por **Carvalho Santos**.

Para o locador, o nôvo cafezal era inteiramente dispensável, eis que se contentava com as rendas que a propriedade, tal como fôra arrendada, lhe proporcionava. O arrendatário o cultivou para obter maior renda, mas em seu benefício, primordialmente, não em benefício do senhorio, embora, sem dúvida, aumente o valor da propriedade e a sua renda.

Quando muito, poderíamos dizer que a plantação se fêz com a presença dos proprietários e do usufrutuário, garantindo-lhe o direito de ser indenizado, na forma do artigo 547 do mesmo Código, mas, sem direito a reter a coisa, forte na regra de que, aquêle que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização.

Assim, não conheço da apelação de Romeu Dias Ramalho e dou provimento, em parte, à dos autores, para mandar que seja o valor dos cafeeiros, plantados pelo dito réu, pago a êste, mediante o que fôr apurado em execução, sem direito a reter o prédio. Custas pelo réu».

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Des. Helvécio Rosenburg) — Êste feito foi adiado a meu pedido. Meu voto é o seguinte: «A apelação do réu foi julgada deserta pelo Juiz a quo no despacho de fls. 215, in fine, que transitou em julgado. O recurso interposto dêsse despacho diz respeito apenas à apelação de José Ramalho. Dela, pois, não conheço.

O agravo interposto do despacho que julgou a exceção de litispendência não merece provimento. O Juiz bem decidiu, pois trata-se de espécies diversas, embora com referência às mesmas partes.

O agravo, por não ter sido ouvida uma testemunha, o Dr. Juiz valeu-se da faculdade que lhe dá o artigo 237, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Nego provimento.

Resta a apelação do autor, ou de seu sucessor, José Ramalho, que deve ser conhecida. Diz ela respeito ao pedido reconvencional do réu que o Juiz acolheu. Não tem o réu direito de pleitear indenização por benfeitorias, muito menos de reter a propriedade. Isto porque, regendo a espécie pelas regras de locação de prédios rústicos (art. 1.414 do Código Civil), o direito de retenção só é possível no caso de benfeitorias necessárias ou úteis, se estas houverem sido autorizadas pelo locador. E' o princípio consubstanciado no art. 1.199 do C.C. Isto importa em afirmar que tôdas as benfeitorias que aumentam ou facilitam o uso da propriedade em proveito do locatário, na satisfação de seus interêsses, não são indenizáveis, jamais justificando o direito de retenção («Rev. For.», vol. 114, pág. 369).

As benfeitorias, levadas a efeito pelo réu, tiveram êsse objetivo, isto é, o propósito de satisfação de seus interêsses.

Se as considerássemos como úteis, sua feitura não precedeu de consentimento expresso do locador.

Quanto à conservação e replantio de cafeeiros e plantio, tal mister está implícito nas obrigações do parceiro agrícola.

O escrivão certificou o seguinte: (Faz a leitura de uma certidão).

Diante da notificação, achei que não podia intervir em parte no pedido dela. O meu provimento à apelação é total — apelação de Ramalho.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — Não conhecia notificação. Votei pelos elementos dos autos.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Havia feito meu voto no sentido de não conhecer da primeira apelação e, quanto à segunda apelação, de José Ramalho, para conhecer e prover em parte para julgar improcedente a reconvenção. A coerência de votos anteriores já trazidos, em circunstâncias que as benfeitorias não são necessárias; são benfeitorias que o apelado, no caso, tem o objetivo de mais fixar-se nas terras; objetivo de evitar a rescisão do contrato. Não são úteis. Realmente, não se deve enriquecer com trabalho de outrem. Se há dano, deve ser apurado em ação própria.

Provejo a apelação de Ramalho e seus sucessores.

O Sr. Desembargador Presidente — Não conheceram da segunda apelação, desproveram os agravos. Deram provimento à primeira apelação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador relator, que a provia em parte.

——oOo——

VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO — COBRANÇA DO CRÉDITO — PENHORA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — VOTO VENCIDO

— Preferindo a cobrança de seu crédito, a vendedora renuncia aos direitos decorrentes da cláusula de reserva de domínio, sendo que a coisa vendida passa ao domínio do comprador e fica sujeita à penhora.

— A penhora feita no rosto de autos de inventário, quanto a direito e ação dos executados, não pode ser tida como se tornando efetiva em bens dados em garantia de pedido de moratória pecuarista, mas sim em outros livres e desembaraçados passíveis de penhora.

— Considera-se também a culpa contratual nos executivos baseados em obrigação com vencimento prefixado e, sendo a multa apenas moratória, cabe condenação em honorários de advogado.

— V.v.: — Os honorários de advogado se incluem no «quantum» da multa contratual. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.704 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Reporto-me, inicialmente, à sentença de fls. 277 e segs., cuja parte expositiva, que é minuciosa e exata, adoto, para só acrescentar-lhe que tendo o seu ilustre prolator julgado procedente a ação, apelaram, tempestivamente, vencido e vencedora, esta sòmente na parte relativa aos honorários advocacionais, excluídos da condenação imposta ao executado.

Os recursos foram regularmente processados, remetidos e preparados.

Vistos, e assim relatados, vão os autos de volta ao cartório, de onde seguirão conclusos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 21 de março de 1961. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.704, da comarca de Belo Horizonte, em que são primeiros apelantes Teófilo Ezequiel Adjuto Campos e sua mulher, segunda apelante Companhia Industrial e Agrícola Oeste de Minas, apelados os mesmos, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça: 1.º) negar provimento ao agravo no auto do processo e à primeira apelação, por unânime votação; 2.º) dar provimento parcial à segunda apelação, para o efeito de condenar os executados ao pagamento de 10% (dez por cento) de honorários, vencido, em parte, o Desembargador relator. Custas, na forma da lei.

Os motivos da decisão constam dos votos apanhados pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, serão juntas aos autos e passarão a fazer parte integrante dêste acórdão.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator. — **Assis Santiago**. — **Natal Campos**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Tenho uma ressalva a fazer: eu presidi, como Juiz substituto da Oitava Vara, a audiência. A

audiência de fls. 216 dos autos, em que as partes pediram a suspensão da instância. A audiência foi apenas para isso.

Manifesto êste escrúpulo, mas não acho que esteja impedido de julgar.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Adoto a parte expositiva da sentença. (Faz a leitura da sentença).

«I — O C.P.C., tratando das vendas a crédito com reserva de domínio, dá ao vendedor uma de duas ações para a defesa de seu direito; a ação de cobrança do crédito (art 343) e a de retomada da coisa vendida (art. 344).

No caso **sub judice**, a vendedora preferiu cobrar seu crédito (art. 343). Propôs a executiva, com fundamento no art. 298, XIV, do C. P. C., porque, tendo o crédito representado por duplicatas, tal era, na espécie, a ação facultada pelo art. 343 do mesmo diploma.

Com essa atitude, isto é, preferindo a cobrança de seu crédito, a vendedora renunciou os direitos decorrentes da cláusula de reserva de domínio. Conseqüência: os veículos vendidos passaram automática e definitivamente para o domínio do comprador, ficando sujeitos à penhora (consulte-se **Sebastião de Sousa**, in «Dos Processos Especiais», página 62).

Não houve nem poderia haver mudança de ação, o que ficou excelentemente demonstrado pela sentença apelada, cujos fundamentos, nessa parte, adoto tranqüilamente.

II — Na verdade, o Juiz que, substituindo transitòriamente o efetivo, proferiu o despacho de fls. 198v.-199, declarou, por lapso evidente, que a autora (ora segunda apelante) variou de ação. Diz êle o seguinte:

> «A exeqüente começou com a ação executiva fundada no art. 298 do Cód. Proc. Civ., e, posteriormente, passou para o processo estabelecido pelo art. 343 e seguintes do Código Processo» (sic).

Ora, já vimos que, na espécie, sendo o crédito da autora representado por duplicatas, a ação facultada no art. 343 do C.P.C. é exatamente a executiva, fundada no art. 298, XIV, do mesmo diploma.

Antes daquele despacho (fls. 198v.-199), outro, da lavra do então Juiz efetivo da Vara, lançado a fls. 147-147v., decidira o contrário, isto é, que não havia nem seria possível variação de pedido.

III — O pensamento que os primeiros apelantes manifestaram quando da interposição do agravo processual de fls. 200-201 é que, tendo o saneador reconhecido que a autora-agravada abandonou a ação executiva para, afinal, fixar-se na de rescisão do contrato (art. 344 do C.P.C.), era seu dever, pelo menos, declarar a nulidade da penhora do direito e ação dos agravantes no rosto dos autos do inventário de Hernani de Assis Figueiredo, pai e sogro dêstes. Já desfeita a baiela, desnecessário se torna repisar o assunto».

O Sr. Desembargador Natal Campos — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — A matéria articulada nos itens X, XI, XII, XIV e XV da contestação (fls. 105|106) diz respeito à maneira como teria agido a autora na qualidade de depositária dos caminhões penhorados. Na qualidade de depositária — convém repetir — e não de possuidora dos caminhões, pois mesmo que se tratasse de apreensão e depósito judicial (hipótese, que não é a dos autos, do art. 344 do C.P.C.), e não de penhora, seguida necessàriamente do depósito (hipótese, que é a dos autos, do art. 343, § 1.º, do C.P.C.), a condição da autora seria a de depositária. E' a lição de **Sebastião de Sousa**

«O credor-vendedor poderá pedir inicialmente (na ação de rescisão do contrato — art. 344 do C.P.C.) que a coisa vendida seja apreendida e depositada. Não se trata de reintegração de posse, porque a coisa não é metida na posse do autor, mas depositada em Juízo» (ob. cit., pág. 63).

Trata-se de questão morta desde o tempo em que, avaliados os bens, sem oposição dos executados, foram os referidos veículos vendidos em leilão, na forma do disposto no art. 343, §§ 1.º e 2.º, do C. P. Civil. Daí o silêncio que a sentença apelada guardou a respeito das referidas alegações dos executados, as quais justificariam providências que não foram tomadas em tempo de apurar as responsabilidades da autora, como depositária dos caminhões, e de prevenir os prejuízos que os executados podem ter sofrido.

V — Pretenderam os executados, ora primeiros apelantes, a exclusão da penhora do seu DIREITO E AÇÃO no inventário de Hernani de Assis Figueiredo, pai e sogro dos mesmos, ao argumento de que o inventariado, que era pecuarista, requereu os benefícios da moratória, que as leis vigentes (art. 10 da Lei n. 1.728, de 10|11|952, revigorado pelo art. 9.º da Lei n. 2.282, de 4|8|954) declaram extensivos aos seus sucessores hereditários, sem as restrições da anterior (art. 8.º da Lei n. 209, de 2|1|948).

A certidão de fls. 108 a 109v. não responde às seguintes perguntas:

— O pedido de moratória ainda está sendo processado?

— Falecido o requerente, os seus sucessores hereditários se habilitaram?

— Todos os bens deixados pelo requerente estão vinculados por débitos reajustados?

Observo que entre os bens nomeados em garantia do pedido de moratória está a denominada Fazenda do Maracujá, no município de Lagoa da Prata, com mil alqueires de terras de culturas, campo e cerrado, avaliada, em 1949, ou antes, em Cr$ 3.200.000,00 (certidão de fls. 108 a 109v.). No entanto, em setembro de 1959, o executado varão propôs à exeqüente um acôrdo para a imediata liquidação do débito ajuizado, dispondo-se (compromisso que não cumpriu) a efetuar o pagamento com terras da herança que recebeu do sogro na «Fazenda Maracujá, município de Luz (!?), distrito de Esteios (terá êsse distrito passado do município de Lagoa da Prata para o de Luz?), mas partes denominadas «Pintos» e «Capão da Cana», onde o devedor possuía 187 alqueires, etc.» (fls. 193 e 207|208). Êsse fato prova indubitàvelmente que já então o executado varão era dono de parte certa e discriminada das referidas terras, podendo dispor livremente da mesma (estaria liberada, isto é, não mais vinculada por débitos pecuários do antigo proprietário).

A penhora em tela foi feita no rosto dos autos do inventário de Hernani de Assis Figueiredo e diz respeito não a determinados bens, mas ao direito e ação dos executados no referido inventário. Assim, não se pode dizer que essa penhora se tornará efetiva em bens dados em garantia do pedido de moratória e não em outros, livres ou liberados e, conseqüentemente, penhoráveis.

VI — A segunda apelante (autora-exeqüente) pede reforma do decisório na parte relativa à verba advocatícia.

A meu ver, o Juiz só em parte decidiu com acêrto. Explico-me: andou bem em excluir os honorários e mal em não incluir a multa contratual (cláusula 8), esta verba compreensiva daquela e, implicitamente, contida no pedido inicial de fls. 2 e 25.

Guido Arzua anota a seguinte jurisprudência:

«A cláusula penal representa, no sistema do nosso Código, a avaliação das perdas e danos prefixados pelas partes contratantes para o caso

de inadimplemento total da obrigação». «Em ação de cobrança de aluguéis, havendo contrato escrito e pena convencional, não é de ser concedida a verba advocatícia ao credor, por se considerar compreendida na cláusula penal». «Excluem-se os honorários de advogado, da condenação, uma vez que êles já se acham compreendidos na multa contratual, segundo estabelece a lei de ordem pública, o Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, art. 8.º:

«A multa convencionada na hipoteca exclui a exigibilidade de honorários de advogado, porque se destina ela, consoante a lei, à satisfação das despesas de cobrança». «Na multa contratual estão incluídos os honorários de advogado, consoante determina o art. 8.º do Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933». «De acôrdo com a jurisprudência, os honorários de advogado estão compreendidos na multa contratual» (in «Honorários de Advogado na Sistemática Processual», págs. 106|7).

Conclusão: Nego provimento ao agravo no auto do processo e à primeira apelação (dos executados Teófilo Ezequiel Adjunto Campos e sua mulher) e dou, em parte, à segunda (da Companhia Industrial e Agrícola Oeste de Minas), para incluir na condenação a multa contratual prevista na cláusula 8 do contrato de compra e venda com reserva de domínio, ao qual se vincularam os títulos (duplicatas) ajuizados».

Neguei provimento ao agravo no auto de processo e à primeira apelação, a dos executados, e dei provimento, em parte, à segunda apelação, para incluir na condenação a multa contratual, prevista na cláusula 8. Dou honorários dentro do «quantum» estabelecido na multa contratual.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Nego provimento ao agravo no auto do processo. Meu voto, no que se refere à apelação dos executados, está de acôrdo com o de V. Excia. Também nego provimento.

Quanto à apelação da exeqüente, em matéria de honorários, acompanho o pensamento expresso pelo Des. Ferreira de Oliveira, no sentido de que nos executivos baseados em documentos em que o vencimento está prefixado, considera-se também a culpa contratual. Estava na persuasão de que os honorários pedidos pela exeqüente não estiveram incluídos na cláusula, porque o ilustre advogado, da tribuna, fêz a distinção entre a multa compensatória e a multa moratória. Realmente, se há multa, no caso, ela é apenas moratória, e não compensatória, podendo, então, ser pedidos os honorários advocatícios. Mas, V. Excia., Desembargador relator, leu na cláusula que também se incluiria o pagamento pelo simples fato de mora.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Vou ler a cláusula, novamente, para melhor esclarecimento do Desembargador vogal. (Lê a cláusula).

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Os honorários de advogado previstos na lei de usura equivaleriam a uma multa compensatória, justamente a uma prefixação das perdas e danos no caso de descumprimento do contrato. Há uma distinção interessante no caso: é um dos argumentos que surgiu, aqui, da tribuna, e não abordado nos autos.

A mim me parece que, realmente, impõe-se o provimento parcial da apelação. Também, acho que não há decisão **ultra-petita**, porque está incluída no pedido. Na espécie, há essa prefixação de multa para o caso de ingresso em Juízo. Acompanho o voto do relator. Dou provimento, em parte, à apelação da exeqüente.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Há uma nuance no caso, que deve ser explicada: se o Juiz excluiu os 5% do contrato e houve apelação da parte, é uma questão que não podemos mais apreciar. Se reconhecemos que são devidos os honorários de advogado, não só porque se trata de promissória, com data prefixada, mas ainda vinculada no contrato que foi desrespeitado pelo réu, temos que dar provimento ao pedido em relação aos honorários de advogado. Minha diferença dos votos de Vs.

Excias. é apenas essa. A meu ver, devemos desprezar o pedido de 5% de multa e conceder os honorários na base da praxe comum. A base seria, assim, de 10 e não 5%. A multa é muito pequena para abranger as despesas judiciais e honorários de advogado.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — O Juiz excluiu essa multa?

O Sr. Desembargador Natal Campos — Penso que sim, pelo que depreendi das palavras do relator.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — (Passa a ler o final da sentença).

O Sr. Desembargador Assis Santiago — A mim me parece que a parte abriu mão dessa multa moratória, para pedir honorários?

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Trata-se de ação executiva. A parte preferiu cobrar executivamente e, por isso, não mencionou a cláusula contratual.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Então, ela abriu mão dos juros? Não apelou em relação aos juros?

O Sr. Desembargador Assis Santiago — O Juiz mandou pagar os juros.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — A exeqüente, tendo preferido cobrar executivamente as duplicatas ao invés de propor a rescisão do contrato, não se referiu a êste. Posteriormente êsse contrato veio aos autos, porque as duplicatas em cobrança ficaram vinculadas ao supra citado contrato.

Por êsse motivo, eu entendi que se devia considerar o disposto na cláusula 8.ª dêsse contrato, isto é, do contrato de promessa de compra e venda.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Ouvi com atenção o que o advogado sustentou da tribuna, mas não me lembro se êle mencionou, na petição de apelação, com o que concordava, se era apenas com os 5%...

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Êle pediu honorários na inicial e na petição de fls.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Só honorários, porque os 5% estão incluídos na condenação.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Mas o pedido não fala nisso. Sendo excluídos expressamente da condenação os honorários, o Juiz deu o pedido, menos honorários. Daí o recurso de apelação quanto aos honorários. Recorreu-se apenas disso. Eu é que achei que devia considerar a fixação dos honorários; mesmo em se tratando de ação executiva deveria considerar-se o disposto na cláusula 8.ª do contrato, que estabelece a multa contratual para os fins de direito — inclusive de cobrança.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Eu pediria a V. Excia. licença para proferir nôvo voto. De acôrdo com a explicação dada por V. Excia., agora, na assentada do julgamento, eu reformulo o meu voto, na seguinte base: se é que a própria parte abriu mão da execução do contrato e preferiu valer-se da ação executiva — o que está muito claro — nessas condições a parte não teria de fazer referência a essa multa contratual. Eu, então, admito, de acôrdo com o pensamento de que, nas ações executivas, cabem honorários, eu condeno os honorários de advogado e os baixo em 10% do montante.

Dou provimento em parte.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Fico vencido, nessa parte. Eu mantenho o meu voto.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo processual e à primeira apelação, unânimemente. Deram provimento parcial à segunda apelação, para o efeito de condenar o executado para o pagamento de honorários, vencido, em parte, o relator.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — NOTA PROMISSÓRIA — COBRANÇA JUDICIAL — CONDENAÇÃO

— Condena-se em honorários de advogado o devedor de nota promissória que obriga o credor a ingressar em Juízo para cobrá-la.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.099 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Na comarca de Teófilo Otoni, o Primeiro Juiz de Direito, julgando procedente, em parte, a ação executiva movida por Almir Francisco de Morais contra Otávio Lopes de Figueiredo, deixou de condenar o executado a pagar honorários de advogado, declarando-os incabíveis quando se trata de dívida representada por nota promissória.

O exeqüente apelou da parte da sentença que lhe negou os honorários pedidos na inicial. Recurso em têrmos.

Vão os autos à revisão do eminente Des. Assis Santiago.

Belo Horizonte, 3 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.099, da comarca de Teófilo Otoni, apelante Almir Francisco de Morais, apelado Otávio Lopes de Figueiredo, acordam, unânimes, os Juízes da Primeira Câmara Civil, incorporado à decisão o relatório de fls. 53, dar provimento ao apêlo, para, reformando, em parte, a sentença apelada, condenar o executado a pagar ao exeqüente 10% (dez por cento) de honorários de advogado.

O devedor que não paga dívida líquida e certa quando da apresentação do respectivo título à cobrança, forçando o credor a ingressar em Juízo, e, conseqüentemente, a contratar advogado, fica sujeito ao pagamento dos honorários dêste.

Em regra, os honorários advocatícios são arbitrados em 20% (vinte por cento) sôbre o valor da dívida; na espécie, entretanto, são reduzidos à metade porque o devedor se obrigou, em **pacto adjeto** à nota promissória ajuizada, ao pagamento da multa de 10% (dez por cento) para cobrir as despesas da cobrança judicial, caso necessária, as quais incluem a remuneração de advogado. Custas pelo executado.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira,** presidente e relator. — **Assis Santiago.** — **Natal Campos.**

———oOo———

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — FILHO ADULTERINO «A MATRE» — PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE DO MARIDO — ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA

— Para a investigação de paternidade do filho adulterino «a matre» não basta tenha havido a dissolução do casamento, sendo necessário que, durante sua vigência, a presunção de paternidade haja sido destruída pela contestação do marido da progenitora do investigante.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.698 (embargos) — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Os menores Francisco de Assis, Chirle Maria e Edir Maria Dias, representados por sua mãe, Margarida Alves de Oliveira, com o benefício da Justiça Gratuita, moveram, na comarca de Palma, ação de investigação de paternidade, cumulada com as de petição de herança, de nulidade de partilha e de nulidade das doações e de vendas contra Dionísio Jerônimo e outros, filhos e netos de Jerônimo Manuel Dias e sua mulher. Alegaram que são filhos de Jerônimo Manuel Dias, pois nasceram quando sua mãe com êle viveu em concubinato; que têm direito à sua sucessão e pleiteiam se anulem as doações e vendas feitas por seu pai aos filhos legítimos, bem como a partilha de uma casa, para concorrerem à herança, com os frutos, rendimentos, indenização de danos e honorários advocatícios.

Os réus sustentaram que os autores carecem da ação proposta, desde que seriam filhos adulterinos a matre e, no mérito, afirmaram a improcedência da causa. No despacho saneador, o Juiz absolveu os réus de instância, ao argumento de que o pedido na demanda é ilegítimo.

A egrégia Quarta Câmara Cível, vencido o eminente Des. Onofre Mendes, que dava provimento ao recurso para que se prosseguisse na causa até final, negou provimento ao recurso.

Oportunamente, os vencidos embargaram, sendo o recurso admitido e, normalmente, processado e preparado.

Falou a Procuradoria Geral do Estado, que opina pelo provimento do recurso.

À revisão. E, designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juízes vogais cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 105 e das notas taquigráficas apanhadas na sessão de julgamento, bem como do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n. 16.698, da comarca de Palma, sendo embargante D. Margarida Alves de Oliveira, por seus filhos menores, e embargado o espólio de Jerônimo José Dias, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, desprezar os embargos, para confirmar o acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A máxima **pater is est quem nuptiae demonstrat** foi acolhida pelo artigo 344 do Código Civil, que estabelece a presunção de legitimidade dos filhos nascidos na constância do casamento. E tornou privativa do marido a prerrogativa de impugnar tal presunção, conforme estatui o art. 344 do Código Civil.

E a Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, agasalhou, consoante seu artigo 6.º, êstes princípios. Êsse dispositivo, expressamente, declarou que continuariam em vigor os Capítulos II, III e IV, do Título V, Livro I, parte especial, do Código, e entre êles se encontra o artigo 344. Portanto, mesmo na vigência da Lei n. 883, de 1949, para que o filho adulterino possa pleitear sua legitimação por terceiro, indispensável se torna que tenha havido por parte do marido de sua mãe a contestação da paternidade.

E também o ensinamento de **Arnoldo Medeiros:** «O nôvo diploma legal não deve, porém, ser interpretado como envolvendo derrogação do disposto no art. 344, da nossa codificação civil, pois nêle mesmo (art. 6.º)

se declara expressamente que não se altera o disposto nos Capítulos II, III e IV, do Título V, do Livro I, parte especial, do Código (arts. 336 a 367), salvo o art. 358.

Se, portanto, tratar-se de filho extramatrimonial de mulher casada, só havendo contestação da legitimidade da filiação pelo presumido pai, poderá outra paternidade ser estabelecida» («Investigação de Paternidade», pág. 307, n. 247).

Portanto, não bastà, para se poder investigar a paternidade do filho adulterino, que tenha havido a dissolução do casamento; é ainda necessário que, durante sua vigência, a presunção de paternidade tenha sido destruída pela contestação do marido.

Ora, na hipótese **sub judice**, a prova é exuberante no sentido de que os autores eram adulterinos a **patre** e **matre** e o marido de sua mãe, ao revés de contestar sua paternidade, expressamente, a reconheceu.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Lauro Fontoura**. — **Perboyre Starling**. — **Melo Júnior**. — **Sena Filho**.

———oOo———

RETOMADA — IMÓVEL EM CONDOMÍNIO — DIREITO DO CONDÔMINO — DESPEJO PROCEDENTE

— O condômino pode acionar despejo contra o locatário da coisa imóvel comum, sem o concurso dos demais condôminos.

— O direito do condômino retomante usar a parte residencial do imóvel comum prepondera sôbre qualquer direito que o locatário tivesse de permanecer no mesmo.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.662 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

João Vieira Feliciano propôs, com fundamento no art. 15, n. 4, da Lei 1.300, contra seus inquilinos Joaquim Fernandes da Silva e sua mulher, a presente ação de despejo.

Alega o requerente que, sendo proprietário do prédio sito à Praça Comendador Quintino, n. 1, com duas moradias, separadas, uma comercial e outra residencial, precisa dessa última para sua residência, eis que está residindo em um barracão inadequado ao seu estado de saúde, aliás, bastante precário.

Citado, o réu varão ofereceu a contestação de fls. 21, na qual alega que o autor não pode pleitear êsse despejo, uma vez que o prédio reclamado também pertence, em condomínio, à espôsa do requerente. Ainda mais: que agindo como agiu, visa o autor conseguir aluguel mais vantajoso para aquêle imóvel, de onde conclui não ser sincera a sua pretensão, a qual lhe deve ser negada. Nessa oportunidade juntou, à sua contestação, vários documentos, entre os quais uma certidão de que o requerente é desquitado de sua mulher, D. Eli Mendonça, e esta não foi ouvida sôbre a providência em curso.

Impugnando essa contestação, o autor argüiu motivos que, a seu ver, justificam a tomada da casa em questão, pois, estando com a saúde bastante abalada, seus médicos assistentes aconselharam a sua mudança para um cômodo onde exista mais salubridade, mais arejamento e que seja assoalhado (fls. 30).

Às fls. 37 apresentaram os réus uma carta de D. Eli Mendonça, espôsa desquitada do autor, protestando contra a medida ajuizada.

Ouvidas, as partes solicitaram uma perícia no imóvel e pediram prova testemunhal. Aquela se processou e foram ouvidas três testemunhas do autor e duas dos réus.

Afinal, em 20 de março de 1960 foi prolatada a sentença julgando procedente a ação e determinando que os réus desocupassem o imóvel dentro de 25 dias, fazendo as demais cominações legais. Essa decisão foi publicada na audiência de 30 do citado mês, presentes os advogados das partes litigantes (fls. 66). Em 6 de abril (houve engano de data na petição do recurso) os réus apelaram daquela decisão e a 9 do mesmo mês D. Eli também apelou como terceira prejudicada (fls. 73).

Êsses recursos foram regularmente preparados, tanto naquela como nesta instância.

Ao subirem os autos para êste Tribunal, o coletor fêz determinada reclamação relativamente à taxa judiciária, no que foi atendido. Remessa normal. À douta revisão.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1960. — **Paula Andrade**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.662, da comarca de Uberaba, primeiros apelantes Joaquim Fernandes da Silva e sua mulher, segunda apelante Eli Mendonça e apelado João Vieira Feliciano, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento aos recursos, para manter a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

E isso porque, **data venia** de autorizadas opiniões em contrário, a alegação aduzida, como preliminar, pelos apelantes, — de que o autor não tem direito de ver decretado o despejo, por não se tratar de imóvel pertencente a êle sòmente, — não pode prosperar, porque, sem dúvida nenhuma, o condômino tem o direito de despejar o locatário da coisa comum, sem o concurso dos demais condôminos.

Esta, aliás, a doutrina que o antigo Tribunal da Relação de Minas Gerais acolheu em aresto citado pelo eminente **Carvalho Santos**, em seus magníficos comentários ao Código Civil. Para o saudoso tratadista, pode o condômino despejar o arrendatário da coisa comum sem o concurso dos consócios («Cód. Civ. Bras. Interp.», vol. VIII, pág. 295, **in fine**, ed. de 1934).

Não diverge o douto **Eduardo Espínola Filho**, para quem, igualmente, ao condômino é assegurada a proteção legal de pedir o despejo em caso de condomínio («A Locação Residencial e Comercial», vol. I, pág. 590).

Outro não é o entendimento valioso de **Andrade e Marques Filho**, que afirmam que ao condômino é lícito pedir o imóvel **pro indiviso**, nas mesmas condições em que o pode o proprietário, quando é sua, exclusivamente, a coisa («Da Locação de Prédios», n. 161).

Na verdade, o assunto não pode propiciar superfície à controvérsia, pois é indubitável que ao condômino se atribui o uso da coisa comum.

Na espécie **sub judice**, o locatário, primeiro apelante, inicialmente entrou a ocupar a parte térrea do prédio com seu estabelecimento comercial, e nessa ocasião a outra parte do prédio, destinada à residência, era ocupada por pessoa estranha. Tão logo desocupou-se a parte residencial, o que se verificou algum tempo depois, o ora primeiro apelante obteve-a, também em locação, para ela se mudando com sua família.

Como se vê, duas são as locações, feitas em ocasiões diversas, susceptíveis de rescisão independentemente uma da outra.

De considerar-se, ademais disso e além do mais, que o locatário vem pagando os alugueres, separadamente, aos consortes, isto é, dois mil cruzeiros ao autor e igual importância à apelante Eli Mendonça.

O pedido visa a retomada, com fundamento na necessidade, da parte residencial, para uso próprio do apelado, que foi recomendado, por seu médico, a transferir-se do barracão sito nos fundos do prédio, o qual, em face das suas condições de insalubridade, tem concorrido para agravar a doença asmática que o atormenta. E, sem dúvida nenhuma, como condômino, seu direito de residir nessa parte residencial prepondera sôbre qualquer direito de permanência que tivesse o locatário. E êsse direito do retomante não pode ser restringido pela oposição de sua mulher, desde que esta não cogita, igualmente, de se transferir para a parte retomada.

O pretendido prejuízo quanto à percepção de alugueres inexiste, por isso que, em se tratando de duas locações, restará à apelante a parte comercial, cujo aluguel poderá ser a ela destinado, conforme se decidir amigável ou judicialmente, em ação própria.

Ainda que o apelado não pudesse ser amparado pelo dispositivo que regula a retomada parcial, o que se admite **ad argumentandum**, teria êle ainda a alicerçar a sua pretensão o disposto no item 5.º do art. 15 da Lei n. 1.300, que permite a retomada pelo proprietário, residente em prédio próprio, desde que comprovada, como o foi, a necessidade, pois é certo que o apelado precisa transferir-se do barracão onde está residindo.

Merece, pois, confirmada a decisão recorrida. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1961. — **Magalhães Pinto**, presidente e revisor. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **Hélio Costa**.

———oOo———

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — INCIDÊNCIA SÔBRE VENDA — IMPÔSTO DE CONSUMO — NÃO INCLUSÃO — VOTO VENCIDO

— O impôsto de vendas e consignações incide sôbre o valor da venda, nêle não se incluindo o impôsto de consumo.

— V.v.: — No preço da mercadoria posta à venda adere como parte dêle o impôsto de consumo e sôbre o todo há de recair o impôsto de vendas e consignações. (Des. Sena Filho).

MANDADO DE SEGURANÇA N. 794 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

A Companhia Fiação e Tecidos Leopoldinense, emprêsa industrial, sediada na cidade de Leopoldina, neste Estado, impetra mandado de segurança para o fim de ser declarada indevida como parte integrante do impôsto de vendas e consignações, a parcela que a Fazenda Pública Estadual pretende fazer incidir sôbre o **quantum** do impôsto de consumo.

Foi notificada para recolher o impôsto de vendas e consignações e outras taxas, no total de Cr$ 1.084.561,80, por haver pago com deficiência aquêles tributos, relativos às vendas das mercadorias de sua fabricação, com dedução da parcela relativa ao impôsto de consumo e esta notificação foi mantida pelo Exmo. Secretário das Finanças, razão pela qual o aponta como autoridade coatora.

Invocando decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se julgou que o impôsto de vendas e consignações não incide sôbre a parcela relativa ao impôsto de consumo e, decisão recente, em igual sentido, da egrégia Quarta Câmara Civil dêste Tribunal, pretende que é líquido e certo o seu direito de não pagar o tributo cobrado.

Ouvida a autoridade dita coatora, prestou as informações de fls. 23|25, nas quais entende ser descabido, na espécie, o remédio jurídico pretendido pela impetrante, que não esgotou a instância administrativa, como lhe cumpria, com recurso extraordinário para o Exmo. Governador do Estado, previsto no Decreto-lei n. 1.618, de 8 de janeiro de 1946, que tem efeito suspensivo, independente de caução especial.

Ademais, acrescenta, conforme se verifica da inicial, as mercadorias já foram vendidas e a tradição já se realizou aos compradores e o vendedor, nessa hipótese, não pode pretender a elisão do tributo indireto que incidia sôbre a mercadoria porque isso importaria em conceder-se enriquerimento ilícito à emprêsa vendedora. Sendo indireto o tributo, é êle trasladado e vai carregar, juntamente com o preço, o verdadeiro contribuinte, que é o comprador. Só êste tem a real **legitimatio ad causam ativa**, o legítimo interêsse de vir pleitear a repetição. Essa tese, que corresponde à lógica do negócio mercantil, impede que a emprêsa vendedora deixe de pagar o impôsto que já cobrou de terceiro.

Na espécie, a impetrante não roga segurança preventiva, em relação a transações futuras, mas quer que o Estado não lhe cobre tributos que, segundo a lógica, foram já incluídos no preço das mercadorias vendidas. E' quezília que, pela sua natureza, demanda prova plena, o que não se pode realizar na via do **writ of mandamus**.

No mérito, não haveria direito líquido e certo a ser protegido. O problema de legitimidade da cobrança do impôsto de vendas e consignações sôbre o valor total da transação, sôbre o preço, pois, nêle incluída a parcela correspondente ao impôsto de consumo, não seria tranqüilo na jurisprudência.

Ofereceu, ainda, pedindo ficasse integrando as suas informações, alentado trabalho do advogado do Estado, Prof. Rui de Souza.

A Procuradoria Geral do Estado opinou pela denegação da segurança impetrada.

O processo foi devidamente preparado.

Designado dia para o julgamento, publiquem-se êste relatório, a petição inicial, as informações de fls. 23|25 e o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1961. — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 794 — comarca de Leopoldina — em que é requerente a «Cia. Fiação e Tecidos Leopoldinense» e coator o Exmo. Sr. Secretário das Finanças, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 34|35, por maioria de votos, em conceder o mandado de segurança, para o fim de declarar que não se inclui no impôsto de vendas e consignações a parcela que a Fazenda Estadual pretende fazer incidir sôbre o **quantum** do impôsto de consumo. Foram votos vencidos os dos Exmos. Srs. Des. Sena Filho, Faria Alvim e Hélio Costa. Custas na forma da lei.

— A tese é tranqüila e reiteradamente apreciada nos Tribunais, com a conclusão de que o impôsto de vendas e consignações incide sôbre o valor da venda, nêle não se incluindo o impôsto de consumo. Dest'arte, é ilegal a exigência fiscal emanada do ato da autoridade impetrada, quando determina que o referido tributo e taxas anexas sejam cobradas, fazendo-se acrescer ao preço da mercadoria a parte correspondente ao impôsto de consumo. Não há que se negar que êste último tributo «se constitui por si uma categoria jurídica estranha ao fato gerador do impôsto estadual» («Rev. For.», vol. 183|106).

Nessas condições, não pode êle ser supedâneo para a pretensão fiscal,

sem embargo do notável esfôrço e grande autoridade que se vislumbra do incluso trabalho do Prof. Rui de Souza. Como já se observou em outro aresto dêste Tribunal, é forte em número e qualidade, a corrente dos julgados, mòrmente do colendo Supremo Tribunal Federal, que desaprova a pretensão do fisco estadual («Minas Forense», vol. 28, pág. 33).

Proclamando a ilegitimidade da cobrança em tais condições, entre outros, temos os seguintes julgados da excelsa Côrte: (Rec. em mandado de segurança n. 7.968, acórdão de 7|10|960, «D. Justiça» de 26|6|961, pág. 132; agravo de inst. n. 22.301, agravo de inst. n. 22.577; Rec. de mandado de segurança n. 7.793; n. 7.987; n. 8.112, n. 7.681; n. 8.053; n. 7.952; n. 7.907 e vários outros publicados no «Diário da Justiça» da União, em 26 de junho de 1961, págs. 132 e 133).

— Assim, o writ merece ser deferido, porque a exigência fiscal ameaça ferir um direito líquido e certo da impetrante, exigindo-lhe impôsto indevido.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1961. — **José Alcides Pereira,** presidente. — **Edésio Fernandes,** relator para o acórdão. — **Sena Filho,** vencido, de acôrdo com os fundamentos colhidos pela taquigrafia. — **Gorazil de Faria Alvim,** vencido. — **Hélio Costa,** vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Sena Filho — Julgo dispensável a leitura do relatório, por já ser do conhecimento dos eminentes colegas. Passo a proferir o meu voto.

«Denego a segurança. Renova-se neste processo a questão momentosa e difícil da incidência do impôsto de vendas e consignações sôbre o valor total da coisa vendida, incluindo, também, o impôsto de consumo.

O egrégio Supremo Tribunal Federal vem julgando que o impôsto sôbre vendas e consignações não pode incidir sôbre a parte do preço que corresponde ao impôsto de consumo.

Mas, recentemente, ao apreciar recurso de mandado de segurança n. 6.669, houve voto discrepante do eminente Ministro Vilas Boas, ao julgamento de que: «O impôsto de vendas e consignações não incide sôbre o **quantum** do impôsto de consumo que o fabricante recolhe ao efetuar a primeira venda» («Rev. For.», vol. 187, pág. 121).

O relator dêsse acórdão, Ministro Luiz Gallotti, referindo-se ao apêlo que se fazia ao Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser reexaminado o caso, pela vultosíssima significação para os Estados, declarou em seu voto:

«Fiz o reexame, mas não me convenci de que os Estados tivessem razão. Agora os apelos se renovam, ainda em maior número, inclusive com nova Lei do Impôsto de Consumo. Mas, ainda desta vez, após ter lido atentamente alguns quilos de brilhantes memoriais e pareceres, não me convenci de que assiste razão aos Estados. Não era na Lei do Impôsto de Consumo que verdadeiramente me baseava, mas na própria natureza, na própria essência do tributo. E' a ordem natural e lógica: o consumo não pode preceder a primeira venda feita pelo fabricante e assim sôbre o **quantum** do impôsto de consumo, não deve incidir o impôsto relativo a esta primeira venda».

Ouso divergir dêsse entendimento.

As magníficas razões apresentadas pelo eminente Prof. Rui de Sousa mostram a impropriedade da denominação do impôsto federal.

O fato gerador dêsse impôsto, que pela denominação deveria encontrar-se no fato econômico do consumo, fase ulterior à da transação, surpreendentemente localiza-se no fato econômico da produção, transformando o tributo em verdadeiro impôsto sôbre a fabricação. Por isso mesmo, afirma o ilustre professor, na Itália é êle denominado, pròpriamente, Im-

pôsto de Fabricação. O fato gerador, pois, precisa-se pelo fato da produção. Entre nós, o legislador procurou camuflar êsse desvio do fato gerador, como se vê do art. 2.º da Consolidação do Impôsto de Consumo: «O impôsto é devido pelos contribuintes definidos nesta lei, antes da saída do produto das fábricas, estabelecimentos comerciais, alfândegas ou mesas de rendas, devendo o seu valor ser incorporado ao dos produtos e cobrado do consumidor, de acôrdo com as disposições que se seguem».

Observa-se aí: a) o impôsto é pago pelo fabricante; b) depois, é cobrado do consumidor. A lei procurou distinguir, pois, duas fases, em que se apresentam, na primeira, o contribuinte de direito: o produtor, e, na segunda, o contribuinte de fato: o consumidor. Na verdade, o contribuinte conhecido pela lei e pelo Fisco é o produtor, do que se infere, com a técnica da cobrança ser feita antes do produto sair da fábrica ou de ser exposto à venda, que o Impôsto de Consumo, também entre nós, reveste a forma de impôsto sôbre a produção.

Ora, sendo tributo sôbre a despesa, que vai em último escalão atingir, o Impôsto de Consumo só carrega, porém, uma vez, como taxa sôbre a produção, antes da primeira venda realizada pelo produtor. Por isso mesmo, como a doutrina em geral reconhece, **o Impôsto de Consumo é carga sôbre a mercadoria ou produto, ao passo que o Impôsto de Vendas é tributo sôbre o negócio jurídico, a transação ou fato econômico da circulação da riqueza.**

Aliomar Baleeiro é da mesma opinião: «Não são, pois, tôdas as vendas e consignações as tributáveis, mas as que fazem os produtores e comerciantes em função de sua atividade profissional. O fato gerador é, pois, a venda com caráter comercial. Destarte, distingue-se dêsse tributo estadual, o Impôsto de Consumo, para cuja aplicação é indiferente o negócio jurídico de compra e venda» («Introdução à Ciência das Finanças», II, pág. 545).

E mais: «No Brasil, êsse critério poderia confundir o Impôsto de Vendas com o de Consumo. Mas êste tem por fato gerador não o negócio jurídico da venda, mas o fato econômico de ser a mercadoria posta no comércio, consumo ou uso, ainda que gratuitamente, pela saída da fábrica ou da alfândega» (obra cit., pág. 549).

Assim, os impostos em questão, sendo irmãos, têm fatos geradores bem diversos e nítidos: o Impôsto de Consumo sendo, antes, tributo sôbre a produção, ou melhor, sôbre o produto; o de Vendas constituindo gravame sôbre o negócio jurídico da venda ou da consignação da mercadoria. O de Consumo, cobrado a **priori**, antes do produto deixar a fábrica e independentemente de qualquer negócio com êle; o de Vendas, a **posteriori**, quando o produto sair da fábrica e fôr objeto de um negócio jurídico de compra e venda. O de Consumo, carregando só uma vez; o de Vendas, em tantas operações quantas se realizarem com a mercadoria.

Assim sendo, parece-me não haver qualquer dúvida possível de que no preço da mercadoria posta à venda adere como parte dêle o Impôsto de Consumo e sôbre o todo há de recair o Impôsto de Vendas e Consignações.

O preço, como se sabe, é convençional, aquêle que o comprador deve pagar e paga e não outro, do qual se ampute a parcela correspondente ao Impôsto de Consumo.

Por êsses fundamentos é que denego a segurança requerida».

O Sr. Desembargador Gorazil Faria Alvim — Embora reconheça que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal seja pela não incidência do impôsto de vendas e consignações, em face do brilho do voto proferido pelo eminente Des. Sena Filho, também denego a segurança.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, sem embargo do brilhante voto do Desembargador relator, concedo a segurança. E a concedo pelo seguinte: durante vários anos, na Vara da Fazenda Pública, sempre sustentei opinião que foi sufragada pelo Supremo Tribunal Federal e por êste Tribunal, em vários julgados, entre os quais o da Cia. Souza Cruz. Posteriormente, vindo para êste Tribunal, na Terceira Câmara, tive oportunidade de ratificar o mesmo ponto de vista.

Parece-me paradoxal admitir-se que o Estado cobre impôsto sôbre impôsto. Assim, com a devida vênia dos eminentes colegas, concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — **Data venia** do voto proferido pelo eminente Desembargador relator, também concedo a segurança.

O Sr. Desembargador F. de Oliveira — Também concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — Concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Paiva Vilhena — Concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Sr. Presidente, **data venia** dos votos em contrário, eu denego a segurança, pelas razões expendidas no voto do Desembargador relator.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Concedo a segurança, **data venia** dos votos em contrário. A propósito, há jurisprudência desta Côrte de Justiça e do egrégio Supremo Tribunal Federal.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — A Terceira Câmara, Sr. Presidente, tem já, por várias vêzes, decidido no sentido da tese pretendida pela impetrante e, assim decidindo, segue a jurisprudência do Supremo Tribunal, que é unânime neste sentido. Concedo a segurança.

O Sr. Desembargador João Martins — Sr. Presidente, com a vênia devida ao eminente relator, também concedo a segurança. Assim temos decidido na Quarta Câmara Civil, em vários casos. E a mim me parece estranho que a lei obrigue ao fabricante a pagar um impôsto de consumo e, depois, queira exigir dêle que pague impôsto de vendas e consignações sôbre essa quantia, que êle recolheu como substituto do contribuinte futuro, que é o consumidor. Parece um paradoxo, conforme expressão do Des. Edésio Fernandes: cobrança de impôsto de vendas e consignações sôbre parcela de impôsto de consumo. Concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Presidente — Concederam o mandado de segurança, vencidos os Srs. Desembargadores relator, Faria Alvim e Hélio Costa.

———oOo———

AGRAVO — PREPARO FORA DO PRAZO — DESERÇÃO INEXISTENTE — ABSOLVIÇÃO DA INSTANCIA — EXECUÇÃO DE SENTENÇA — DESCABIMENTO

— O preparo de agravo fora do prazo legal não implica em sua deserção, desde que inexista responsabilidade exclusiva da parte recorrente.

— Descabe absolvição da instância em execução de sentença, pela paralisação do processo por mais de trinta dias, quando o advogado do exeqüente justificou sua impossibilidade de exercício profissional e, em conseqüência, foi substituído pela parte que requereu o prossegúimento da execução.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.762 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Vencedores em ação de indenização proposta contra a Prefeitura Municipal de Cristina, Antônio Cândido de Toledo e sua mulher requereram a liquidação da sentença por arbitramento e cálculo do contador, com expressa invocação do artigo 907 do Código de Processo Civil.

Comparecendo em Juízo, argüiu a executada que a liquidação devia ser feita por artigos, na forma dos artigos 913 e 914, e não simplesmente por arbitramento o cálculo.

Decidiu o Juiz que a liquidação se devia fazer por arbitramento e contra a decisão a executada interpôs agravo no auto do processo. No próprio têrmo de agravo reformou o magistrado a sua decisão, determinando o prosseguimento da execução de conformidade com o disposto nos artigos 913 e 914 do citado Código de Processo Civil.

Voltaram os liquidantes a pedir, com a revogação do último despacho, o prosseguimento da liquidação apenas por arbitramento. E o Juiz, por decisão de 29|1|960, mandou compromissar perito já indicado, reafirmou o processamento da liquidação por artigos, expressamente declarando que «tocava às partes o impulso processual».

Foi compromissado o perito em 19|2|960. E os autos ficaram paralisados em cartório até 19 de agôsto, quando a executada requereu absolvição da instância, com apôio no artigo 201, n. V, do C.P.C., alegando o abandono da causa por parte dos exeqüentes por mais de trinta dias.

O Juiz mandou ouvir os exeqüentes e o advogado dêstes, que reside na vizinha cidade de Pedralva, exibindo atestado médico, alegou impossibilidade de continuar no exercício do mandato, por motivo de moléstia em sua pessoa, e pediu a notificação de seus constituintes.

Intimados, os exeqüentes constituíram logo nôvo procurador e requereram o prosseguimento do feito, com a realização da perícia já designada.

O Juiz, porém, absolveu a executada da instância, condenando os exeqüentes ao pagamento de custas e de mais quinze mil cruzeiros, a título de honorários.

Contra essa decisão interpuseram os exeqüentes o presente agravo de petição, que foi regularmente processado. A agravada ofereceu contraminuta e o Juiz manteve a sua decisão antes mesmo da conta e preparo.

Remetidos os autos, o agravo foi devidamente preparado na Tesouraria do Tribunal.

Parecer da douta Procuradoria Geral pela reforma da sentença, para que se prossiga na liquidação, de conformidade com a lei. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1961. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n. 7.762, da comarca de Cristina, em que são agravantes Antônio Cândido de Toledo e sua mulher, sendo agravada a Prefeitura Municipal de Cristina, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 104|105, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, de inteiro acôrdo com o voto proferido pelo relator na sessão do julgamento, conforme consta das notas taquigráficas. Custas pela agravada

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — **Melo Júnior**, presidente e relator. — **Perboyre Starling.** — **A. Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior — (Lê o relatório e o parecer) — Em substancioso memorial oferecido, nesta instância, pelo ilustre advogado aqui militante, alega a executada que o agravo foi preparado na primeira instância fora do prazo legal: oferecida a contraminuta no dia 7 de fevereiro, só dez dias após foi feito o preparo.

E' verdade que, segundo disposto no art. 849 do C.P.C., o agravo deve ser preparado nas 24 horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado.

Mas, como bem salientou o eminente Des. **Amílcar de Castro** em voto proferido nesta Casa — se é compreensível que o legislador marque um prazo para o preparo do agravo na primeira instância, devia também dispor tudo em condições de poder o recorrente fazer o preparo no prazo estabelecido. Ora, o preparo não é ato processual que possa ser praticado exclusivamente pelo agravante, pois depende de trabalho do escrivão e do contador.

Evidentemente, não pode o agravante oferecer a quantia necessária ao preparo, se não sabe qual seja essa quantia («Rev. dos Tribs.», 165|774).

Êsse voto, por seus jurídicos fundamentos, foi adotado em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de São Paulo («Rev. dos Tribunais», 265|549). E outra não tem sido a moderna orientação dos mais autorizados tribunais do país, inclusive do egrégio S.T.F.

No caso dos autos, logo após o oferecimento da contraminuta, — em 7 de fevereiro do corrente ano, — os autos foram conclusos ao Juiz. Voltaram a 9 e no mesmo dia foram ao contador, sendo que a conta só foi feita a 17 (semana de Carnaval). Intimados no mesmo dia, os agravantes fizeram o preparo imediatamente.

Ademais, o Juiz de primeira instância recebeu, processou e mandou subir o recurso, sem se manifestar sôbre renúncia ou deserção na primeira instância.

Conheço do agravo como recurso próprio — a decisão encerrou o feito sem lhe resolver o mérito — e oportunamente preparado.

O Sr. Desembargador Perboyre Starling — De inteiro acôrdo. Conheço do agravo.

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — «E dou-lhe provimento, para que o Juiz prossiga na execução, de conformidade com a lei.

Deixando de lado a discussão sôbre o cabimento da absolvição de instância em execução de sentença — entendo que, de qualquer modo, não se justificava a medida, com a onerosa pena imposta aos exeqüentes.

Para a absolvição da instância não basta a paralisação do porcesso por mais de trinta dias. E' preciso, como ensina **Pontes de Miranda** («Comentários ao Código de Processo Civil», II, 139), «que êsse abandono seja revelado pela não promoção de atos e diligências que toquem ao autor».

Ora, os autores, conforme ficou expresso em sua petição última, aguardavam a apresentação do laudo pericial com especificação da indenização devida. E o próprio Juiz houve por bem nomear e compromissar o segundo perito, naturalmente para a realização da pretendida perícia.

E, principalmente, — como bem salientou o parecer da douta Procuradoria Geral — o advogado dos exeqüentes, que não reside na comarca, justificou com atestado médico devidamente formalizado a sua impossibilidade de viajar, pedindo mesmo que os seus clientes fôssem notificados para constituir nôvo procurador. Outorgado o nôvo man-

dato, os exeqüentes providenciaram logo o prosseguimento da execução.

E o M.M. Juiz, que mandara ouvir os exeqüentes sôbre o pedido de absolvição da instância — no que procedeu aliás muito bem — ignorou inteiramente a justificativa apresentada pelo ilustrado patrono dos mesmos.

— Sinceramente, não vejo nos autos prova de inércia por parte dos exeqüentes capaz de justificar a absolvição de instância e a pesada pena que lhes foi imposta pela decisão agravada.

— Dando provimento, condeno a agravada ao pagamento das custas».

O Sr. **Desembargador Perboyre Starling** — De acôrdo.

O Sr. **Desembargador Sena Filho** — De acôrdo.

O Sr. **Desembargador Presidente** — Conheceram do agravo e lhe deram provimento.

———oOo———

AÇÃO POSSESSÓRIA — «EXCEPTIO PROPRIETATIS» — INADMISSIBILIDADE

— A «exceptio proprietatis» não pode ser invocada em ação possessória pela parte que não disputa a posse do título de propriedade.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.530 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Ao fiel e minucioso relatório da sentença — fls. 260, 261 e 262 — que adoto, acrescento que os réus vencidos, oportunamente apelaram, eis que a decisão foi publicada em audiência prèviamente designada para o dia 6 de fevereiro de 1959 e a petição do recurso deu entrada em cartório no dia 16 daquele mês e ano (fls. 259 e 264v.). Determinando o Dr. Juiz de Direito que os autos fôssem contados, selados e preparados, contra essa decisão se insurgiram os apelantes, havendo o seu recurso logrado provimento por decisão da egrégia Terceira Câmara Civil dêste Tribunal (fls. 278 e 280).

Foi a apelação recebida nos seus regulares efeitos, apresentando o apelado as suas razões. Remessa e preparo regulares. Passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1961. — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.530, da comarca de Cabo Verde, apelantes Aristides da Silva Figueiredo e outros, apelados André de Souza Aguirre e outros, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando neste o relatório de fls., conhecer do apêlo, recurso próprio e oportunamente manifestado, e ao mesmo dar provimento parcial, para isentar os apelantes do pagamento de honorários de advogado, vencido, nesta parte, o relator, que os julgava devidos, por entender que devem ser incluídos entre os danos causados pela turbação, sob pena da reparação ser incompleta. Quanto ao mais, a sentença é mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Os autores, ora apelados, provaram posse mansa, tranqüila e pacífica, por longos vinte e quatro anos, sôbre todo o imóvel denominado «Paca», situado no município de Divisa Nova, com a área de 217 hectares e 80 ares de terras constituídas de pastagens e vargens. Essa

propriedade pertenceu, primitivamente, a Cristóvão Vieira Romão, que tinha como confrontantes, entre outros, os herdeiros de José Joaquim de Figueiredo.

Em mil novecentos e trinta, quando foi realizada a divisão da fazenda — e segundo a informação do agrimensor que a fêz — os apelantes nunca tinham praticado qualquer ato de posse no imóvel, que Cristóvão Vieira Romão tinha como seu, tranqüila e pacificamente (fls. 204v.). E' que a gleba objeto da presente demanda era constituída, quase tôda, por um grande pantanal, do qual apenas uma pequena parte era aproveitável no tempo da sêca. Cristóvão Vieira Romão previu o valor daquelas terras quando esgotadas e tratou de aproveitá-las. Nas sêcas limpava as vasantes para enxugar a vargem, deixando-a em condições de receber o gado e prestar-se à pastagem do mesmo. Construiu pontes de acesso, de tal modo que sòmente de seu lado, como esclarece a testemunha Joaquim de Souza Martins — fls. 234v. —, é que se tinha comunicação com os terrenos alagadiços.

O velho Lindolfo Gonçalves de Siqueira, com 72 anos de idade, bem se lembra dêsses fatos, sôbre os quais depõe a fls. 206 e verso, com clareza e segurança, acrescentando até que Cristóvão Vieira Romão foi obrigado a contrair empréstimo para fazer frente às despesas com a recuperação das referidas terras.

O fato é que tornou aproveitável, em parte, e passou a utilizar para pastagens e pequenas plantações de arroz o terreno que era antes agreste e palmilhado apenas por pescadores e caçadores.

Em mil novecentos e quarenta e oito fêz doação de tôda a propriedade aos autores e êstes continuaram a plantar ali, obtendo, então, boas colheitas (fls. 234v.).

O apelante Aristides de Figueiredo, segundo confessa em seu depoimento pessoal (fls. 187), sendo genro de José Joaquim de Figueiredo e residindo nas proximidades do imóvel «Paca» desde 1929, julgou-se com direito de plantar também arroz ali, o que fêz em 1955, pois seria um dos proprietários da vargem, por herança do referido José Joaquim de Figueiredo, falecido em 1918 e contando, agora, com mais de cem herdeiros, entre filhos, netos e bisnetos.

Antes disso, segundo prova inconteste nos autos, nenhum dos apelantes exercera qualquer ato de posse sôbre os terrenos demandados.

Diante dêsses fatos, repeliu o Dr. Juiz de Direito a defesa dos apelantes, tôda ela fundada na exceptio proprietatis, julgando procedente a ação proposta.

A sua decisão não merece qualquer reparo, pois se assenta na melhor doutrina e na jurisprudência estabelecida sôbre a interpretação do disposto no artigo 505 do Código Civil.

Julgando o agravo n. 12.411, de Santa Catarina, já teve o Excelso Pretório oportunidade de decidir: «A exceptio proprietatis, em ação possessória, só é admissível quando as partes disputem a posse como proprietários e apenas a êsse título. Fora dêsse caso, cumula o possessório e o petitório quem acolhe a defea de que se trata» («Revista Forense», vol. 108, pág. 71); no mesmo sentido são as decisões do mesmo Tribunal que se vêem na revista citada, vols. 133, pág. 424, e 155, pág. 111: «A exceptio proprietatis sòmente é oponível quando os litigantes pleiteiam a posse a título de proprietário, caso em que a propriedade é o fundamento da lide possessória. Nos demais casos prevalece o princípio: **nihil commune habet proprietas cum possessione**».

Belo Horizonte, 17 de abril de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **Assis Santiago**. — **Natal Campos**.

DOAÇÃO — FRAUDE A CREDORES — ANULAÇÃO — CITAÇÃO POR EDITAL — NULIDADE INEXISTENTE

— Inexiste nulidade processual na citação por edital de réus que não foram encontrados para serem citados por mandado, segundo certidão de oficial de justiça e face a incerteza de sua residência noutra localidade.

— Anula-se a doação de bens feita em fraude contra credores.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.414 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ivan Vieira Lúcio e outro propuseram na Segunda Vara Cível desta Capital, uma ação pauliana contra Dirceu Coutinho de Gouvêa e outros, com a alegação de que os réus eram donos e possuidores do lote descrito na inicial, inclusive a casa nêle construída; todavia, em 3 de dezembro de 1958, os suplicados Dirceu Coutinho de Gouvêa e sua mulher, fizeram **doação** do imóvel mencionado aos filhos menores, conforme escritura inclusa (doc. 1); mas, desde 1.º de novembro de 1958, tinham vencido duas notas promissórias, respectivamente, de **trezentos** mil cruzeiros e **cento e oitenta** mil cruzeiros, nas quais o réu varão figura como avalista; a doação se fêz em detrimento ao direito dos autores, o imóvel doado era o único bem que poderia garantir aquêles compromissos, caracterizando-se a fraude de credores, impondo-se a rescisão, anulação ou revogação da mencionada doação.

Não tendo sido encontrados os réus para a citação (fls. 15v.) — ordenou o Juiz que ela se fizesse por edital (fls. 23|33), o que se levou a efeito, embora, posteriormente, o Dr. Curador Geral tenha indicado um acampamento, em Brasília — D. Federal — onde os réus estariam residindo; pelo despacho de fls. 39, o Juiz declarou que a citação edital já havia produzido seus efeitos, assim, não acolhendo a sugestão do M. Público para se renovar tal ato.

A ação não foi contestada. Saneador, sem recurso. Pela sentença de fls. 42|43, foi julgada procedente a ação e anulada a doação, condenados os réus a pagarem honorários dos advogados dos autores, que foram fixados em Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

Apelaram os vencidos, oportunamente, com as razões de fls. 46|49, argüindo a nulidade do processo no todo ou em parte, ou improcedente a ação; também apelaram os autores, pretendendo que os **honorários** dos advogados sejam elevados, na base de 20% sôbre o valor da causa. Os recursos foram regularmente processados.

A Procuradoria Geral é pelo desprovimento de ambas as apelações. Remessa e preparo em ordem. À revisão do Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 27 de março de 1961. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.414, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes: primeiros, Dirceu Coutinho de Gouvêa, sua mulher e outros; segundos, Ivan Vieira Lúcio e outro; apelados, os mesmos, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 79|80, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação de Dirceu Coutinho de Gouvêa, sua mulher e outros; mas provendo, em parte, a apelação de Ivan Vieira Lúcio e outro, para elevar a verba de honorários advocatícios à quantia de Cr$ 25.000,00 (vinte

e cinco mil cruzeiros), confirmando quanto ao mais a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas em proporção: 90% pelos réus e 10% pelos autores.

As nulidades argüidas pelos réus apelantes, de modo algum poderão conduzir à fulminação do processo. Os réus, não tendo sido encontrados para a **citação por mandado**, esta teria que se fazer, como o foi, por **edital**, na forma recomendada pela lei. O oficial quando certificou que os réus não mais residiam nesta Capital, e provàvelmente estariam residindo em Brasília, não teve elementos para dar a certeza dessa residência, nem podendo indicar rua e número onde poderiam ser encontrados. A informação posterior, de que êles estariam morando num acampamento de uma emprêsa construtora, nas proximidades da nova Capital da República, também era insuficiente para uma citação por via de precatória. Além disso, a citação edital já havia produzido seus efeitos, nada justificando fôsse ela renovada.

Também improcede a alegação de haver o Dr. Curador Geral se omitido na defesa de menores interessados, porque a tôda evidência verifica-se que êle fêz o que estava ao seu alcance.

No que tange ao mérito — a sentença bem solucionou a demanda. Vê-se que os réus, por escritura pública de 3 de dezembro de 1958, fizeram **doação**, aos filhos menores do casal, do imóvel descrito na inicial. Entretanto, já naquela ocasião o réu varão tinha uma nota promissória vencida desde 1.º de novembro de 1958, em que êle figurava como avalista, cujo título, no valor de trezentos mil cruzeiros, em favor de Ivan Vieira Lúcio, havia sido protestado. O mesmo acontecia com o autor Raimundo Arrudas, credor que era de um saldo de Cr$ 180.000,00, num título avalizado pelo réu, já vencido e protestado antes da escritura de doação.

O caso é típico de **fraude contra credores**, sendo lícito ao autores se socorrerem da ação pauliana ou revogatória, com apoio nos artigos 106 e 107 do Código Civil, para obtenção de revogação do ato fraudulento que o devedor praticou em detrimento de seus credores.

Não se pode negar a caracterização do **consilium fraudis** que surge como elemento moral indispensável à configuração do ato lesivo, com a circunstância de que a insolvência do devedor estava comprovada através dos títulos protestados, situação que passou a ser de notoriedade e de conhecimento público.

Em tais condições, fôrça é reconhecer que a **doação** teve a finalidade de subtrair dos credores a necessária garantia para os seus créditos. Avalista que era e co-obrigado dos títulos mencionados, um dêles até já objeto de ação executiva julgada procedente (fls. 7), conseqüentemente, a malsinada doação não poderia subsistir.

O ato fraudulento se anula, os bens transmitidos gratuitamente aos filhos (o que se proclama com pesar) voltarão a incorporar-se no patrimônio do devedor, que, no caso, o **eventus damni** como elemento objetivo da fraude não comporta discussão, tanto mais, porque a insolvência do réu varão é um estado de fato e êle não provou que tenha outros bens para satisfazer o seu passivo.

A segunda apelação é que merece ser provida em parte. O ilustre Juiz fixou em **dez mil cruzeiros** os honorários advocatícios a cargo dos réus, e nessa estimativa êle foi parcimonioso, porque a causa tem o valor de Cr$ 480.000,00. Não há que se negar que não houve prova testemunhal a se produzir. Assim, a percentagem de 20% não é de ser atendida, mas será justo que se eleve a verba dos honorários para Cr$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros). Só nesse ponto é que o apêlo terá provimento.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1961. — **Helvécio Rosenburg, presidente e vogal. — Edésio Fernandes, relator. — Sílvio Cerqueira.**

TAPUME — DESPESAS DE CONSTRUÇÃO — MURO DIVISÓRIO DE ALVENARIA — INEXISTÊNCIA DE LEI OU COSTUME — INOBRIGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO — CARÊNCIA DE AÇÃO — INCONFIGURAÇÃO — AÇÃO COMINATÓRIA — PROPRIEDADE

— Não é carecedor de ação aquêle que exerce contra o proprietário confinante seu direito de haver o valor da meação nas despesas de construção de tapume divisório, nem há impropriedade da ação cominatória proposta para êsse fim.

— Se na localidade inexiste lei ou costume estabelecendo como tapume divisório muro de alvenaria de tijolos, não pode um proprietário confinante exigir do outro contribuição para as despesas da obra de tapagem escolhida sem convenção dos interessados.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.006 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Declarando-se fundado no artigo 588, § 1.º, do Código Civil, o Dr. Joaquim Dias do Nascimento Filho ingressou em Juízo por via de ação cominatória, dizendo-se autorizado pelo inciso XII do artigo 302 do Código de Processo Civil, pedindo a citação do Dr. Joaquim Henriques Cardoso para, dentro do prazo de dez dias, iniciar, juntamente com o suplicante, a construção de um muro divisório na confrontação dos lotes urbanos, pertencentes um ao autor e outro ao réu, ou pelo menos declarar que está pronto a contribuir com a metade das despesas orçadas, depositando-a em Juízo, sob pena de ser condenado o suplicado a concorrer com a metade das despesas, pagando as custas do processo e honorários advocatícios (fls. 2).

Contestou o réu, alegando, em súmula, a impropriedade da ação, por ser alternativo o pedido e implicar em declaração de vontade, bem como que o autor carece do direito postulado, porque a obrigação do confrontante de concorrer com a metade das despesas de tapume divisório se refere apenas aos que visem impedir a passagem de animais de grande porte.

O muro que o autor pretende construir tem condição de tapume especial a que se refere o parágrafo 3.º do art. 588 do Código Civil, porque a sua construção consulta apenas ao exclusivo interêsse do autor, que construiu casa e deseja murar a propriedade por razões de estética ou de segurança excepcional, pelo que deve ser construído às expensas de quem tem interêsse na edificação. Alegou, ainda, que o autor ingressou em Juízo temeràriamente e com abuso de direito, pelo que, nos têrmos dos artigos 3.º e 63 do Código de Processo Civil, deve ser condenado a pagar as custas processuais e os honorários do advogado do contestante.

O processo foi declarado saneado (fls. 34), agravando o réu no auto do processo (fls. 39|41), ao fundamento de que a carência de ação deveria ser declarada no saneador.

Feita a instrução, inclusive com a produção de prova de direito municipal atinente à espécie (fls. 29), foi proferida sentença que condenou o réu à construção de metade do muro divisório e ao pagamento das custas e honorários de advogado do autor (fls. 67|70).

Não se conformou o réu com a decisão, manifestando, em tempo hábil, apelação que foi regularmente processada, recebendo nesta instância tempestivo preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 6|VI|961. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 18.006, da comarca de Coromandel, em que é apelante o Dr. Joaquim Henriques Cardoso e apelado o Dr. Joaquim Dias do Nascimento Filho, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Quinta Câmara Cível, sem discrepância de votação, em conhecer e negar provimento ao agravo no auto do processo, e conhecer e dar provimento à apelação do réu, para julgar a ação improcedente. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente. — **Hélio Costa**, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: Nego provimento ao agravo no auto do processo. O direito de impor ao vizinho a meação nas despesas de construção de tapume divisório decorre, de modo inequívoco e incontrastável, da expressa disposição contida no parágrafo 1.º do artigo 588 do Código Civil, pelo que não carece de ação o proprietário que quer exercer contra o confinante êsse direito.

Se o tapume que se objetiva construir não é, por suas características materiais, daqueles que obrigam à meação nas despesas da construção, a matéria dirá respeito ao mérito da demanda e levará à improcedência da ação e não à carência dela.

Nem há impropriedade da ação proposta. A obrigação de concorrer para as despesas de construção do tapume divisório é obrigação de construir em concurso êsse tapume, pelo que se resume em prestação de fazer, não havendo assim impropriedade da cominatória, cujo exercício encontra superfície no inciso XII do artigo 302 do Código de Processo Civil (cfr. **Pontes de Miranda**, «Tratado de Direito Civil», § 1.557; **Faria Mota**, «Condomínio e Vizinhança», § 145).

Nem importa em caracterização de pedido defeso em lei a alternatividade que êle apresenta, eis que por qualquer das formas expostas pode ser cumprida a obrigação legal (C. P. Civil, art. 153, § 1.º): tanto faz que a cooperação se objetive de modo imediato na própria construção, como de modo mediato, pelo depósito da importância orçada para a metade das despesas. Nem falta ao pedido a cominação da pena. Está se pretendeu na forma explicitada no Código de Processo Civil de Minas Gerais (art. 808, parágrafo único), objetivando-se na imposição de pagamento da metade das despesas que o autor fizer na construção.

Não se nega procedência na alegação do apelante de que a sentença delirou do libelo. Não impôs a condenação pedida e nem cominou pena. Condenou, simplesmente, o apelado a construir metade do muro, o que, contudo, em última análise, não configura a **mutatio libelli**, visto como a execução da sentença, tanto pela forma do pedido inicial, como pela que na sentença se concedeu, ter-se-ia que fazer na conformidade do dispositivo do artigo 1.000 do Código de Processo Civil. Porém, certo é que é despicienda a averiguação sôbre se a sentença é ou não nula, por violação do velho princípio do **sententia debet esse conformis libello** que o Código Processual acolhe em seu artigo 4.º. E' que a decisão de mérito favorece ao apelante, em proveito do qual se decretaria a nulidade da sentença (Cód. Proc. Civil, art. 275).

Não nega o apelante sua obrigação legal de mear os encargos pela construção de tapumes divisórios. Nega que o tapume pretendido pelo apelado lhe imponha a obrigação e, por sem dúvida, que o seu entendimento merece acolhida.

Na conceituação legal, tapumes divisórios são quaisquer meios de separação dos terrenos, desde que satisfaçam as condições legais estabelecidas (Código Civil, art. 588, § 2.º). Assim, se pode haver infinita variedade de meios de tapume, alguns referidos de modo exemplificativo na lei, é evidente que a construção delas com a imposição da meação das

despesas ao confinante não fica **ad libitem** de uma das partes. À exigibilidade, como ensina **Pontes de Miranda**, depende do uso local, ou da natureza das construções limítrofes, ou da utilização («Trat. de Dir. Civil», § 1.157).

Na espécie **sub judice**, que trata de tapumes de lotes urbanos, nem a natureza nem a utilização dos prédios limítrofes são elementos de influência na determinação do tapume cuja meação possa ser imposta ao confrontante. Apenas o determinará o uso local, expressão cujo conteúdo de significação é abrangente não só do direito escrito como do costumeiro de âmbito local, aos quais a lei civil faz expressa remissão.

Se o tapume é construção no perímetro urbano das cidades, é óbvio que a determinação de suas características pode ser vàlidamente objeto das posturas municipais, pelo que se a estas se ajustam não pode o confinante recusar sua participação nas despesas de construção e conservação, assim como a meação lhe poderá ser imposta se o tapume não se contiver nas exigências das posturas. Na hipótese, verifica-se que as posturas do município de Coromandel, transcritas no que são pertinentes à solução da demanda na certidão de fls. 29, não exigem nem determinam o modo pelo qual se construirão os tapumes divisórios dos lotes urbanos. Com apoio nelas, portanto, não pode resultar a imposição de meação nas despesas de construção do tapume que um dos confrontantes queira fazer a seu arbítrio exclusivo.

Por outro lado, não se provou nos autos que por direito costumeiro local estejam estabelecidas regras para a construção de tapumes divisórios, ou que êstes devam ser muros de tijolos. Não bastam, para a prova do costume que se possa erigir em norma jurídica, as referências testemunhais de que na cidade se costumam construir muros para tapumes divisórios, fazendo-se a meação das despesas entre os confrontantes. Tais referências poderiam quando muito provar apenas o uso caracterizado pela observância constante, que é, entretanto, apenas o elemento externo configurador do costume; não provam que o uso criou a convicção de que êle funciona como lei, a **opinio necessitatis** que configura o elemento interno integrativo da norma consuetudinária.

Assim sendo, se não existe a fundamentar a pretensão do autor lei local ou costume que estabeleça como tapume divisório o muro de alvenaria de tijolos, a construção dêste será apenas o exercício do direito de tapagem decorrente da regra do artigo 588 **caput** do Código Civil, que ao confinante não impõe a comunhão do tapume, mas apenas a faculta (Código Civil, art. 643), eis que a imposição da meação só resulta do dever de tapagem coexistente entre os confrontantes (parágrafos 1.º e 3.º do art. 588 do Código Civil). E', pois, conclusivo que, se êsse dever de tapagem pode ser cumprido pela construção de qualquer meio de separação dos terrenos, a escolha ou determinação do tapume a ser construído, com imposição de mear despesas, só poderá resultar de convenção dos interessados ou de norma jurídica.

Na hipótese, nem houve a convenção nem há, como se viu, a norma jurídica, escrita ou consuetudinária, estabelecendo que o tapume se faça na forma pretendida pelo autor, pela que a sua demanda não poderia ser acolhida. — **Magalhães Pinto.**

——oOo——

MANDADO DE SEGURANÇA — ATO DO CONSELHO DISCIPLINAR — COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO — PENA DISCIPLINAR — IMPOSIÇÃO A JUIZ DE DIREITO — DENEGAÇÃO — PROIBIÇÃO DE ADVOGAR

— Compete ao Tribunal Pleno apreciar e julgar mandado de segurança requerido contra ato do Conselho Disciplinar.

— Denega-se mandado de segurança contra aplicação de pena disciplinar a Juiz de Direito, cujo processo foi regular e possibilitou ampla defesa do interessado.

— Aos membros do Poder Judiciário é vedado advogar, mesmo em causa própria, pelo que não podem firmar petição de mandado de segurança que tenham impetrado.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 763 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

No processo, disciplinar, o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor impôs ao Juiz de Andradas, Dr. José Zaroni, a pena de suspensão e o egrégio Conselho Disciplinar, no recurso interposto pelo punido, transformou a pena de suspensão em censura.

O Dr. José Zaroni pleiteia, por êste mandado de segurança, que seja anulado o processo. Afirma ser o processo disciplinar nulo por inobservância de formalidades legais, entre as quais ressalta — diz — a de não lhe haver assegurado plena defesa.

O preclaro relator do recurso no Conselho Disciplinar, Des. João Martins, prestou as informações solicitadas. Ouvida a Procuradoria Geral do Estado, opinou pela denegação da segurança.

Designado dia para julgamento, publiquem-se êste relatório, a petição inicial, a informação da autoridade coatora e o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1961. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 763, da comarca de Itanhandu, requerente José Zaroni e autoridade coatora o egrégio Conselho Disciplinar, acordam os Juízes das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 87 como parte integrante dêste, julgarem-se incompetentes e afetar ao egrégio Tribunal Pleno o julgamento do presente feito. Custas ex lege.

Assim decidem porque, embora a Lei de Organização Judiciária não fixe, expressamente, a competência dos mandados de segurança impetrados contra o egrégio Conselho Disciplinar, em seu conjunto, verifica-se que pertence ela ao Tribunal Pleno. Com efeito, estabelece o art. 32, n. 23, que compete ao Tribunal Pleno «julgar mandado de segurança contra ato do Tribunal, servindo como relator do processo Desembargador da Câmara Civil».

E no art. 33, n. 4, que «compete às Câmaras Civis Reunidas julgarem mandado de segurança contra ato do Governador, do Secretário de Estado, do Presidente do Tribunal, da Mesa ou do Presidente da Assembléia Legislativa, do Tribunal de Contas, do Corregedor e da Autoridade Judiciária de Primeira Instância».

Verifica-se, pois, pelo § 2.º do art. 73 da Constituição do Estado, que o egrégio Conselho disciplinar constitui um Tribunal de segunda ins-

tância. De fato, estabelece êsse dispositivo que o Conselho Disciplinar do Estado, que terá sua sede na Capital do Estado, se destina a conhecer, em grau de recurso, dos atos e decisões do Corregedor.

Assim, o egrégio Tribunal Pleno é o único competente para julgar o mandado de segurança em que a autoridade coatora é o egrégio Conselho Disciplinar.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator.

RELATÓRIO

Em processo disciplinar, o Exmo. Sr. Desembargador Corregedor impôs ao Juiz de Direito de Andradas, Dr. José Zaroni, a pena de suspensão, e o egrégio Conselho Disciplinar, no recurso interposto pelo punido, transformou a pena de suspensão em censura.

O Dr. José Zaroni pleiteia, por êste mandado de segurança, que seja anulado o processo. Afirma ser o processo disciplinar nulo, por inobservância de formalidades legais, entre as quais ressalta — diz — a de não lhe haver assegurado plena defesa.

O preclaro relator do recurso no Conselho Disciplinar, Des. João Martins, prestou as informações solicitadas.

Ouvida a Procuradoria Geral do Estado, opinou pela denegação da segurança. As egrégias Câmaras Civis Reunidas julgaram-se incompetentes e afetaram o julgamento dêste mandado de segurança ao colendo Tribunal Pleno.

Designado dia para julgamento, publiquem-se êste relatório, a petição inicial, a informação da autoridade coatora e o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1961. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 763, da comarca de Itanhandu — sendo impetrante o Dr. José Zaroni e coator o egrégio Conselho Disciplinar, acordam os Juízes do Tribunal Pleno de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 90 como parte integrante dêste, denegar, por unanimidade, a segurança impetrada e determinar a remessa dos autos à Corregedoria de Justiça, vencidos, nesta última parte, os eminentes Des. Magalhães Pinto, Faria Alvim, Ferreira de Oliveira, Hélvecio Rosenburg, Hélio Costa e Cintra Neto. Custas pelo impetrante.

Assim decidem, porque o processo disciplinar movido contra o impetrante foi instaurado e realizado com rigorosa obediência das normas dos artigos 224 e 231 da Lei de Organização Judiciária. O Juiz teve inúmeras oportunidades de se defender; apresentou testemunhas e documentos e teve oportunidade de recorrer da decisão que lhe impôs a pena de suspensão, logrando mesmo êxito, em parte, no recurso, pois o egrégio Conselho Disciplinar modificou a pena de suspensão para censura. Não constitui cerceamento de defesa o fato de desconhecer o impetrante a data em que deveria ter sido julgado no Conselho Disciplinar seu recurso. As sessões do Conselho são secretas e aos recorrentes não é facultada a defesa oral.

Por sua vez, o requerente não argüiu, prèviamente, a exceção de suspeição de Juiz componente do egrégio Conselho Disciplinar a que êle julga sem condições de participar dêste julgamento. A petição do mandado de segurança, embora assinada por advogado, foi firmada também pelo impetrante. Ora, aos membros do Judiciário é vedado advogar,

mesmo em causa própria, razão por que devem êstes autos ser remetidos à Corregedoria para, conhecendo da hipótese, agir, como fôr de direito.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente «ad hoc». — **Cunha Peixoto**, relator. — **Gonçalves da Silva.** — **Magalhães Pinto**, vencido quanto à última parte. — **Hélio Costa**, vencido. — **Gentil Faria Sousa**, vencido, em parte. — **Antônio Felício Cintra Neto**, vencido, em parte. — **Onofre Mendes**, vencido em parte, conforme a taquigrafia. — **Helvécio Rosenburg**, vencedor e não vencido.

———oOo———

NOTA PROMISSÓRIA — PREENCHIMENTO DE CLAROS — ALEGAÇÃO DE MALÍCIA DO CREDOR — NECESSIDADE DE PROVA — VALIDADE DO TÍTULO — PERITO — DELEGAÇÃO DE FUNÇÕES — POSSIBILIDADE

— Ao devedor incumbe provar a alegação de malícia do credor no preenchimento dos claros de nota promissória emitida em branco, sem o que prevalece o título cambial revestido dos requisitos formais exigidos pela lei.

— Para a elucidação de pormenor indispensável à conclusão do laudo pericial, pode o perito delegar suas funções a terceiros portadores de especialidade técnica.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.656 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

A parte expositiva da sentença de fls. 423|429 (2.º vol.), acrescento que o Juiz julgou a ação procedente, nos têrmos da inicial.

Os réus apelaram tempestivamente. A apelação foi regularmente processada. Os autos vieram no prazo legal e aqui receberam oportuno preparo.

Vistos, à conclusão do Exmo. Sr. Des. Assis Santiago.

Belo Horizonte, 18 de março de 1961. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.656, da comarca de Morada Nova, apelantes Mozart Alves Rodrigues de Souza e sua mulher, apelado José Carlos Alves da Silva, acordam, unânimes, os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado a êste o relatório de fls. 467 (2.º vol.), negar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, conforme notas taquigráficas, que serão juntas aos autos, devidamente autenticadas, e passarão a fazer parte integrante dêste acórdão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator. — **Assis Santiago.** — **Natal Campos.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — (Lê o relatório). Voto: «Pode o devedor alegar a malícia do credor no preenchimento dos claros de nota promissória emitida em branco, mas a êle é que incumbe provar a alegação. Assim o têm entendido os tribunais;

«Resulta uma obrigação cambiária da letra entregue em branco. Mas é inegável que a irregularidade no lançamento dos requisitos cambiários pode ser oposta quando de má fé o portador, que o preencheu maliciosamente, com prejuízo do subscritor do título, contrariando os têrmos essenciais da relação fundamental» — (S.T.F., in «R. F.», 114|379).

«Desde que o possuidor da promissória em branco a preenche antes de ingressar em Juízo, torna-se o título revestido de cambiariedade, cabendo ao réu provar a exceptio doli, ...» — (T.J. de S.P., in «Rev. dos Tribs.», 223|490).

«Reputam-se regularmente emitidas as cambiais apresentadas em Juízo completas em seus dizeres. Cabe ao obrigado fazer a prova em contrário» — (T.J. do antigo D.F., hoje Estado da Guanabara, in «R.F.», 109|136).

«O preenchimento dos requisitos legais da cambial pode ser feito a qualquer tempo, ficando ao aceitante ou emitente o direito de provar má fé do portador» — (T.J. de S.P., in «R. dos Tribs.», 192|207).

Isso (de correr ao executado o ônus da prova) é importante, porque, não provada a exceptio doli, julga-se procedente a ação. «Julga-se procedente a ação executiva, uma vez que a nota promissória apresentada em Juízo acha-se revestida de todos os requisitos formais exigidos pela lei para sua validade, e não se provou má fé do seu portador» (ac. do T.J. do antigo D.F., in «Arq. Jud.», 105|156).

E a prova do preenchimento infiel da cambial, a cargo do executado, deve ser concludente e irrefutável, embora possa consistir em indícios e presunções graves e concordantes» («R.F.», 114|379).

No caso em tela, a meu ver, os executados não lograram produzir prova bastante do alegado, ou seja, de ter o exeqüente alterado o valor da nota promissória ajuizada de Cr$ 29.418,00 para Cr$ 229.418,00.

A melhor prova seria naturalmente a pericial. E tal prova se fêz, a pedido dos executados, e por um só perito, que êles próprios indicaram, com aprovação do exeqüente. E o trabalho apresentado pelo perito é bem uma mostra da sua inegável competência e probidade. A crítica tardia que lhe fazem os executados só serviu para mostrar que êle é mesmo um excelente perito, pois sabe que a sua função é de auxiliar do Juiz, a quem, e só a quem, deve lealdade e cooperação.

O perito fêz todo o trabalho que lhe competia fazer, menos as pesquisas físico-químicas. Tais pesquisas, êle, agindo com acêrto e critério, confiou a três especialistas das polícias técnicas de Minas, do Rio e de São Paulo. A seguinte lição de Moacir A. Santos mostra a sem-razão das críticas que a tal respeito lhe tecem os executados:

> «Nada obsta a que o perito, conquanto absoluto senhor da especialidade técnica exigida pela perícia, não o seja em outra, e, por isso, para elucidação de um pormenor de interêsse, recorra às luzes dos técnicos desta outra. Isso não quer dizer que o perito possa delegar suas funções a outrem, mas apenas que procurará esclarecer-se numa fonte de informação quanto àquêle pormenor» («Da Prova Judiciária no Cível e Comercial», V|115, 2.ª ed.).

Poupo-me ao trabalho de comentar o laudo pericial e os estudos dos técnicos atrás referidos, manifestando apenas a impressão que me ficou da competência e honestidade que todos revelaram no desempenho das respectivas e dificílimas tarefas.

Ante o fracasso da prova pericial, voltaram os executados as suas esperanças para a prova testemunhal. Fizeram depor nada menos de dez testemunhas, cujos depoimentos não chegaram a convencer, uns por falta de pertinência, objetividade ou segurança, outros porque evidentemente inverídicos. Inverídico, por exemplo, é o depoimento da testemunha Protógenes Teixeira Gomes, segundo a qual no momento em que reconheceu a firma do emitente da promissória ajuizada, o valor desta era de vinte e nove mil cruzeiros e fração. Desmente-a o próprio título de fls. 4, onde se vê que o mesmo foi selado por verba dias antes do reconhecimento da firma, pagando o portador Cr$ 2.760,00 de selos, exatamente a importância devida por uma promissória de mais de Cr$ 229.000,00 e menos de Cr$ 230.000,00, sendo selada com revalidação.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar, como confirmo, a sentença de primeira instância, adotando-lhe, em grande parte, os fundamentos, e louvando o esfôrço, a serenidade e a honradez do seu prolator».

O Sr. Desembargador Assis Santiago — (Lê o seu voto, concluindo por negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, integralmente).

O Sr. Desembargador Natal Campos — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

———oOo———

CONDOMÍNIO — OBRA EM ÁREA COMUM — FALTA DE CONSENTIMENTO — PREJUÍZO — IMPOSSIBILIDADE — NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — CITAÇÃO DA MULHER — DESNECESSIDADE — VOTO VENCIDO

— Na ação de nunciação de obra nova ajuizada por um condômino contra outro não é exigível a citação da mulher dêsse.

— A um dos condôminos, salvo consentimento dos demais, é vedado fazer obra definitiva em parte indivisa da propriedade e de forma prejudicial aos outros condôminos, quanto ao direito de utilizarem sua parte ideal na área em comum do prédio.

— V v.: — Pode o condômino reconstruir barracão que tenha edificado em área comum do imóvel e do qual há muito tempo vinha se utilizando. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.260 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

O prédio da rua Halfeld, sob ns. 306 e 310, de dois pavimentos, foi adquirido, a parte de cima, residencial (n. 306), com suas instalações e dependências, por Hélio Ferreira, e a parte térrea, correspondendo à loja de n. 310, também com suas dependências e instalações, por João Fontes.

«A ambos pertence, em condomínio, o respectivo terreno, em partes ideais» e iguais, medindo, todo êle, 7,80 ms. de frente, por 41,80 ms. de fundos — (Contestação, fls. 19, e escrituras de fls. 25v. e 34, sendo que a primeira destas declara expressamente — «que a loja ora vendida e a residência em cima da mesma, na parte do sobrado, ficam com o direito da metade do terreno...»).

Sem qualquer menção nas escrituras, existia, atrás do sobrado, ocupando tôda a área dos fundos (7,80 ms. por 18,00 ms., planta de fls 27), um velho galpão de madeira, danificado pelo tempo, que vinha servindo de depósito de móveis da loja comercial de João Fontes (Memorial, fls. 67).

E porque, — «com o correr dos anos e o aumento do negócio, o dito galpão, já velho, tornou-se cada vez mais imprestável ao fim a que sempre se prestou, urgindo fôsse reformado», — João Fontes, demolindo-o completamente, entendeu edificar ali um barracão coberto de telhas, com alteração do pé direito, que se faria mais alto, — da área de ventilação, que seria um pouco maior, e do telhado, que, embora em dois lances, teria apenas uma água. (Veja-se contestação).

Hélio Ferreira entrou, então, com a presente nunciação de obra nova e competentes embargos, alegando que, tratando-se de propriedade em condomínio, essa obra de caráter definitivo, planejada pelo outro consorte, sem acôrdo de sua parte, atentava contra o seu direito de co-proprietário, pois ficaria impedido de utilizar-se, também, da área comum existente aos fundos do sobrado, a menos que a nova edificação tivesse, como cobertura, uma laje de piso.

João Fontes contestou, opondo, de início, duas preliminares, — a de que o autor infringiu dispositivo processual que exigia a apresentação de procuração de sua mulher e a citação da do contestante, — e a de que o próprio autor reconhece que o contestante processa uma reforma na parte que lhe pertence, preliminares essas que justificam o seu pedido de absolvição de instância, — e, no mérito, argumentando — que o antigo galpão existia como dependência da parte térrea; que a reedificação pretendida não traria alteração do statu quo, nem prejuízos ao autor, pelo que não depende de seu acôrdo ou autorização, — e que se o autor deseja aproveitar-se de laje de piso, cabe-lhe «fincar fundações no terreno comum, dentro de acôrdo normal» (contest., fls. 20), — pleiteou a decretação da improcedência da ação.

Na impugnação, o autor esclareceu que os gastos com a construção da laje de piso repartir-se-iam entre os condôminos, em acôrdo normal.

Não acolhidas as preliminares, o réu atermou, tempestivamente, agravo no auto do processo.

O M.M. Juiz, após instrução, julgou improcedente a ação, condenando o nunciante a pagar, apenas, as custas do processo.

Inconformados, apelaram as partes, o autor como primeiro apelante, para que se decrete a procedência da ação, e o réu, como segundo apelante, para que se incluam, na condenação, perdas e danos e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, o réu, considerando que a sentença recorrida decretara a improcedência da ação, renunciou expressamente ao agravo no auto do processo, restringindo o seu apêlo tão sòmente à denegação de honorários e perdas e danos.

Ambos os recursos receberam preparo nesta instância. À revisão do Exmo. Des. Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1960. — **Magalhães Pinto**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.260, da comarca de Juiz de Fora, primeiro apelante Hélio Ferreira, segundo apelante João Fontes, e apelados os mesmos, incorporado a êste o relatório retro, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desprover o agravo no auto do processo e dar provimento à primeira apelação, a do autor, prejudicada a segunda apelação, para, cassando a sentença recorrida, mandar que as obras pretendidas pelo réu só se façam assegurando-se ao autor o direito de se utilizar de sua parte ideal, mediante construção de laje de piso, cujos gastos se repartirão entre os condôminos.

As preliminares que lastrearam o agravo no auto do processo, do qual houve renúncia expressa, não mereciam, mesmo, prosperar.

Na espécie, não era exigível a citação da mulher do réu, a quem, e sòmente a ela, caberia articular reclamação por nulidade. A ação não visava retirar — do domínio ou da posse — qualquer parcela imobiliária.

A comportabilidade da ação resultou evidenciada pela jurídica e convincente explanação do ilustrado Juiz julgador.

Quanto ao mérito, a procedência da ação se impõe, pois a pretensão do autor está devidamente acobertada pelos dispositivos dos arts. 628 e 1.386, IV, do Código Civil, e art. 6.°, parágrafo único, do Decreto n. 5.481, de 25 de junho de 1928.

Código Civil: Art. 628 — Nenhum dos comproprietários pode alterar a coisa comum, sem o consenso dos outros.

Art. 1.386, IV — Nenhum sócio, ainda que lhe pareça vantajose, pode, sem consentimento dos outros, fazer alteração nos imóveis da sociedade.

Decreto 5.481: Art. 6.°, parágrafo único — A reconstrução será sempre feita, guardadas obrigatòriamente a mesma forma externa e a mesma disposição interna, salvo o acôrdo unânime de todos os condôminos.

Pontes de Miranda, sôbre a questão, esclarece: «Se a alteração atinge a coisa, o seu destino, valor e utilizabilidade, para que se inicie, ainda se a benefício de todos, é preciso que sejam convocados, interrogados e ouvidos os condôminos, ou que se lhes comunique o que se quer fazer, recebendo-se a resposta ou tendo-se, segundo os princípios, como expressão assentinte de vontade, o silêncio. ... As alterações a que se refere o art. 628 ou são melhoramentos, ou não; mas naquela ou nessa espécie, o consentimento unânime é exigido e, sem êle, não assume dívida o condômino» — «Tratado de Direito Privado, 12, § 1.288, 1, pág. 63). E reforça ainda: «uso comum do terreno» — Nenhum dos condôminos do terreno (e são todos os donos dos apartamentos) pode alterar o uso comum do terreno. Assim, aos comuneiros do pavimento ou andar térreo é proibido fazer escavações — para aumentar, com subterrâneos, ou adegas, ou outras cavidades, a sua área. Tôda peça suplementar privativa, com invasão do que é comum, viola a propriedade comum (partes indivisas do edifício). Tão pouco, a qualquer andar ou apartamento é dado estender-se para a frente ou para trás, ou para os lados, ainda que sòmente ocupe espaço vazio e não utilizado pelos comuneiros, salvo, está visto, anuência de todos» (obra e volume citados, § 1.359, n. 2, pág. 301).

A êsse mesmo propósito assim se manifesta **J. M. da Carvalho Santos**: «Acresce que o comproprietário não pode, sem o consentimento de seus consortes, exercer sôbre e totalidade da coisa comum atos materiais e jurídicos de verdadeiro proprietário do todo, o que, em derradeira análise, importaria qualquer ato seu que viesse alterar a coisa comum, trazendo-lhe inovações materiais com as quais os consortes não poderiam concordar ou, mesmo que pudessem, não quisessem». ... «Donde a conseqüência, reconhecida acertada no campo da doutrina, de que, mesmo que a alteração da coisa comum em nada prejudique, antes valorize o imóvel, ao consorte é lícito sempre opor-se a ela, preferindo a anterior destinação sem que ninguém possa pesquisar e apreciar as razões dessa preferência, que a seu único critério é entregue, em virtude de seu próprio direito de condomínio» — Comentários ao art. 628, Cód. Civ. — «Cód. Civ. Bras. Interpretado», vol. VIII, págs. 309|10.

Wilson Batalha, in «Loteamentos e Condomínios», adiante: «Qualquer condômino tem direito de opor-se à modificação da forma por que o edifício se acha construído. Todo o trabalho, que não consista em mera reparação ou reconstrução, sòmente pelo voto unânime dos condôminos pode ser realizado» (n. 198, pág. 135). — Acrescenta, às fls. 217, quando aprecia a legislação italiana: «Podem ser deliberadas inovações úteis para al-

guns condôminos apenas, desde que porém as partes comuns, em que tais inovações sejam introduzidas, não se tornem inservíveis para os outros condôminos (Cf. **Umberto Guidi**, op. cit., págs. 119|20)».

O ilustre patrono do primeiro apelante retrata bem o caso concreto quando, em memorial apresentado nesta instância, assevera: «Verifica-se dos autos, de maneira inarredável, que o réu, em síntese, está querendo transformar uma precária construção (um tosco barracão) existente nos fundos de sua loja, no pavimento térreo, em uma obra definitiva, ocupando todo o terreno que, pelas escrituras, expressamente está em comum, com visível prejuízo do autor. E assiste-lhe razão quando conclui: «Não há qualquer dúvida em que o réu pretende erguer uma obra definitiva em tôda a extensão do terreno comum, situada aos fundos da loja. Pediu o autor — como relatam as testemunhas e está na inicial — que o réu fizesse, então, a cobertura com laje própria para piso, o que lhe proporcionaria utilidade, como senhor do apartamento situado no plano imediatamente superior. A tôda evidência não lhe pode ser recusado êsse justo pedido».

Em verdade, o que o réu pretende é a substituição de um tosco e avelhantado galpão de madeira, não mencionado sequer nas escrituras, por obra outra, de caráter permanente, que se não assemelha, em suas características, àquêle galpão, já inteiramente demolido, pois seriam aproveitados, como paredes, os muros divisórios, com a complementação de tijolos para se altear o pé direito, — aumentar-se-ia a área de ventilação e iluminação, far-se-ia um nôvo e diferente telhado de dois lances e uma só água e substituir-se-iam sapatas comuns por outras de cimento armado.

Ora, para essa alteração substancial, caracterizadora de obra nova e diferente, a lei, pelos dispositivos já citados, exige o consentimento do condômino.

Justiça não se fará, senão injustiça flagrante, permitir-se altere o réu a coisa comum, tirando dela todo o seu proveito e impossibilitando, ao mesmo tempo, em caráter definitivo, o aproveitamento, a que também tem direito o autor, à altura do piso de seu andar superior.

E para que o aproveitamento pelo primeiro não prejudique o igual direito do segundo, imperioso se torna que a construção, a ser feita por aquêle, tenha, por cobertura, uma laje de piso, uma vez que tôda a área comum existente aos fundos do sobrado será ocupada pela nova obra projetada, como se verifica da planta que se juntou.

O custo decorrente da construção dessa laje repartir-se-á entre os condôminos, sendo certo que, para essa co-participação de despesas, já se predispôs o autor.

Se a propriedade privada é exclusiva sofre inúmeras limitações, inclusive as previstas pelo direito de vizinhança, muito mais sofrê-las-á a compropriedade em prédios de dois ou mais andares. Pague o réu as custas de ambas as instâncias.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1960. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e revisor, vencido, pois negava provimento às apelações, nos têrmos do voto apanhado pela taquigrafia. — **Magalhães Pinto**, relator. — **Assis Santiago**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — (Lê o relatório e o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Desprovejo o agravo no auto do processo e dou provimento à primeira apelação, a do autor, prejudicada a segunda apelação, para, cassando a sentença recorrida, mandar que as obras pretendidas pelo réu só se façam assegurando ao autor o direito de se utilizar de sua parte ideal, mediante construção de laje de piso, cujos gastos se repartirão entre os outros condôminos».

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Quanto ao agravo processual, consta do relatório que o agravante renunciou. De modo que, a êle, não faço menção no meu voto. Quanto às apelações, sinto divergir do brilhante e substancioso voto proferido pelo relator.

«Nego provimento às apelações, mantendo **in totum** a sentença apelada.

Certo, o Código Civil, no art. 628, estatui que nenhum dos condôminos pode alterar a coisa comum sem consenso dos outros. Não se pode perder de vista, porém, que, como pondera **Clóvis** a alteração proibida é a que muda o destino da coisa ou da sua própria natureza («Cód. Civ.», III|173), 3.ª ed.). Idêntico pensamento manifestou **Sá Pereira**: «O que o condômino não pode, mesmo valorizando a coisa, é mudar-lhe a destinação, porque é direito dos demais preferi-la, tal qual está, a tê-la mais rica, porém perdida a primitiva serventia».

«O que êle igualmente não pode é fazer obras que lhe sejam pessoalmente úteis, mas aos demais prejudicam» — («Manual do Cód. Civ.», col. **P. Lacerda**, 8|422, ed. de 1929). São ainda de **Afonso Fraga** estas palavras esclarecedoras: «As inovações começam onde acaba o uso lícito da coisa, isto é, sempre que o ato ou obra nova, contrapondo-se ao seu destino atual, muda o seu estado, embaraça ou destrói o uso a que ela se prestava». E acrescenta: «E' necessário que tenha fundado motivo (o sócio disentiente, impugnante) para opor à novidade, como, por exemplo, se esta lhe traz dano ou prejuízo: caso contrário, se não prejudica e só proveito traz ao inovador, a oposição resultaria necessàriamente de um espírito de emulação, que a lei também proscreve» (estas palavras, como aquelas, citadas em ac. do T.J. de S.P., in «Rev. dos Tribs.», 125|578).

Carvalho Santos não sustenta diferente ponto de vista: «Não pode, sem o consentimento dos consortes, exercer (o co-proprietário) sôbre a totalidade da coisa comum atos materiais e jurídicos de verdadeiro proprietário do todo, o que, em derradeira análise, importaria qualquer ato seu que viesse alterar a coisa comum, ...». E prossegue: «Mesmo que a alteração da coisa comum em nada prejudique, antes valorize o imóvel, ao consorte é lícito sempre opor-se a ela, preferindo a anterior destinação, sem que ninguém possa pesquisar e apreciar as razões dessa preferência, que a seu único critério é entregue, em virtude do seu próprio direito de condômino» («Cód. Civ. Bras. Int.», 8. págs. 309 e 310).

Outro ensinamento que não pode ser esquecido é o de **Roberto Ruggiero**: «Que êste **jus prohibendi**, conferido a cada um dos comproprietários, seja tão enérgico a ponto de paralisar a vontade daqueles que representam os interêsses prevalecentes, explica-se, desde que se considere «que alterar a coisa significa modificar o uso a que é destinada, alterar a sua essência ou transformar a sua natureza, ...» («Inst. de Dir. Civ.», II|355. trad. da 6.ª ed., por **Ari dos Santos** — 1936 — Vide).

(1) De citar, por último, a lição, igual, de **Pontes de Miranda**, repetida por **Alonso Caldas Brandão**, no seu «Manual do Condômino», pág. 51: «As inovações não alterantes da destinação, nem prejudiciais aos outros condôminos, são de regra permitidas».

Trata-se, no caso dos autos, de uma reconstrução, e reconstrução de parte isolada, nos fundos do terreno comum, de uso exclusivo do co-proprietário, a quem pertence a unidade que forma o pavimento térreo do edifício.

Não se aplica à espécie o parágrafo único do art. 6.º do Decreto n. 5.481, de 1928, justamente por tratar-se de reconstrução de uma dependência destacada do edifício e situada na parte dos fundos do terreno e tôda interna.

A respeito da apelação do réu, esclareço que confirmo a sentença por sua conclusão, apoiado na seguinte jurisprudência:

«Se o nunciante é movido por êrro grosseiro ou espírito de emula-

ção, mesmo assim os danos causados só podem ser reparados em ação própria, já porque a natureza da ação não comporta reconvenção, como também não participa da dupla projeção das ações possessórias» («Rev. dos Tribs.», 223|414).

«A simples improcedência da ação de nunciação de obra nova não sujeita o autor ao pagamento de perdas e danos e honorários de advogado» («Rev. dos Tribs.», 167|316).

«Nos embargos de obra nova, procedente, não é devida a verba para honorários de advogado do autor» («Rev. dos Tribs.», 169|316).

Permito-me, nesta oportunidade, abrir parênteses para comentar o trecho da fala do orador que ocupou a tribuna, secundado pela autorizada palavra do eminente relator.

Há a circunstância de se tratar de um galpão tosco e de precárias condições que está sendo reconstruído quase por inteiro, transformando-se em uma obra definitiva e que prolongaria pelo tempo em fora a utilização do terreno pelo outro co-proprietário.

E' de se ponderar que, não contrariando a informação prestada pelo relator, a existência dêsse galpão tinha que ser para todo e sempre conservado, defendido e sustentado pelo proprietário que tinha utilização do galpão. Não haveria possibilidade de impedir que se fizesse no galpão, em qualquer época, obra destinada a conservá-lo, com sua destinação originária.

Se a existência do galpão prejudica o uso do terreno pelo outro co-proprietário, tanto prejudicado ficará êste com o barracão não reformado, como reformado pelo usuário para mantê-lo de pé, e dar-lhe melhor aspecto e maior capacidade de utilização.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Consta dos autos do depoimento de testemunha que as obras que se estão fazendo não eram para conservação. O galpão foi inteiramente demolido e as testemunhas afirmam que encontraram o terreno vazio.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Trata-se de reconstrução que tornará mais claro e arejado o barracão. Houve reconstrução profunda e completa, dando realmente ao galpão condições de maior e mais longo aproveitamento.

O certo é que o condômino proprietário do térreo vinha se utilizando há muito tempo dêsse galpão e êste direito dêle não poderia, absolutamente, ser, de futuro ou em qualquer época, desconhecido ou dificultado por outro co-proprietário. Ele poderia fazer pequenas obras de conservação. Eu entendo que êle pode fazer, como fêz, reconstrução, desde que não modifique, não altere o imóvel e desde que o proveito seja o mesmo, ainda que seja maior. O que não pode haver é alteração. Êste entendimento é o de Clóvis Bevilacqua, Afonso Fraga, Sá Pereira, Pontes de Miranda, Carvalho Santos, etc. Aliás, assim também é no Direito Francês e no Direito Italiano, como tive oportunidade de verificar.

De modo que nego provimento à primeira apelação e com respeito à apelação do réu, confirmo a sentença, por sua conclusão, apoiado em jurisprudência, já citada em meu voto. Mantenho, pois, in totum a sentença apelada. De acôrdo em negar provimento ao agravo no auto do processo.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Houve demolição integral do barracão?

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Se V. Excia. desejar, posso ler os depoimentos, a começar pelo de uma testemunha apresentada pelo próprio réu.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — A perícia seria mais interessante.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Não houve perícia.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Pergunto se houve demolição total, inclusive demolição de alicerce.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Uma testemunha arrolada pelo réu declara: (Lê o depoimento dessa testemunha).

Foi o que disse a testemunha. Outras testemunhas declararam que o terreno estava limpo e só tinha andaimes para levantar o pé direito, fazer nôvo telhado.

Eu li o depoimento da testemunha apresentada pelo próprio réu e que é um empregado dêle.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Nestas condições, data venia do Desembargador revisor, quer me parecer que a decisão dada pelo relator é a mais equitativa.

Se o réu destruiu inteiramente o barracão, e levantaria, no lugar, um outro imóvel, outro prédio de caráter mais definitivo, nada impediria que êle construísse, talvez, um segundo pavimento sôbre êste, prejudicando o direito do titular da quota parte ideal do proprietário superior.

Netas condições, acompanho o voto do relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento à primeira e consideraram prejudicada a segunda apelação, contra o voto do Desembargador revisor, havendo, à unanimidade, desprovido o agravo no auto do processo.

———oOo———

IMISSÃO DE POSSE — AÇÃO NÃO CONTESTADA — PROCEDÊNCIA — VOTO VENCIDO

— A ação de imissão de posse não contestada no prazo legal deve ser, desde logo, julgada improcedente.

— V.v.: — E' imprópria a ação de imissão de posse contra quem não detém o imóvel em nome do alienante e, mesmo havendo revelia, deve o julgador verificar os pressupostos da demanda. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.800 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Boa Esperança, Antônio Damas de Oliveira e sua mulher ajuizaram ação de imissão de posse contra Lázaro Vilela de Lima e sua mulher, postulando total imissão na posse das terras da fazenda «Laranjeiras», situada no distrito de Ilicínea.

Apesar de regularmente citados, os réus não contestaram a ação. Ante a revelia dos réus, o Juiz, com invocação do disposto no art. 382, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgou desde logo procedente a ação, determinando a expedição do mandado de imissão de posse.

Cumprido o mandado, Lázaro Vilela de Lima e sua mulher interpuseram agravo de petição contra a expedição e cumprimento do mandado e apelaram da decisão que julgou procedente a ação.

Após as contra-razões dos apelados, o Juiz declarou sem efeito o mandado de imissão de posse e recebeu a apelação nos seus regulares efeitos.

Subindo os autos ao Tribunal, foi a apelação devidamente preparada e distribuída.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Des. Sena Filho.

Belo Horizonte, 23 de março de 1961. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 18.800, da comarca de Boa Esperança, em que são apelantes Lázaro Vilela de Lima e sua mulher, sendo apelados Antônio Damas de Oliveira e sua mulher, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 44, conhecer da apelação e, contra o voto do revisor, negar-lhe provimento e confirmar a decisão apelada, com a condenação dos apelantes ao pagamento das custas.

Ante a ausência de contestação, o Juiz podia perfeitamente, como o fêz, julgar desde logo procedente a ação de imissão de posse, nos precisos têrmos do artigo 382, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência citada pelos apelantes não se aplica ao caso especial da ação de imissão de posse. E, mesmo, um dos arestos invocados nas razões do recurso expressamente admite que, na ausência de contestação, «o artigo 382, parágrafo único, do C.P.C., autoriza a imediata expedição do mandado de imissão de posse» («Minas Forense», VI, 268).

O pronunciamento dos tribunais tem sido de que, na ação de imissão de posse, se o réu não contesta no prazo legal, julga-se procedente a ação (**Alexandre de Paula**, «Processo Civil à Luz da Jurisprudência», 1951|52, pág. 447).

Comentando o citado dispositivo legal, ensina **Câmara Leal** que «se as partes forem legítimas e a prova produzida idônea e válida, deverá o Juiz ordenar a expedição do mandado imissório, porque essa sentença representa a decisão final da causa, uma vez que, não oferecida contestação, não poderá a ação prosseguir, nenhum curso especial lhe sendo determinado pelo legislador dêsse momento em diante» («Comentários ao Código de Processo Civil», ed. «Revista Forense», vol. V, pág. 113).

E é claro, como ensina **Pontes de Miranda** («Comentários ao Código de Processo Civil», IV, 342), que o preceito do artigo 382, parágrafo único, só se refere ao pedido de imissão: não ao de perdas e danos.

Em via própria e adequada oportunidade deverá ser discutida e decidida a questão das perdas e danos e também das benfeitorias.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — **Melo Júnior**, presidente e relator. — **A. Sena Filho**.

Foi voto vencido o do Exmo. Des. João Martins.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior — (Lê o relatório). Voto: «O estranho **agravo** — denominado agravo de petição — ficou prejudicado, porque o Juiz declarou sem efeito o mandado de imissão de posse. E seria de se lembrar aos agravantes que a apelação devolve ao conhecimento da instância **ad quem** todo o conhecimento do processo.

Quanto à apelação:

Dela conheço, como recurso próprio e oportuno. Definitiva a decisão que julgou procedente a ação de imissão de posse, foi publicada em cartório no dia 7 de janeiro. E a apelação deu entrada em Juízo no dia 23 do mesmo mês, que recaiu em uma segunda-feira.

Porém, conhecendo da apelação, será para negar-lhe provimento e confirmar a decisão apelada, com a condenação dos apelantes ao pagamento das custas.

Ante a ausência da contestação, o Juiz podia perfeitamente, como o fêz, julgar desde logo procedente a ação de imissão de posse, nos precisos têrmos do artigo 382, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência citada pelos apelantes não se aplica ao caso especial da ação de imissão de posse. E mesmo um dos arestos invocados nas razões do recurso expressamente admite que, na ausência de contestação,

o artigo 382, parágrafo único, do C.P.C., autoriza a imediata expedição do mandado de imissão de posse («Minas Forense», VI, 268).

O pronunciamento dos tribunais tem sido de que, na ação de imissão de posse, se o réu não contesta no prazo legal, — julga-se procedente a ação (Alexandre de Paula, «Processo Civil à Luz da Jurisprudência», vol. 1951|52, pág. 447).

Comentando o citado dispositivo legal, ensina **Câmara Leal** que «se as partes forem legítimas e a prova produzida idônea e válida, deverá o Juiz ordenar a expedição do mandado imissório, porque essa sentença representa a decisão final da causa, uma vez que, não oferecida contestação, não poderá a ação prosseguir, nenhum curso especial lhe sendo determinado pelo legislador dêsse momento em diante» («Comentários ao Código de Processo Civil», edição «Revista Forense», vol. V, pág. 113).

E é claro, como ensina **Pontes de Miranda** («Comentários ao C.P.C.», 14|342), que o preceito do artigo 382, parágrafo único, só se refere ao pedido de imissão: não ao de perdas e danos.

Em via própria e adequada oportunidade deverá ser discutida a questão de perdas e danos, bem como ainda a questão das benfeitorias».

O Sr. Desembargador João Martins — Voto: Imissão de posse. Conheço da apelação. O prazo não pode ser contado da audiência a que não estava presente o apelante. — Dou provimento.

A ação intentada contra o apelante era e é imprópria para a finalidade com que foi instaurada a demanda.

Só se compreenderia a ação de imissão contra o apelante se êste mantivesse detenção do imóvel em nome do alienante, conforme reiteradamente nossa jurisprudência vem decidindo.

Conservando-se revel, nesta causa tão impròpriamente postulada, tôda a verificação dos pressupostos da demanda ficaram ao livre exame do julgador, porém êste teria que indagar dos elementos estruturais do pedido, mesmo na ausência de alegações da parte interessada. Afinal, na apelação ainda há omissão do apelante, que se derrama em outras alegações.

Pelos fatos articulados na inicial, a posse do apelado sòmente pode ser combatida por outra via judicial».

O Sr. Desembargador Sena Filho — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Des. Sena Filho.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Sou vogal, pedi adiamento e profiro o seguinte voto:

«Lê-se no item IV da inicial, **que não foi contestada:** «Que os suplicantes, tão logo passaram a ocupar os pastos que estão na fazenda já descrita, verificaram que os suplicados também fazem uso das mesmas pastagens da fazenda. Assim é que os suplicados estão soltando bois de carro, vacas de leite, porcos e cabritos nas pastagens dos suplicantes. **Fato êste que data do tempo em que a fazenda pertencia aos alienantes».**

Isto porque, como se vê da escritura de permuta feita entre os autores, ora apelados, e José de Oliveira Campos e sua mulher, aquêles se comprometeram a respeitar a posse dos apelantes sôbre uma casa de morada, um engenho de ferro e todo o arame que veda um cafèzal que ali plantaram.

Então, o que se verifica e está comprovado, na conformidade do disposto no art. 209 do C.P.C., é que os apelantes mantêm posse de parte do imóvel permutado em nome do alienante, pretendendo fazer perdurar uma situação de fato não reconhecida na escritura de permuta.

E nessas condições, cabível a ação proposta com fundamento no disposto no art. 381, inc. I, do C.P.C., muito ao contrário do que entendeu o ilustre Desembargador revisor.

Por êsses fundamentos, acompanho o voto do ilustre Desembargador relator, negando provimento à apelação».

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencido o Desembargador revisor.

——oOo——

COBRANÇA — RESSALVA DE QUANTIAS JA' RECEBIDAS — INEXISTÊNCIA — PAGAMENTO EM DÔBRO — CONDENAÇÃO

— Aquêle que propõe ação de cobrança sem ressalvar quantias já recebidas por conta da dívida, deve ser condenado a pagá-las em dôbro, mesmo que, na fase de execução, haja desistido da ação.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.110 — Relator: Des. AFONSO LAGE.

R E L A T Ó R I O

Acrescento ao relatório de fls. 53-54 que o M.M. Juiz julgou a ação procedente em parte, condenando o réu Odilon da Silva Araújo a pagar ao autor Domingos Antônio de Oliveira sòmente a pena do art. 1.531 do Código Civil, com 20% de honorários. Julgou improcedente o pedido quanto a outras indenizapões e atribuiu as custas, em partes iguais, a autor e réu.

Ambos apelaram. O autor, primeiro apelante, pleiteia a procedência integral da ação, enquanto o réu pretende sua absolvição, com fundamento no art. 1.532 do Código Civil.

Os recursos foram regularmente processados e preparados. À revisão.

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.110, de Belo Horizonte, em que é primeiro apelante Domingos Antônio de Oliveira, segundo apelante Dr. Odilon Silva Araújo e apelados os mesmos, acordam, em Câmara Civil (Segunda), do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento a ambas as apelações, confirmando, por seus jurídicos fundamentos, a sentença recorrida. Custas, em proporção.

A ninguém convence a afirmação do réu Odilon da Silva Araújo de que estava de boa fé na ação de cobrança que propusera contra o devedor sem ressalvar as quantias já recebidas, «por ignorar os pagamentos parcelados» e de que só depois de ingressar em Juízo veio a ter conhecimento de tais pagamentos. A obrigação que foi objeto da ação temerária estava representada por duas letras de câmbio de Cr$ 10.000,00 cada uma. Êsses títulos foram levados a cartório para protesto e pelo menos duas parcelas (fls. 6) foram pagas em cartório. Para ingressar em Juízo, o credor teria forçosamente de procurar os títulos que iriam instruir a inicial de cobrança. Nessa oportunidade,e em que teria um acêrto com o cartório, pagando emolumentos e recebendo o saldo, era fatal que tomasse conhecimento das quantias já recebidas por conta da dívida. Como acreditar-se que só no curso da ação, ou melhor, só após a sentença veio a saber dos pagamentos parciais feitos no cartório de protestos?

Também inaceitável é a alegação de que desistiu da ação antes da

contestação, porque o réu foi revel e não a contestou. Em primeiro lugar, o que se deve ver no art. 1.532 do Cód. Civil é que a desistência é eficaz para evitar as penas até a fase da contestação. Depois, não é verdade que o credor (ora réu) tenha desistido oportunamente. A ação chegou a seu têrmo, com sentença que reconheceu a procedência do pedido de pagamento e subsistência da penhora; já se haviam praticado atos de execução, como avaliação, arrematação, etc., e só na hora de levantar o produto é que o litigante temerário se lembrou de ressalvar as quantias recebidas.

Também não procedem as alegações com que o autor pede o ressarcimento de outros danos. Efetivamente, a execução lhe acarretou prejuízos e maiores teria tido não fôra a correção, o cavalheirismo com que se houve o arrematante, seu patrono na presente causa. Mas para o ato ilícito do impiedoso credor a pena única é o pagamento em dôbro, como acertadamente decidiu a sentença apelada.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente, com voto. — **Afonso Lages**, relator. — **Cunha Peixoto.**

——oOo——

EXCUSSÃO DE PENHOR — AÇÃO EXECUTIVA — PROCESSAMENTO NOS MESMOS AUTOS — ANULAÇÃO INADMISSÍVEL — AGRAVO DE PETIÇÃO — DENEGAÇÃO — RECURSO CABÍVEL — DISCUSSÃO DO MÉRITO

— Indeferido o agravo de petição, o de instrumento interposto não se reduz ao conhecimento da propriedade do recurso negado, podendo, assim, abranger-lhe o mérito.

— Impossível anular-se processo findo de excussão de penhor na ação executiva que, para cobrança de saldo devedor, seja como de lei processada nos autos daquele, pois essa é outra demanda, de processamento autônomo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.818 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Bueno Brandão, estando finda a ação de excussão de penhor que o Banco do Brasil S.A. moveu contra Júlio Luiz de Almeida e sua mulher, propõe o credor, nos mesmos autos, a competente ação executiva para cobrança do saldo devedor (Lei n. 492, de 1937, art. 27). O processo chegou até a fase do saneador, quando o Juiz proferiu o referido despacho, em parte, com o seguinte dispositivo:

«A matéria é de direito público, razão por que decreto a nulidade absoluta do presente processo (refere-se ao da excussão) — até a fls. 52, eis que, pela seguinte, ingressou neste Juízo o Banco do Brasil manifestando a pretensão pessoal de executar o devedor Júlio Luiz de Almeida por via de ação executiva pessoal de cobrança, em apoiando-a no art. 27 da Lei 492, de 20|8|937. E' admissível, no caso, a cindibilidade do despacho saneador, por isso que determino ao Sr. Escrivão do feito que, uma vez intimado o exeqüente do presente despacho, faça-me os autos conclusos para saneamento do processo, na parte relativa à ação executiva pessoal (2.° pedido), ...». (Fls. 14|14v. dêste instrumento).

Dessa decisão agravou de petição o Banco do Brasil (fls. 14v.). O Juiz, entretanto, tendo embora recebido o recurso, e, mais, tendo-o «con-

traminutado» (expressão sua), pelo executado, revel, para, em seguida, sustentar o despacho agravado, negou-lhe (ao recurso) seguimento, «por incabível na espécie» (fls. 15v.|16). Daí a formação do presente instrumento, a pedido do Banco do Brasil S.A. (dirigido ao Escrivão), com fundamento no art. 850 do Código de Processo Civil (fls 2 a 6).

O Juiz manteve o despacho que negou seguimento ao agravo de petição (fls. 20|21).

O instrumento está em têrmos. Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1961. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.818, de Bueno Brandão, agravante Banco do Brasil S.A., agravado Júlio Luiz de Almeida, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando a esta o relatório de fls. 28, dar provimento ao agravo, para cassar a decisão que anulou o processo da ação de excussão de penhor e mandar prosseguir no (processo) da ação executiva, proferindo o Juiz o saneador. Custas na forma da lei.

Indeferido o recurso de agravo de petição, o de instrumento interposto, com fundamento no art. 850 do Código de Processo Civil, não se reduz, necessàriamente, ao conhecimento da propriedade do primeiro, podendo abranger o mérito dêste, isto é, do recurso negado. A propósito, escreve o saudoso mestre Des. **Sebastião de Sousa** em acórdão de que foi relator:

> «**Odilon de Andrade**, invocando e aceitando um parecer de **Romão Côrtes de Lacerda**, entende que a decisão, no agravo de instrumento substitutivo, limita-se a deferir ou indeferir a subida dos autos de agravo de petição («Comentários ao Código de Processo Civil», ed. «Rev. For.», vol. IX, pág. 241).
>
> **Data venia**, não nos parece acertada tal opinião, que enfrenta princípios informativos do processo e corta uma tradição generalizada do direito processual brasileiro.
>
> Entendem geralmente os autores que o agravo de instrumento, tirado de acôrdo com o art. 850 do C.P.C., substitui a carta testemunhável. Esta, no direito anterior, era decidida como se tivesse subido o próprio recurso que lhe deu origem, desde que suficientemente instruída (C.P.C. de Minas, art. 1.490, § 4.°; C. P.C. da Bahia, art. 1.332; C.P.C. do Maranhão, art. 1.023; C. P.C. do Rio Grande do Sul, art. 1.028).
>
> Ora, se o agravo de instrumento do art. 850 substitui a carta testemunhável, deve ser decidido de acôrdo com os princípios que sempre orientaram nossa legislação e nossa tranqüila jurisprudência.
>
> Ademais, ressalta dêsse art. 850 que o instrumento a que êle se refere é uma conversão do agravo de petição denegado em instrumento (**Pontes de Miranda**, «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. 4, pág. 263); **Jorge Americano**, «Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 14, pág. 91); **Seabra Fagundes**, «Recurso Ordinário», pág. 314).
>
> Se êste agravo de instrumento é uma substituição ou uma conversão do agravo de petição, trancado pelo Juiz, deve ser julgado como se o fôra de petição» («Rev. For», 154|279).

No mesmo sentido voltou a pronunciar-se o nosso Tribunal, em acórdão da lavra do eminente **Des. Lopes da Costa:**

> «O agravo do art. 850 do C.P.C. aplica-se a casos de denegação de agravo de petição e de instrumento e, contendo todos os elementos necessários à decisão do recurso negado, o mérito dêste deve ser logo decidido» («Rev. For.», 161|287).

Essa condição, — a de conter os elementos necessários para a decisão do recurso cujo seguimento se negara, — o instrumento **sub judice** a satisfaz plenamente. Faltaria, apenas, a contraminuta do agravado, o que não se deu porque êste é revel.

O Juiz errou duplamente. O despacho agravado de petição, que é parte do saneador (êle próprio assim o diz), é dêsses que a gente precisa ver para acreditar na sua existência. Processada embora nos autos da excussão, como de lei, a ação executiva é outra demanda, de processamento autônomo. **Camilo Nogueira da Gama** ensina, com autoridade, no seu «Penhor Rural», à pág. 252 da ed. de 1942: «Para a cobrança do remanescente, cabe ação executiva, nos próprios autos da excussão, segundo o texto do art. 27 (da Lei n. 492, de 1937), bastando que o credor entre no processo com a competente petição, depois de levantada pelo contador do Juízo a conta de condenação».

Como pôde, então, o Juiz, nesta ação executiva, sem mais aquela, anular o processo findo da excussão? E vem êle dizer que anulava a ação de excussão de penhor porque o devedor e sua mulher não foram intimados do seqüestro, que não houve.

Certo, o que pensa é que o credor, na excussão de penhor, não pode desistir do direito de sequela, ou sem que o seqüestro a ação não pode prosseguir, melhor, inexiste. Muito outra, porém, é a opinião de **Camilo Nogueira da Gama**: «Feito o depósito ou o seqüestro, tem o devedor o prazo de seis dias para defender-se». «E se não houver nem uma coisa nem outra, pode o devedor opor embargos? Os têrmos da lei são taxativos. Sem o depósito ou seqüestro, o devedor não será ouvido. ...» (ob. cit., pág. 247).

Que a decisão que anula **ab initio** um processo desafia agravo de petição, causa é maior de qualquer dúvida, como muito bem o demonstrou o agravante. O que mais espanto causa é que o Juiz **a quo** recebeu o recurso, e, tomando a posição do agravado, revel, contraminutou-o (!?) para, só depois, negar-lhe seguimento. Isso está nos autos, não é anedota.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator. — **Assis Santiago.** — **Natal Campos.**

———oOo———

ACIDENTE DO TRABALHO — REPOUSO REMUNERADO — COMPUTO NA INDENIZAÇÃO

— A parcela salarial do repouso remunerado tem influência no cálculo das indenizações por acidente do trabalho.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.226 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Trata-se, na espécie, de processo de acidente do trabalho, originário da comarca de São João Del Rei.

Por motivo do acidente que ocasionou a «perda da 3.ª falange do 3.º quirodátilo direito», a agravante ajuizou, para homologação, o têrmo de acôrdo de fls. 9, para liquidação da indenização no valor de Cr$ . . . 6.000,00.

O Dr. Promotor de Justiça daquela comarca discordou, ao fundamento de que não fôra incluída na indenização a importância correspondente ao repouso semanal remunerado, devendo, conseqüentemente, ser a indenização fixada em Cr$ 7.920,00.

Intimada (fls. 11), nenhuma providência tomou a Seguradora e, meses depois, propôs o Dr. Promotor de Justiça a competente ação fls. 12), que foi contestada (fls. 16), sob a alegação de que o acidentado não tem direito à parcela adicional de Cr$ 1.920,00 a título de descanso semanal remunerado, por isso que a chamada lei do descanso semanal remunerado não interfere, de forma alguma, nem mesmo implìcitamente, nas disposições do Decreto n. 7.036, de 10 de novembro de 1944, que regulamenta os cálculos de acidente do trabalho.

E conclui a agravante: descanso semanal remunerado é assunto da competência da Justiça do Trabalho.

Realizada a audiência de julgamento, desnuda de prova (fls. 19 e verso), sentenciou o M.M. Juiz (fls. 20 e verso), deixando de homologar o acôrdo e, conseqüentemente, condenando a Seguradora a pagar ao acidentado a indenização de Cr$ 7.920,00.

Inconformada, a Seguradora agravou de petição (fls. 22). Recurso tempestivo, com o objetivo de excluir da condenação a parcela referente ao repouso semanal remunerado (fls. 23|24). Fêz-se o depósito da importância correspondente à indenização (fls. 5).

Contraminutado o agravo (fls. 28|29), manteve o M.M. Juiz sua decisão (fls. 32).

Nesta Superior Instância, o Dr. Mauro da Silva Gouvêa, ilustre Subprocurador Geral do Estado (fls. 38), opinou pelo desprovimento do recurso. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de março de 1961. — **Abreu e Silva**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.226, da comarca de São João del Rei, em que é agravante Brasil Cia. de Seguros Gerais e agravado Randolfo Cândido da Silva, acordam em Quinta Câmara Civil, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório retro, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, pagas as custas pela agravante.

E isso porque a jurisprudência a respeito de indenização por acidentes se orientou, de modo definitivo, no sentido de que a verba do repouso semanal remunerado é ponderável para o cálculo da indenização por acidente do trabalho («Minas Forense», vol. VIII, pág. 70; vol. XVII, pág. 18; vol. XVIII, págs. 122, 225 e 228; vol. XIX, pág. 83; vol. XX, pág. 233; vol. XXIII, pág. 77; vol. XXV, pág. 97, e vol. XXVII, pág.89).

O dissídio que se criou em tôrno da aplicação da Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949, às ações de acidente do trabalho, por sem dúvida não propício, já agora, depois de reiterados e judiciosos pronunciamentos dos colégios judiciários do país, qualquer dúvida, nem enseja debate ao fito de excluir da indenização a cota do repouso semanal remunerado.

Mesmo no Pretório Excelso, onde pontificam os intérpretes máximos, predomina a exegese adotada pela sentença recorrida, e, ao propósito, proveitosa a lição do eminente Ministro **Hahnemann Guimarães**, que teve azo de sustentar que é devida a indenização pelos dias de repouso.

Incisivamente, declara o preclaro Ministro: o acidente do trabalho, longe de excluir o pagamento do repouso semanal, dá direito a êle, conforme o art. 6.º, § 1.º, letra «a», da Lei n. 605 («Minas Forense», vol. XIX, pág. 83).

Assim, por sem dúvida, a lei do repouso semanal remunerado não pode deixar de influir no cálculo das indenizações por acidente do trabalho.

Procedente, pois, o reclamo manifestado pelo órgão do Ministério Público e acolhido na sentença recorrida, que não merece censura.

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

———oOo———

ESBULHO — INVASÃO DE TERRAS POR ANIMAIS — CESSAÇÃO DA TURBAÇÃO — PERDAS E DANOS — CONDENAÇÃO

— A invasão de terras vizinhas por animais daquele que devia mantê-los nos limites de sua propriedade, autoriza a procedência da ação possessória para cessação da turbação e condenação do responsável pelo esbulho em perdas e danos, honorários de advogado e custas.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.646 — Relatores: Des. ONOFRE MENDES (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

R E L A T Ó R I O

Ao da sentença, que adoto, acrescento que o M.M. Juiz julgou procedente a ação, condenando os réus na forma do pedido — cessação da turbação, perdas e danos, a serem apurados em execução, honorários de advogado e custas.

A tempo, apelaram os réus. Recurso bem formalizado, com apresentação e preparo oportunos nesta instância. À revisão.

Em 28|5|960. — O. Mendes.

A C Ó R D Ã O

A Quarta Câmara Civil, tomando conhecimento da apelação n. 17.646, de João Pinheiro, acorda em negar-lhe provimento, para confirmar, por sua conclusão, a decisão apelada e condenar nas custas os apelantes, na conformidade das notas taquigráficas inclusas, integrantes, assim como o relatório retro, dêste acórdão.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1960. — **João Martins**, presidente, com voto. — **Onofre Mendes**, relator. — **Melo Júnior**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. **Desembargador Onofre Mendes** — Sr. Presidente, trata-se de um caso de invasão de porcos em propriedade vizinha. Muitos entendem que, nesse caso, a ação cabível é específica para obrigar o proprietário a manter ditos animais dentro dos limites de sua propriedade, nos têrmos do que determina o Código Civil. E de acôrdo com a doutrina e a jurisprudência, tem-se entendido que, nesta hipótese, o ato de soltar suínos, possibilitando que êsses invadam propriedade alheia, constitui, evidentemente, uma turbação de posse, que pode ser objeto de discussão, por meio dos interditos.

A prova, nesse sentido, é maciça e embora os réus houvessem procurado mostrar que não só os seus próprios porcos invadiram a propriedade dos autores, mas também os dos vizinhos o fizeram, ficou positivado, pela prova testemunhal, que ùnicamente os porcos de propriedade dos réus

cometeram a invasão. Isso porque os autores sempre tiveram os seus fechados. E as propriedades vizinhas estão tão distantes que não poderiam ensejar a possibilidade dêste fato.

Mantenho a sentença, pela sua conclusão, sem contudo adotar muitos dos seus fundamentos.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Voto: «Apelação — recurso adequado e oportuno. Questão de porcos, ajuizada na comarca de João Pinheiro — como ação de **manutenção de posse**.

— Do agravo — se bem não fôsse caso dêle, — a Câmara tomou conhecimento (acórdão a fls. 50), manifestando-se pelo **caráter possessório** da ação.

— Assim, a conclusão da sentença está correta, mesmo porque a prova só foi feita pelo autor e, bem provada a invasão das suas terras pelos porcos dos réus.

— O pedido formulado na inicial não é bem claro quando diz: «deverão os suplicados ser condenados a não mais deixar ser turbada a posse dos suplicantes, sob pena de lhes ser aplicada uma multa arbitrada por êste Juízo e a indenizarem perdas e danos acarretados pelo ato e mais cominações de direito».

— Entendo que o pedido de perdas e danos foi feito, e nova turbação acarretaria apenas a multa. A petição não diz pena de indenizar, mas sim a indenizar, etc.

— De qualquer forma, porém, a inicial não pediu honorário de advogado, pelo menos expressamente.

— E a sentença mandou pagar êsses honorários à base de 20%.

— Provimento parcial para excluir a verba honorária. Custas em proporção».

O Sr. Desembargador João Martins — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Máximo Siqueira dos Reis e sua mulher aforaram, na comarca de João Pinheiro, contra Odorico Pereira de Castro e sua mulher, ação possessória de manutenção, alegando que porcos dos réus invadiram sua posse e danificaram suas plantações, cêrca de dois alqueires de roça, principalmente de milho.

Negada a liminar, os autores recorreram, e êste egrégio Tribunal, em acórdão relatado pelo eminente Des. Aprígio Ribeiro, reconheceu a propriedade da ação.

Os réus contestaram a ação, alegando sua impropriedade e, no mérito, que maiores foram os prejuízos por êles sofridos, já que os autores mataram cêrca de cento e cinqüenta cabeças de porcos que lhes pertenciam.

O M.M. Juiz de Direito de João Pinheiro julgou a ação procedente, condenando os réus na forma do pedido — cessação da turbação, perdas e danos a serem apurados em execução, honorários do advogado e custas.

A egrégia Quarta Câmara Civil confirmou a sentença, vencido, em parte, o eminente Des. Melo Júnior, que excluiu a verba honorária, sob o fundamento de que essa verba não fôra pedida na inicial, «pelo menos expressamente».

Com fundamento no voto vencido, os réus embargaram, sendo seu recurso admitido e, normalmente, processado e preparado.

À revisão. E, designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais cópias dêste relatório, do acórdão recorrido e das notas taquigráficas apanhadas na sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n. 17.646, da comarca de João Pinheiro, sendo embargante Odorico Pereira de Castro e embargados Máximo Siqueira dos Reis e sua mulher, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, desprezar os embargos, para confirmar o acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelo embargante.

Assim decidem, porque já antes do Código de Processo Civil, em face do art. 503 do Código Civil, firmaram os Tribunais que, averiguada a moléstia possessória, deveria o causador não só colocar as coisas no **statu quo ante**, como pagar os prejuízos sofridos pelo esbulhado.

Ora, se entre êstes prejuízos não se incluísse a verba de honorários de advogado, evidente que a indenização não seria completa, pois, não sendo lícito ao esbulhado agir pessoalmente em Juízo, teria seu patrimônio desfalcado do **quantum** do estipêndio do seu patrono.

Os honorários estavam, assim, implícitos no pedido de perdas e danos feito na inicial. Por outro lado, já no debate oral, o pedido é feito de maneira expressa.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Lauro Fontoura.** — **Sena Filho.** — **Perboyre Starling.** — **Melo Júnior.**

———oOo———

MANDADO DE SEGURANÇA — FALTA DE PREPARO — NÃO CONHECIMENTO

— O Regimento do Tribunal de Justiça sujeita o mandado de segurança a prévio preparo, sem o que dêle não se toma conhecimento.

— V.v.: — O mandado de segurança independe de preparo, cuja feição secundária não pode prejudicar o julgamento de uma situação em tese de ofensa a um direito líquido e certo. (Des. Onofre Mendes).

MANDADO DE SEGURANÇA N. 771 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Manuel Alexandre Tavares de Brito, serventuário vitalício do Cartório do Segundo Ofício da comarca de Bueno Brandão, queixa-se, na inicial, de que o Dr. Juiz de Direito iniciou contra êle diversas medidas disciplinares. Em vez de agir na forma do art. 226 da Lei n. 1.906, de 22|1|959, mandou que se instaurasse inquérito administrativo para apuração de irregularidades ocorridas no cartório.

Pela portaria n. 21, de 22|8|960, nomeou uma comissão de inquérito sob a fiscalização do Dr. Promotor de Justiça e, depois, anulou o processo desde o início, ordenando, pela portaria n. 23, de 8|9|960, que se instalasse outra comissão, de que ficou excluído o órgão do Ministério Público. Essa segunda comissão, composta de desafetos políticos do impetrante, não permitiu que êste assistisse aos depoimentos das testemunhas e que as reinquirisse e o Juiz proibiu que lhe fôsse dada qualquer certidão de documentos existentes no primeiro inquérito, sob a alegação de que tudo se processava em segrêdo de Justiça.

Ao lhe ser dada vista do processo, para apresentar defesa, o reque-

rente argüiu suspeição do Dr. Juiz de Direito, como declaradamente interessado, e porque nêle depusera como testemunha e o prejulgara. Deixando de proceder de conformidade com o art. 187 do C.P.C., o Dr. Juiz proferiu o despacho que consta de certidão junta ao pedido.

Do despacho se vê que a autoridade coatora, depois de referências e ataques à dignidade da Magistratura e do Poder Judiciário, contidos na petição, não tomou conhecimento desta, nem da procuração, com fundamento em que os poderes haviam sido outorgados aos advogados para outro inquérito (portaria 21) e é ao da portaria 23 (de 8|9|960) que se deve ater o mandante da procuração». Mandou, ainda, o M.M. Juiz desentranhar a procuração e devolvê-la ao serventuário visado pela sindicância.

O impetrante pede o mandado de segurança:

a) para que subam ao egrégio Tribunal de Justiça os autos da exceção de suspeição levantada contra o Dr. Juiz de Direito da comarca de Bueno Brandão;

b) para que lhe seja fornecida certidão do inquérito administrativo instaurado pela portaria n. 21, a fim de melhor produzir sua defesa.

Requisitadas informações, prestou-as o Dr. Juiz de Direito no ofício de fls. 12 a 22, que fêz acompanhar de vários documentos e cópias.

Em parecer de fls. 46-47, o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral opinou pelo não conhecimento do pedido e, caso dêle se conheça, pelo deferimento.

Mandei que, na forma do Regimento do Tribunal, fôssem os autos à conta e preparo. Intimado dêsse despacho, por publicação feita no órgão oficial a 21 de janeiro, o impetrante deixou fluir o prazo sem qualquer providência.

Designado dia para julgamento, publiquem-se, com êste relatório, a resposta do Dr. Juiz de Direito e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1961. — **Afonso Lages**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 771, impetrado por Manuel Alexandre Tavares de Brito contra ato do Dr. Juiz de Direito da comarca de Bueno Brandão, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais indeferir, contra os votos dos Exmos. Srs. Des. Cunha Peixoto, Onofre Mendes e Ferreira de Oliveira, o pedido de retôrno dos autos à Tesouraria, para o preparo e, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes, não tomar conhecimento do pedido, por falta de preparo. Determinaram que, oportunamente, sejam os autos remetidos à Corregedoria de Justiça. Custas, ex causa.

O Regimento do Tribunal sujeita o mandado de segurança a prévio preparo, quando o impetrante não está amparado pela Assistência Judiciária. A exigência, ao contrário do que se afirma no articulado de fls. 118-120, não é «calcado apenas no costume», mas em preceito regimental.

Dada a natureza do feito, fôra de desejar que se não subordinasse o julgamento do mandado de segurança ao pagamento do preparo. Mas se o Tribunal Pleno sòmente pode alterar o Regimento na forma nesta indicada (proposta, parecer da Comissão, publicação no «Diário da Justiça»), não se concebe possa qualquer Câmara ou mesmo as Câmaras Reunidas deixar de observar o que nêle contém. Enquanto não modificada a lei da Casa, os mandados de segurança deverão ser preparados no prazo de cinco dias.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Alcides Pereira, Vice-Presidente do Tribunal.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1961. — **Afonso Lages**, relator, com a declaração de que, se tomasse conhecimento do pedido, deferi-lo-ia,

em parte, para determinar se fornecesse ao impetrante a certidão do inquérito administrativo, que o Juiz se recusou a mandar expedir, sob pretexto de correr o processo em segrêdo de Justiça. Na outra parte (subida da exceção ao Tribunal), denegaria o mandado, por se tratar de procedimento não regulado pelo C.P. Civil e porque o ato pode ser modificado por via de correição (Lei 1.533, art. 5.°, II) ou quando a Corregedoria conhecer do processo administrativo instaurado contra o impetrante. — **Cunha Peixoto**, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas.— **Ferreira de Oliveira**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Afonso Lages — (Lê o relatório). Depois de feito êsse relatório, entrou uma petição do advogado do impetrante, nos seguintes têrmos: (Lê a petição).

Pelos fundamentos que expõe em sua petição, o advogado pretende que se faça baixar os autos à Tesouraria, para que recebam o preparo. Alega êle não haver, na lei, prazo para êsse preparo.

Efetivamente, não há na lei prazo estabelecido; mas está êsse prazo para preparo estipulado no Regimento do Tribunal. E eu acrescento que, enquanto êste Regimento não fôr reformado, não só se há de exigir o preparo, como se há de exigir que seja feito no prazo determinado pelo Regimento.

Preliminarmente, o meu voto é indeferindo êste pedido de volta dos autos à Tesouraria, para o preparo.

O Sr. Desembargador Presidente — Des. Afonso Lages, não voltando os autos à Tesouraria para o preparo, conseqüentemente, V. Excia. indefere e julga deserto o feito?

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Preliminarmente, teremos de julgar quanto à volta dos autos. Depois, examinaremos a outra parte. Eu indefiro o pedido de volta, porque o prazo foi excedido.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Data venia, Sr. Presidente, meu pensamento a respeito de preparo em mandado de segurança é bem conhecido dêste Tribunal. Julgo qualquer mandado de segurança independentemente de preparo. Entendo que em mandado de segurança, que é um «habeas corpus» de natureza civil — o que cumpre à Justiça é, diante de uma situação em tese de ofensa a um direito líquido e certo, antes de tudo restaurar êsse direito. A questão do preparo, para mim, assume feição secundária e, nessas condições, evidentemente, eu julgaria independente até da volta para o preparo.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Eu estaria de acôrdo com o voto de V. Excia. e assinaria até mesmo um protesto de emenda ao Regimento, mas, enquanto não houver...

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Mas, em se tratando de Regimento, o Regimento Interno pode ser modificado pelo voto das Câmaras Civis, e nosso Regimento tem sido modificado, visto como diversas disposições regimentais nossas são obsoletas. De forma que eu defiro.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Discordo da tese de V. Excia. de que se pode modificar o Regimento à vontade.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo com o Desembargador relator.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Sr. Presidente, eu, **data venia**, não endosso as palavras do Des. Onofre Mendes com relação à reforma por Câmaras Civis Reunidas do Regimento. Mas, estou com S. Excia. quanto à possibilidade de volta para o preparo. Isto porque, a

meu ver, embora o Regimento possa estabelecer o preparo no mandado — e sou daqueles que têm exigido constantemente o preparo, — sem o qual não faço o julgamento, sou também daqueles que pensam que a matéria de deserção, ou não, de um recurso, é matéria processual, razão por que o Regimento não poderia estabelecer e fixar essas normas. E nós, então, temos, Sr. Presidente, vingado o ponto de vista da deserção por falta de preparo; nós não podemos julgar a espécie, não podemos decretar a deserção, porque ocorreria o seguinte: se estivesse dentro dos 120 dias, a parte poderia propor nôvo mandado de segurança, razão por que eu, embora julgue que não possamos reformar o Regimento, mas como entenda que se trata de matéria processual, sou pela volta da matéria à Tesouraria para que se faça o preparo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Indefiro, de acôrdo com o relator, **data venia** dos votos em contrário.

O Sr. Desembargador Abreu e Silva — De acôrdo com o relator, indefiro.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Meu voto é para que os autos voltem à Tesouraria, para que se faça o preparo, **data venia**.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Indefiro, de acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Santos Coura — De acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — De acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — **Data venia** dos Exmos. Srs. Des. Onofre Mendes, Carlos Fulgêncio e Ferreira de Oliveira, voto de acôrdo com o relator, mesmo porque se a lei é omissa, o Regimento é supletivo e determina que se faça o preparo, e só quem está sob a égide da Justiça Gratuita é que pode livrar-se do preparo.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — E' jurisprudência das egrégias Câmaras Civis Reunidas a exigência de preparo prévio para julgamento dos mandados de segurança e, a propósito, é expresso o nosso Regimento Interno, que marca o prazo de 10 dias para o preparo. Indefiro o pedido, acompanhando o voto do relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Preliminarmente, indeferiram o pedido de volta dos autos à Tesouraria para o respectivo preparo, contra os votos dos Exmos. Srs. Des. Onofre Mendes, Cunha Peixoto e Ferreira de Oliveira.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Sr. Presidente, indeferido o pedido de volta dos autos para o respectivo preparo, devo dizer que é com muito pesar que eu não entro no mérito dêsse mandado de segurança, porque êle revela, efetivamente, uma arbitrariedade imperdoável do Juiz. Basta dizer que êsse Juiz deixou de admitir a defesa do impetrante num processo administrativo contra êle instaurado; deixou de admitir o funcionamento de seu advogado, sob o pretexto ridículo de que a procuração conferida se referia a um outro processo anterior, em que êle teria errado na menção da portaria. Além disso, recusa certidões a êsse impetrante, sob fundamento verdadeiramente pueril, porque se trata do interêsse da defesa dêle, estando êsse processo correndo em segrêdo de Justiça.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Já que V. Excia. manifesta êsse pesar, vamos então tomar conhecimento e mandar remeter os autos à Corregedoria de Justiça, a fim de que o Corregedor dê instruções.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Efetivamente, há uma parte de mérito que não poderia ser apreciada, pois que êle levantou uma suspeição dêsse Juiz num processo administrativo e queixa-se de que o mesmo não remeteu o processo ao Tribunal **ad quem**, deixando de reconhecer a suspeição.

Trata-se de suspeição de matéria administrativa, que não é regida pelo processo civil. Lamento não poder tomar conhecimento, para corrigir a arbitrariedade do magistrado.

Estou de acôrdo em não tomar conhecimento e que se remeta o processo à Corregedoria.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Mas, no caso de se indeferir a volta do processo à Tesouraria, para preparo, a competência para conhecer da deserção não seria do Presidente do Tribunal?

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Não.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o relator, mas acentuo que é de conveniência a remessa dos autos à Corregedoria, para solucionar êste caso, uma vez que o Tribunal está impossibilitado de resolver o problema.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — De fato. E depois que passar em julgado essa decisão, é possível que haja recurso contra o não conhecimento.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Acontece que há uma ação violenta do Juiz impedindo o escrivão de extrair provas.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — De acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, o voto que acaba de proferir o meu eminente colega Des. Afonso Lages, vem mostrar como é necessário o cuidado para julgamento dos mandados de segurança. O Tribunal deixa de tomar conhecimento e as providências necessárias para acudir à situação de um serventuário que se queixa de arbitrariedade de um Juiz, por uma questão pecuniária, por uma questão de preparo. Por isso é que dizia eu, o mandado de segurança é um **habeas corpus** de feição civil. Não podemos, portanto, deixar, absolutamente, de acudir logo à situação. E não se trata de um particular ou de um civil, mas de um funcionário público que se encontra sob o guante de um Juiz arbitrário, conforme declarou o relator, e o Tribunal tem que ouvir inerme essa acusação que está sem remédio.

Sr. Presidente, não posso referir-me, agora, sôbre a concessão ou não dêsse mandado de segurança, porque já estou vencido neste ponto. O Tribunal já declarou que não manda devolver os autos a preparo e, conseqüentemente, não toma conhecimento do mandado de segurança.

Apesar disso, **data venia**, conheço do mandado, para entrar no mérito, de acôrdo com minhas declarações feitas anteriormente.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Não conheço do mandado e mando remeter os autos à Corregedoria.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Lamento não ter sido o feito preparado, a fim de que se tomasse conhecimento, porque as peças publicadas estão a demonstrar que se trata de um caso gritante e que mereceria a concessão do mandado. Como temos que obedecer o Regimento, acompanho o relator.

O Sr. Desembargador Abreu e Silva — De acôrdo com o relator, e para que se mandem os autos à Corregedoria.

O Sr. Desembargador Reis Alves — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Santos Coura — Meu voto é no sentido de não se conhecer, por falta de preparo.

Quanto à remessa dos autos, acho de bom alvitre, porque a Corregedoria, hoje, de ofício, muitas vêzes, apenas lembrando, aconselhando esta remessa, pode advertir, oportunamente. E' o Juiz que deve fornecer êsses documentos que, possìvelmente, estão sendo sonegados e assim será fácil completar o processo administrativo e a questão se resolverá. Voto, então, também, para a remessa dos autos à Corregedoria. Entendo que essa remessa poderá resolver de momento a questão com a facilidade dos

documentos que a parte está interessada em conseguir para instruir a sua defesa no processo.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — Estou de acôrdo com o voto do Des. Afonso Lages e o adendo do Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — De acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Não conheço da segurança, por falta de preparo, e voto pela remessa dos autos à Corregedoria, para fins de direito.

O Sr. Desembargador Presidente — Contra os votos dos Des. Onofre Mendes, Cunha Peixoto e Ferreira de Oliveira, indeferiram o pedido de baixa dos autos à Tesouraria, para se fazer o preparo, e, em conseqüência, não conheceram do mandado de segurança, por falta de preparo, vencido, nesta parte, o Des. Onofre Mendes, e mandaram os autos à Corregedoria de Justiça.

———oOo———

SEQÜESTRO — DETENÇÃO PROVISÓRIA DA COISA — MANDADO DE SEGURANÇA — DENEGAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Denega-se mandado de segurança contra ato judicial de natureza administrativa que, dispondo quanto à detenção provisória de objeto da ação de reintegração de posse, não fere direito líquido e certo de nenhum dos litigantes.

— V.v.: — Concede-se mandado de segurança contra decretação de seqüestro como ato de puro arbítrio judicial. (Des. Sila Santos Coura).

MANDADO DE SEGURANÇA N. 766 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Agenor Joaquim Pires, conforme se lê em sua inicial, ajuizara na comarca de Unaí, em 7 de junho de 1960, uma ação de reintegração de posse contra João Cândido de Jesus, pedindo a reintegração liminar na posse de um bezerro, animal êsse que teria sido objeto de esbulho possessório da parte do réu daquela ação.

Deferida a liminar, em despacho proferido pelo Juiz de Paz de Unaí, como substituto do Juiz de Direito da comarca (doc. n. 1, fls. 7), e ali concedida a reintegração liminar, — que foi levada a efeito, a seguir, e efetivamente, — o réu, — ao contestar a ação, requereu também, e, em petição à parte, o seqüestro do mesmo animal, já mencionado, medida essa que, submetida à decisão do M.M. Juiz de Direito da comarca de Coromandel, como substituto da comarca de Unaí, foi por êle acolhida com a decretação do seqüestro (doc. n. 2, fls. 8).

O impetrante, autor na ação de reintegração, não se conformou com tal decisão, e pleiteou então a sua reforma, mas o M.M. Juiz de Coromandel, em despacho que se vê em certidão nos autos (fls. 9 e v.), indeferiu o pedido de reconsideração. Daí haver o impetrante ajuizado, perante êste Tribunal, o presente recurso, por via do que pleitea se restabeleça a medida liminar da ação de reintegração de posse, com a cassação do seqüestro, até que, em sentença final, seja definitivamente solucionada a controvérsia, e ao fundamento de que o seqüestro não é cabível na espécie e a sentença que o concedeu é lacunosa e destituída de qualquer fundamento.

No processamento do recurso em segunda instância, recomendou o então Desembargador relator, em despacho que se vê a fls. 13, a requisição de informações da autoridade coatora, informações essas que não foram prestadas (fls. 15).

Ouvido, a respeito da segurança impetrada, opinou o Exmo. Dr. Procurador Geral do Estado por seu indeferimento, em seu parecer de fls. 16 e 17. O Dr. Juiz de Direito de Paracatu,— posteriormente, e em ofício, — prestou os esclarecimentos de fls. 19. Recomendou o M.M. Desembargador relator, a seguir, que o feito fôsse submetido a julgamento, independentemente de preparo (fls. 20), mas, na assentada do julgamento, e já quando proferido o voto do relator (inclusive quanto ao mérito e denegando a segurança), foi o julgamento convertido em diligência, para que se procedesse ao preparo (acórdão e notas taquigráficas de fls. 21 a 27). E, feito o preparo (fls. 29 a 30v.), voltaram os autos, já então à nossa conclusão, como relator, e, em face da aposentadoria do Exmo. Des. Welington Brandão, e das férias concedidas ao seu sucessor na Primeira Câmara Civil, Exmo. Des. Natal Dias Campos.

Assim relatados, e já cumprida a diligência do preparo do recurso, sejam os autos devolvidos à Secretaria, para que se observe, quanto ao julgamento, o disposto no artigo 179, parágrafo único, do Regimento Interno dêste Tribunal.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1961. — **Sila Santos Coura**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 766, da comarca de Unaí, sendo requerente Agenor Joaquim Pires e indigitado coator o Juiz de Direito daquela comarca, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, denegar a segurança, vencido o Exmo. Sr. Desembargador relator Santos Coura.

Assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Mesmo que se admitisse o mandado de segurança, por se considerar irrecorrível o ato judicial de natureza administrativa, a segurança só se concederia para preservação de direito líquido e certo, violado ilegalmente ou com abuso de poder, nos têrmos do art. 1.º, combinado com o art. 5.º, II, da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1961.

No caso **sub judice**, discute-se sôbre a detenção provisória do objeto da ação reintegratória de posse.

O deferimento do pedido de seqüestro importou na revogação da reintegração liminar.

Êsse ato de natureza administrativa não foi ilegal, à falta de dispositivo que o proíba, e nem se qualifica como abuso de poder, pois, ao Juiz, é permitido, como medida preventiva, durante a lide, determinar providências, entre elas a do seqüestro, quer quando se temam rixas ou violência, quer quando provável a ocorrência de atos lesivos de difícil e incerta reparação (art. 675, I e II, C.P.C.).

Não há um direito líquido e certo quanto à detenção provisória do objeto do litígio por um ou por outro dos litigantes, tanto que ao Juiz processante é facultado conceder ou denegar o pedido de reintegração liminar, e há jurisprudência reconhecendo a permissibilidade da revogação do despacho inicial quer num quer noutro sentido, antes da decisão final.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de declarar que: «Para a integração do direito ao mandado de segurança, é mister que concorram as condições inerentes não só à manifesta inconstitucionalidade, ou ilegalidade, do ato que se pretende infirmar, como também à certeza e incontestabilidade do direito que se busca defender» (ac. unânime do S.T.F., em sessão plenária de 26|5|943, relator o Ministro **Valdemar Falcão**, in ap. do «Diário da Justiça» de 15|1|944, pág. 289).

Ora, o direito do recorrente à posse daquilo que disputa não se apresenta líquido e certo, pois a liquidez e certeza constituem, justamente, o objeto da futura e definitiva apreciação judicial na ação que foi proposta.

A êsse propósito, declarou o Tribunal Federal de Recursos não ser «admitir-se o mandado de segurança como meio idôneo para dirimir controvérsias ligadas ao domínio e à posse, assunto que, por sua própria natureza, exige profundo exame e alta indagação» (ac. de 11|X|948, in «Rev. For.» vol. 115, pág. 472).

Belo Horizonte, 15 de março de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Magalhães Pinto**, relator para o acórdão. — **Sila Santos Coura**, relator, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Santos Coura — O presente mandado de segurança já foi trazido à decisão plenária desta Casa, em reunião anterior. Depois de votar o Desembargador relator, Welington Brandão, o Tribunal converteu o julgamento em diligência, para que se procedesse ao preparo, que fôra dispensado pelo relator.

Desejo fazer um esclarecimento a respeito de três certidões constantes dos autos, porque o mandado é contra decisão judicial.

Na comarca de Unaí, numa ação de reintegração de posse foi concedida a liminar pelo Juiz de Paz, mas, na fase da contestação, o réu pediu, também, em petição à parte, o seqüestro do mesmo animal objeto da reintegração, que era um bezerro. Para tomar conhecimento da contestação, e porque havia o pedido de seqüestro do semovente, o Juiz de Paz encaminhou a contestação e o pedido de seqüestro ao M.M. Juiz de Direito da comarca substituta, que era a de Coromandel.

Vou ler o despacho do M.M. Juiz. (Lê o despacho do M.M. Juiz).

Dêsse despacho, dessa decisão, é que foi impetrado o mandado de segurança, que está dentro do prazo, pois a decisão é de 11 de julho de 1960 e a segurança foi ajuizada em 15|10|960.

Relativamente a essa decisão, o autor da reintegração pediu reconsideração ao M.M. Juiz de Coromandel, tendo o mesmo dado um despacho fundamentado, confirmando a decisão do seqüestro, motivo pelo qual o autor da reintegração, ora impetrante, requereu mandado de segurança.

O Exmo. Sr. Des. Welington Brandão foi aposentado e o feito coube a mim, relator.

Há uma circunstância que desejo esclarecer: houve um equívoco por parte do Des. Welington Brandão, **data venia**, com relação a essa decisão básica em que se assentou o pedido de segurança, porque no voto já proferido, na assentada do julgamento anterior, pelo Des. Welington Brandão, êle afirmou que a decisão do seqüestro havia sido proferida pelo Juiz de Paz de Unaí, quando, em verdade, fôra proferida pelo Juiz de Direito de Coromandel, substituto do de Unaí. Ao Juiz de Direito é que foi pedida, em seguida ao despacho, a reconsideração do seqüestro, negada pelo mesmo, e, mais ainda, o referido Juiz fundamentou o seu modo de decidir.

Reexaminando melhor os autos, sou pelo conhecimento do pedido e pela concessão da segurança impetrada. Passo, a seguir, a proferir meu voto, que é o seguinte: «Concedo a segurança impetrada, pagas as custas na forma da lei. O Juiz de Paz da sede da comarca de Unaí, como substituto do Juiz de Direito daquela comarca, podia conceder, como efetivamente concedeu, a reintegração liminar na ação de réintegração de posse que o impetrante move naquela comarca contra João Cândido de Jesus, e relativamente a um semovente. E' que tal decisão é irrecorrível, na lição dêste egrégio Tribunal («Minas Forense», 5|283, agravo de instrumento

n. 4.837, da comarca de São João Nepomuceno, relator Des. Afonso Lages), já tendo afirmado e decidido êste Tribunal, em outro aresto, e, ao examinar a ação de reintegração de posse, em que fôra, também, concedida a reintegração liminar, que: «O mandado liminar não é definitivo, porque não julga a lide possessória, e apenas provê, a bem do interêsse público, a mantença de uma situação de fato. Pode ser proferido pelo Juiz de Paz» («Minas Forense», 7|11. Conflito de jurisdição n. 283, da comarca de Itambacuri, relator Des. Aprígio Ribeiro)

Ora, competente o Juiz de Paz de Unaí, para a concessão da liminar, resta examinar se a sentença que concedeu o seqüestro, dos mesmos autos da ação de reintegração de posse, foi proferida por forma regular, ou se, ao revés disso, e, como entende o impetrante, é ato irremissìvelmente nulo, por lacunoso e praticado ao arrepio da lei e dos preceitos processuais vigentes.

O eminente relator, inicialmente designado para o feito, — ao proferir o seu voto, na assentada de julgamento anterior, e quando foi o julgamento sustado e convertido em diligência, para o preparo do recurso, — incorreu, **data venia**, em evidente equívoco, ao afirmar que o despacho, deferindo o pedido de seqüestro, foi formulado em petição à parte, e, na mesma ocasião em que o réu da ação de reintegração apresentara a sua contestação.

Mas, já nessa fase, o processo fôra submetido à apreciação do Juiz apontado como coator — (o Juiz de Direito de Coromandel, como substituto do de Unaí) — e foi êle quem, em verdade, decretou o seqüestro (doc. de fls. 8), e posteriormente, indeferiu o pedido do impetrante de reconsideração daquela decisão (doc. de fls. 9 e v.).

Não há que cogitar, por isso mesmo, e na espécie **sub judice**, de ato nulo que houvesse sido porventura praticado pelo Juiz de Paz de Unaí, como autoridade incompetente, pois, segundo ficou esclarecido, limitou-se aquela autoridade a deferir a liminar da ação de reintegração, ato êsse irrecorrível, e, por via de conseqüência, da sua regular competência. Verifiquemos, então, e a seguir, se tem suporte legal a sentença concessiva do seqüestro, ou se não pode ela convalescer, na espécie, e em face dos fundamentos do recurso ou remédio ora em exame.

O impetrante se insurge contra a primeira hipótese e o faz alicerçado em procedentes e jurídicos fundamentos. O seqüestro foi pleiteado já quando a ação havia sido contestada, e tanto assim, que o pedido foi autuado à parte (despacho, em certidão, de fls.).

Nesse caso, o seqüestro, como **medida preventiva**, passara a observar, desde então, e com acêrto, a recomendação contida no artigo 686 do C.P.C., onde se lê: «Se a parte formular o pedido na pendência da lide, o Juiz mandará autuá-lo em apartado, ou em apenso e processá-lo sem interrupção do processo principal». Mas, justamente por isso, o que se nota, ao mais superficial exame, é que o M.M. Juiz de Coromandel, ao conceder o seqüestro, não poderia fazê-lo em decisão destituída de qualquer fundamento, tal como procedeu, e segundo se vê da certidão de fls. E a explicação é simples: os «processos acessórios» (inclusive o seqüestro), são **ações cautelares** (preparatórias ou preventivas), de rito simplificado e sumário, mas ações, sujeitas às prescrições legais) — «Medidas Preventivas, do Des. **Alfredo Araújo Lopes da Costa**, edição da Imprensa Oficial, de 1953, págs. 18 a 24, parágrafos 19 a 26 — «Comentários ao Código de Processo Civil», de **Pontes de Miranda**, Edição «Revista Forense», 1.ª edição, vol. IV, págs. 17 e 18).

Em tais processos, a decisão, concedendo ou denegando a medida, é, não há negar, uma sentença. Ora, tanto basta para que se reconheça, desde logo, que a decisão concessiva do seqüestro não pode prevalecer. E' que, ali, a medida excepcional do seqüestro foi decretada por um ato de puro arbítrio, **data venia**, e, o que é mais grave, tal decisão só foi ob-

jeto de complementação e fundamentação, após pedido de reconsideração (certidão de fls. 9 e v.), como se fôra possível modificar uma sentença a qualquer tempo, e sem figura e forma de Juízo. Aliás, o Código de Processo Civil, em seu artigo 280, prescreve, textualmente: «A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterá: I) — O relatório; II) — **Os fundamentos de fato e de direito;** III) — A decisão». E a jurisprudência, por seu turno, e em iterativos arestos, tem fulminado com a sanção da nulidade, as sentenças que não contenham os **fundamentos de fato e de direito** da questão posta em Juízo («O Processo Civil à Luz da Jurisprudência», de **Alexandre de Paula**, Edição «Revista Forense», vol. 4.°, julgados ns. 6.617 — 6.624 — 6.628 — 6.638 — 6.639 — 6.640 — 6.645 — 6.648 — 6.657 — 6.658 — 6.663 — 6.669). E não será demais invocar lição dêste Tribunal, em acórdão relatado pelo eminente Des. José Benício, e nestes expressivos e incisivos têrmos: «A sentença agravada, proferida em embargos de terceiro senhor, está vazada em meia dúzia de palavras, **verbis**: «Rejeito os embargos, porque sem procedência».

Decisão assim imotivada, erma de qualquer fundamentação de fato e de direito, constitui ato de fôrça, sem o elemento vivaz do direito que o legitima, não podendo, conseqüentemente, prevalecer. Razões de ordem pública justificam a exigência indeclinável da fundamentação das decisões judiciais. E' que a sentença é considerada uma proposição silogística, não podendo ser concebida apenas encerrando a conclusão sem a exposição do fato e as razões de direito. Não seria possível às partes impugná-la nem à instância superior revê-la se desnuda de qualquer fundamentação» (ob. cit., de **Alexandre de Paula**, vol. 4.°, pág. 1.874, n. 6.644, agravo n. 2.665, ac. de 25|4|949, do Tribunal de Justiça de Minas, relator Des. José Benício de Paiva).

Pelo exposto, o que se apura é que o remédio impetrado, — o mandado de segurança — deve sêr acolhido para remover, desde logo, os efeitos danosos de uma decisão irremediàvelmente nula, proferida ao arrepio das regras processuais vigentes, e que está neutralizando os efeitos de outra medida cautelar — a reintegração liminar — essa última concedida por autoridade competente, e calcada em justificação testemunhal prévia, contra a qual nenhuma objeção foi levantada até aqui.

A espécie comporta, por isso mesmo, e embora excepcionalmente, desate por via de mandado de segurança, pois, na conformidade de iterativos julgados, é cabível o mandado de segurança contra ato judicial, quando êsse se revista, — à evidência, e tal como ocorreu na espécie **sub judice**, — do aspecto de manifesta ilegalidade («O Processo Civil à Luz da Jurisprudência», de **Alexandre de Paula**, vol. 5.°, Edição «Revista Forense», pág. 2.318, n. 8.175), e êste Tribunal, por mais de uma vez, e em Câmaras Civis Reunidas, tem acolhido pedidos de idêntica natureza, ora afirmando caber «mandado de segurança contra ato judicial, quando é de puro arbítrio, ilegal, ofensivo ao direito expresso em lei» (ob. cit., de **Alexandre de Paula**, vol. 5.°, n. 8.194, ac. de Câmaras Civis Reunidas, de 16|10|947, no mandado de segurança n. 135, em grau de embargos, relator Des. Costa e Silva), ora decidindo e prelecionando, com oportunidade: «Admite-se, geralmente, mandado de segurança contra sentença de Juiz, desde que não haja recurso, ou êste não tenha efeito suspensivo e se trate de ato ilegal, ofensivo do direito expresso em lei de que não haja dúvida de interpretação» (ob. cit., de **Alexandre de Paula**, vol. 5.°, pág. 2.323, n. 8.190, ac. de Câmaras Civis Reunidas, no mandado de segurança já mencionado, n. 135, relator Des. Autran Dourado, e confirmado em embargos, de que foi relator o Des. Costa e Silva.

E nem se diga que a segurança, em tais casos, só se justifica em relação aos atos de caráter administrativo, praticados pelas autoridades judiciárias, pois o egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e em acórdão sôbre o mandado de segurança n. 3.081, de que foi relator

o Ministro Nelson Hungria, assim se manifestou, de modo incisivo, e muito a propósito: E' insustentável a tese que pretende distinguir, entre os atos de autoridade judiciária — os de jurisdição contenciosa e os de caráter administrativo, — para limitar contra êstes últimos o cabimento do mandado de segurança» («Revista Forense», 166, pág. 135, ac. unânime em sessão plena do Supremo Tribunal Federal, de 18|1|956).

E, para remate dos fundamentos invocados, e aqui expostos, e bem focalizada a ilegalidade da decisão que concedeu o seqüestro, a sua **nulidade**, manifesta e irremediável, em face do artigo 280 do C.P.C., será oportuno acrescentar que, de tal decisão, só caberá o recurso de «agravo no auto do processo», ou então, o «agravo de instrumento», na hipótese de uma aplicação mais ampla do artigo 842, inciso III, do mesmo Código, mas em qualquer das hipóteses que foram objeto de exame do Professor **Odilon de Andrade**, em seus «Comentários ao Código de Processo Civil» (Edição «Revista Forense», vol. IX, págs. 234 a 236, n. 214), não terá o recurso «efeito suspensivo», o que vale dizer que a espécie, ainda por êsse lado, bem se ajusta à jurisprudência dos tribunais do País, quando fixa os requisitos indispensáveis para que se conceda mandado de segurança contra atos ou sentenças judiciais («Revista Forense», 100|57, ac. de 28|4|943, do Sup. Trib. Federal, em sessão plenária, relator Ministro Castro Nunes).

Conheço do mandado para conceder a segurança impetrada, reformando, **data venia**, o voto do então eminente relator que havia dado anteriormente, o que faço com base no art. 129, § 1.°, do Regimento Interno dêste egrégio Tribunal.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Queria solicitar uma informação ao ilustre Desembargador relator. Parece-me que em seu relatório V. Excia. declarou que houve seqüestro, em razão do qual o animal objeto do pedido de reintegração foi confiado a um depositário e não à própria parte. **Data venia** do eminente relator, que aliás proferiu um voto brilhantíssimo, no meu voto dou interpretação inteiramente contrária. Indefiro a segurança.

O seqüestro simplificou pràticamente a revogação da liminar que foi concedida. Alegou-se que êsse seqüestro teria sido concedido por uma sentença nula por falta de fundamento, mas o próprio relatório reconheceu que houve um pedido de reconsideração e, então, o M.M. Juiz fundamentou o decisório.

Quer dizer que a decisão dêle se completou com um outro despacho, o qual indeferiu a reconsideração pedida. Não há direito líquido e certo com referência à detenção do animal, porque é êsse justamente o objetivo da decisão que se vai proferir posteriormente.

O objetivo da lei ao permitir a liminar é estabelecer paz entre os litigantes, conservando o objeto em litígio na posse daqueles que o detinham anteriormente, antes de um ato violento de tomada de posse. Ora, dessa decisão concedendo a liminar não cabe recurso nenhum. Há um poder de vigilância e de autoridade do próprio Juiz durante a lide e como não há dispositivo nenhum no Código proibindo que o Juiz revogue a liminar, entendo que não se pode tachar o ato do Juiz como ilegal, como ilícito, porque não ofende a dispositivo algum. E' ato de disposição durante a lide, é ato de saneamento de execução. Consta das informações que nos foram apresentadas, que o Juiz verificou que havia dúvida sôbre a posse e agiu acertadamente concedendo o seqüestro e, afinal, confiando o objeto do pedido reintegratório a um funcionário do Juízo. Não causou, portanto, dano nenhum aos litigantes e nem se pode dizer que o litigante tenha direito líquido e certo de conservar êsse animal, porque isso será objeto de futura decisão.

Por êsses motivos, indefiro o pedido de mandado de segurança.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Indefiro também a segurança,

pelos fundamentos expostos pelo eminente Des. Magalhães Pinto.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Data venia, indefiro a segurança, pois trata-se de medida para evitar rixas, como o permite o Código Civil, art. 685.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Eu também voto no sentido de negar a segurança. Há ainda outro fundamento: é que o Exmo. relator falou, em seu voto, que a decisão não é fundamentada, mas que, posteriormente, o M.M. Juiz proferiu nôvo despacho, bem fundamentado, conforme seu despacho anterior.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Data venia do ilustre relator, eu também nego a segurança.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Data venia do eminente relator, denego a segurança.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Data venia do eminente relator, eu também indefiro a segurança, pelos motivos apontados pelo ilustre colega Des. Afonso Lages. Na espécie, trata-se de seqüestro no correr de ação possessória, com a finalidade objetiva de afastar rixas; e não é uma sentença e nem se deve seguir o rito do art. 685.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Data venia do ilustre relator, denego a segurança.

O Sr. Desembargador Abreu e Silva — Trata-se de despacho concessivo de seqüestro. Não há, portanto, direito líquido e certo, mas uma espécie sujeita a recurso. Denego a segurança.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Denego.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Denego.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram o mandado de segurança, vencido o Sr. Desembargador relator.

———oOo———

DESPEJO — LOCAÇÃO PROVADA — PEDIDO PARA USO PRÓPRIO — DECRETAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Provada a relação «ex-locato», cabível e procedente é o pedido de despejo para uso próprio, cuja decretação não pode ser obstada pela existência de construção ou benfeitorias no imóvel retomando alegada por terceiros.

— V.v.: — Não evidenciada a locação é improcedente a ação de despejo. (Des. Assis Santiago).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.722 — Relator: Des. SILA SANTOS COURA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. e acrescento que o M.M. Juiz julgou procedente esta ação de despejo promovida pelo autor apelado Lourival Batista Maia contra o réu Elias Batista Medeiros, marcando ao réu o prazo de trinta dias para a desocupação, ficando o mesmo dispensado do pagamento das custas.

Inconformado, apelou o vencido, pelas razões que apresentou, tendo o apelado oferecido as contra-razões de fls. O recurso foi tempestivo e não recebeu preparo. Relatados, à revisão. Também apelaram Ludovina Fonseca e outro.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1960. — **Forjaz de Lacerda, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.722, da comarca de Betim, em que figuram como primeiro apelante Elias Batista Medeiros, como segundos apelantes Ludovina Fonseca e José Felipe Piedade, e como apelado Lourival Batista Maia, acordam os Juízes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 63, e vencido o Exmo. Sr. Desembargador relator, conhecer das apelações (inclusive da apelação de fls. 54 e 55, em face do disposto no art. 815, § 1.º, do C.P.C., e dos documentos de fls. 56 a 58), e negar-lhes provimento, confirmando a sentença apelada, por seus fundamentos.

A complexidade do feito, em sua fase inicial (acumulação de várias ações de despejo, com fundamentos diversos), levara o M.M. Juiz da comarca a declarar o autor carecedor de ação, após o processamento em conjunto dos diversos pedidos (sentença de fls. 17 a 19, no processo n. 1.510), mas, interposta apelação de tal sentença (fls. 21 a 23, idem), foi o recurso provido e cassada a sentença, a fim de que se procedesse a nôvo julgamento, com o exame do mérito (fls. 41, idem). Daí, a segunda sentença (fls. 48 e v.), onde foi acolhido o pedido de despejo para uso próprio, da qual apelaram o réu Elias Batista Medeiros (fls. 50 a 51v.) e os terceiros Ludovina Fonseca e José Felipe Piedade.

Não procedem os recursos. O autor-apelado funda o pedido de retomada, para uso próprio, na qualidade que provou de proprietário do imóvel (documento de fls. 9 e 10, do processo n. 1.345), e fêz preceder o seu pedido de notificação regular (fls. 24 a 33, dos processos 1.345 e 1.265). A relação **ex locato**, por sua vez, está suficientemente demonstrada, pois o próprio **réu-apelante** (primeiro apelante) o confessou, ao contestar a ação, dizendo, no **item** IV, a fls. 21v., que: «desde o dia 5 de janeiro de 1952, ocupa uma moradia situada em um terreno, cuja área é superior a sete mil metros quadrados (7.000 m2), cercado de arame e varas, os quais lhe foram locados por João de tal, pessoa esta que transferiu ditos imóveis a João Ferreira da Silva — o preço mensal da dita locação era e é de duzentos cruzeiros (Cr$ 200,00)» (contestação de fls. 21 e 22, **item** IV). E êsse João Ferreira da Silva, mencionado pelo réu em sua contestação, é precisamente o antecessor do autor, isto é, a pessoa que lhe vendeu o imóvel. Aliás, o voto do eminente Des. Helvécio Rosenburg, quando do julgamento da apelação n. 16.492, o qual se vê a fls. 42 (da última numeração), pôs a questão nos seus devidos têrmos. Ora, em face de tal prova, o despejo não podia, em verdade, ser negado, até mesmo porque o que se alega, na apelação do réu e dos terceiros, quanto à existência, no imóvel retomando, de construção ou benfeitorias, nenhuma influência tem sôbre a decretação do despejo, e, quando muito, ensejaria ação própria ou embargos à execução. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente. — **Sila Santos Coura**, revisor e relator para o acórdão. — **Assis Santiago**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Assis Santiago — (Procede à leitura do relatório). Voto: «Lourival Batista Maia pediu o despejo de Elias Batista de Medeiros, dando-o como locatário do barracão construído no lote n. 21 da quadra n. 31, da 2.ª seção do Bairro Industrial, município de Contagem, alegando necessidade para uso próprio.

Na contestação (fls. 41 dos primeiros autos) apenas se alega falta de prova do domínio do barracão e ausência de relação **ex locato**, tendo

sido saneado o procêsso, sem recurso (fls. 44). Feita perícia, com laudos a fls. 69|71, foram anexados aos autos os de despejo por falta de pagamento, ainda nestes tendo sido alegada falta de prova quanto ao domínio do barracão, seguindo-se saneador, também irrecorrido.

Na audiência de i. e j., julgou o Juiz o autor carecedor da ação: 1) por não haver dado prova do domínio do barracão; 2) por não ser o réu seu inquilino (fls. 19). **Agravo no auto do processo,** porque o Juiz dispensara as provas pedidas pelo réu, e apelação do autor, tendo o venerando acórdão de fls. 41 negado provimento ao agravo e provido a apelação do autor, para que o Juiz proferisse outra decisão, ferindo o merecimento da causa, **eis que dão o a. por legitimado «ad causam» à postulação com que ingressou em Juízo.**

O Juiz decidiu a fls. 48 e verso, julgando procedente a ação, com base no pedido de necessidade para uso próprio, marcando o prazo de 30 dias para a desocupação do barracão, sem custas, por encontrar-se o réu no gôzo do benefício de gratuidade de Justiça. Apelação do réu a fls. 51, alegando haver locado o **barracão** em mãos de João de tal ou José Felipe Piedade, em janeiro de 1952, mas o **lote** só passou a figurar como pertencente a João Ferreira da Silva (antecessor do autor-apelado), em 25|1|954, e ao apelado, em 8|10|956, e sempre sem o barracão, d'onde ser o autor carecedor das três ações de despejo propostas.

Ludovina Fonseca e José Felipe Piedade também apelaram como terceiros interessados, dizendo-se a primeira promitente compradora dos lotes **20** e **21**, do quarteirão 31, da 2.ª seção do Bairro Industrial, quando, em 1949, contratou com o segundo a construção do barracão. Terminada a construção do barracão, Ludovina diz ter passado a residir nêle, passando a locá-lo, depois que se mudou para esta Capital, fazendo-o a diversos inquilinos, até alugá-lo a Elias Batista de Medeiros, a partir de 5|1|952, ao aluguel mensal de Cr$ 200,00, pagos regularmente, até março de 1956.

Daí para cá, convencionaram os terceiros apelantes e Elias que os aluguéis vincendos se compensariam com os melhoramentos feitos no dito barracão por Elias.

Dizem mais que êste fêz no barracão várias melhorias, principalmente plantando árvores frutíferas e hortaliças, notadamente no lote n. 20.

Dizem ser Elias inquilino dela, Ludovina, por ser dona do barracão, e não de Lourival B. Maia, que nenhum documento tem quanto ao barracão.

Voto — Não há dúvida de que, se o réu fôra inquilino do antecessor do autor, a ação de despejo teria que vingar contra êle. Mas o réu o negou sempre e o próprio autor declara na petição de 15 de outubro de 1956, e que ficou sendo a de fls. 7, que o réu **jamais pagou os respectivos aluguéis ao então proprietário, Sr. João Ferreira da Silva** (seu antecessor)».

O autor deveria ter provado que o réu era inquilino de João Ferreira da Silva e não o fêz (não valendo como prova os tocos de fls. 53|61, como bem decidiu a sentença que dera pela carência da ação).

Um dos fundamentos dessa sentença era de que o réu não é evidentemente locatário do autor (fls. 19 dos autos de despejo por falta de pagamento de alugueres). Ora, tendo o ven. acórdão de fls. 41 mandado que o Juiz **a quo** julgasse o mérito da causa, necessário se fazia que prova se tivesse feito dessa relação **ex locato** e, não ser logo julgada a ação, como se fêz a fls. 48. Impõe-se, pois, ao meu ver, a improcedência da ação de despejo. E' o meu voto. Quanto à apelação dos que se apresentam como terceiros prejudicados, eu a julgo prejudicada».

O Sr. Desembargador Santos Coura — «Nego provimento às apelações (conhecendo, também, da apelação de fls. 54 e 55, § 1.º, do C.

P.C. e dos documentos de fls. 56 a 58), e confirmo a decisão apelada, por seus fundamentos.

A complexidade do feito, em sua fase inicial (acumulação de várias ações de despejo, com fundamentos diversos), levara o M.M. Juiz da comarca a declarar o autor carecedor de ação, após o processamento em conjunto dos diversos pedidos (sentença de fls. 17 a 19, no processo n. 1.510), mas, interposta apelação de tal sentença, a fim de que se procedesse a nôvo julgamento, com o exame do mérito (fls. 41, idem). Daí, a nova sentença (fls. 48 e v.), onde foi acolhido o pedido de despejo para uso próprio, e da qual apelaram o réu Elias Batista de Medeiros (fls. 50v. e 51v.) e os terceiros Ludovina Fonseca e José Felipe Piedade.

Não procedem os recursos. O autor-apelado funda o pedido de retomada, para uso próprio, na qualidade, que provou, de proprietário do imóvel (documento de fls. 9 e 10, do processo n. 1.345), e fêz preceder o seu pedido de notificação regular, por forma regular (fls. 24 a 33, dos processos 1.345 e 1.265). Ora, em face de tal prova, o despejo não poderá, em verdade, ser negado, até mesmo porque o que se alega, na apelação do réu e dos terceiros, nenhuma influência tem sôbre a decretação do despejo, e, quando muito, ensejaria embargos à execução, nas terras e para os fins do artigo 996 e seu parágrafo único do C.P.C. Custas **ex lege**».

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Peço adiamento.

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

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira (Presidente) — Êste feito teve seu julgamento iniciado, sendo adiado a meu pedido.

Meu voto é o seguinte: «Tenho por provada a relação **ex locato,** pois o próprio réu-apelante (primeiro apelante) o confessou ao contestar a ação, dizendo, no item IV, a fls 21v., que, «desde o dia 5 de janeiro de 1952, ocupa uma moradia, situada em um terreno, cuja área é superior a sete mil metros quadrados (7.000 m2), cercado de arame e varas, os quais lhe foram locados por João de tal, pessoa esta que transferiu ditos imóveis a João Ferreira da Silva — o preço mensal da dita locação era e é de duzentos cruzeiros (Cr$ 200,00)» (sic).

O tal João Ferreira da Silva é precisamente o antecessor do autor, isto é, a pessoa que lhe vendeu o imóvel. O voto do eminente Des. Helvécio Rosenburg, quando do julgamento da apelação n. 16.492, o qual se vê a fls. 42 (da última numeração), pôs a questão nos seus devidos têrmos.

Assim, penso com o Des. Santos Coura, que a ação, em face da prova produzida nos autos, não poderia ter outro desate, e, mais, que o que se alega nas apelações do réu e dos terceiros nenhuma influência poderia ter sôbre a decretação do despejo. Portanto, nego provimento às apelações, acompanhando o voto do eminente Desembargador revisor, **data venia** do não menos ilustre Desembargador relator.

Súmula — Negaram provimento às apelações, vencido o Exmo. Sr. Desembargador relator.

——oOo——

ARREMATAÇÃO — PENHORA — ANULAÇÃO — AÇÃO ORDINARIA — DESCABIMENTO DE RESCISÓRIA

— A ação rescisória não é reclamada contra decisão homologatória que julga subsistente a penhora, mas, sim, contra coisa julgada, que não produz efeitos quanto aos que não foram partes na demanda.

— A arrematação, qual a penhora, é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.082 (embargos) — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. 138 a 140, que, reconhecendo a incompetência do Dr. Juiz **a quo** e da egrégia Quinta Câmara, reformou a decisão de primeira instância, vencido o eminente Desembargador relator, foram tempestivamente opostos os embargos infringentes de fls. 143 a 147.

Preparado o recurso, ofereceram os embargados a sua impugnação dentro do prazo legal.

Assim relatados, sejam os autos conclusos ao revisor e recomendo que, oportunamente, se remetam aos Exmos. Desembargadores vogais cópias dêste relatório e do venerando acórdão embargado, inclusive do voto vencido.

Belo Horizonte, 9 de março de 1960. — **Lauro Fontoura**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos n. 16.082, da comarca de Belo Horizonte, em que são embargantes Sebastião Silva e sua mulher e embargados o Banco Mineiro da Produção S.A. e o Dr. Wilson Safar, acorda a Quinta Câmara Cível de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, por unanimidade de votos, receber os embargos para, de acôrdo com o voto vencido, reconhecer a competência do M.M. Juiz prolator da decisão de primeira instância e da egrégia Quinta Câmara Civil e mandar, em conseqência, que a referida Câmara, examinando o feito, decida do mérito das apelações, pagas as custas pelos embargados, na forma da lei.

Segundo o voto vencido, manifestado pelo Des. Pontes da Fonseca, a incompetência do Juízo, alegada pelo réu, ora embargado, já foi superada pela decisão que julgou improcedente a respectiva exceção, e ainda, que não se defronta, no caso em exame, matéria contenciosa, de ordem a produzir coisa julgada.

E conclui, reconhecendo, com exatidão, que aos autores, ora embargantes, cabe o uso da ação anulatória.

O venerando acórdão embargado, entretanto, põe em realce, focalizando a preliminar, que a incompetência absoluta pode ser decretada, por imperativo de ordem pública, em qualquer grau ou estado da causa, ainda que as partes tenham acordado o contrário — e termina por acolher a argumentação formulada, para anular o processo.

Todavia, não são convincentes os argumentos aduzidos no v. acórdão — e isso porque — só se pode reclamar ação rescisória, quando se tem a proteger a autoridade da coisa julgada, e, na espécie, não se pode falar em **coisa julgada**, em face do direito dos embargantes. Vale a pena recordar a velha regra de Paulo: «Res inter alios acta vel judicata aliis non prodet nec nocet».

De fato, «a coisa feita entre terceiros, nem aproveita nem prejudica».

E' a lição de **João Monteiro** («Proc. Civ. e Comercial», pág. 758), verbis: «Se tôda ação pressupõe litígio entre autor e réu e se tôda sentença não pode ir além da resolução do litígio, segue-se que a **coisa julgada**, em sua potência ou função negativa, só respectivamente ao autor e ao réu produz efeito, eis porque, diz, no Digesto, que em geral esta exceção pode ser oposta sempre que há **cadem questio inter casdem personas**».

Por conseguinte, a decisão proferida na ação executiva não se reveste, para os embargantes, da majestade da **res judicata**, de molde a desafiar, como quer o v. acórdão, a ação rescisória.

Ora, conforme acentua **Jorge Americano** («Da Ação Rescisória», pág. 63), a ação rescisória tem por fim direto e imediato a anulação de uma sentença que, extrìnsecamente, passou em julgado, isto é, **da qual não é possível recorrer**, nem por meio algum renovar o pedido, ao qual se oporia a **exceptio judicati**, por identidade de coisa, de pessoa e de relação jurídica.

No caso em exame, impossível seria opor-se a qualquer ação dos embargantes a exceção de **coisa julgada**, de vez que não foram êles partes, diretas ou indiretas, na demanda, estranhos que são à relação jurídica vinculada pelos títulos de crédito do embargado.

Se a sentença só faz direito entre as partes e, em regra, só entre as partes, não pode a decisão proferida na ação executiva atingir quem dela não participou.

Nestas condições, sem a **conditio personarum**, não há que falar em **res judicata** para os embargantes.

E, por isso mesmo, sem **res judicata**, não há, por sua vez, que falar em ação rescisória.

Admitindo-se, para argumentar, que os embargantes houvessem ingressado em Juízo com uma ação reivindicatória, cujos efeitos seriam os mesmos da anulatória, isto é, invalidar a penhora, a arrematação e respectiva transcrição, quem poderia, com proveito, embaraçar-lhe o curso com a exceção em aprêço?

Com que base e a que título, se **res inter alios judicata, aliis non nocet?**

Como se tudo isso não bastasse, de ponderar-se que a decisão que julga subsistente a penhora é apenas homologatória. Tanto é assim que é vulnerável, mesmo depois de transitada em julgado, aos embargos de terceiros, que podem ser opostos até cinco dias depois da arrematação ou adjudicação, antes, porém, da assinatura da respectiva carta.

A arrematação, por outro lado, é, qual a penhora, anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral. Assim decidiu — escreve **Bueno Vidigal** («Ação Rescisória dos Julgados, pág. 42) — o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, como se vê do acórdão transcrito na «Revista dos Tribunais», vol. 153, pág. 653.

A arrematação em si, pura e simplesmente, reafirma o mesmo Tribunal (ac. unânime da Quarta Câmara, de 21|8|953, in «Revista dos Tribunais», vol. 226, pág. 147), não depende de sentença. A ação que visa a sua anulação há de ser, assim, a de nulidade de ato judicial e não a rescisória.

E' a regra contida no art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, se a todo direito corresponde uma ação que o assegura, e se induvidoso é o direito dos embargantes, em face da prova produzida, e, ainda, se não é caso de rescisória, justamente porque não se trata, na espécie, de **res judicata**, o acesso à Justiça, por parte daqueles que tiveram o seu direito sumàriamente violado, só pode se ve-

rificar por uma dessas duas vias: a reivindicatória ou a anulatória, contra as quais é inoperante e ineficaz a exceção de coisa julgada.

Pelos fundamentos expostos, impõe-se o recebimento dos embargos.

Belo Horizonte, 9 de março de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Abreu e Silva**, relator. — **Sena Filho**. — **Hélio Costa**. — **Assis Santiago**. — **Magalhães Pinto**.

———oOo———

LOCAÇÃO — TURBAÇÃO DE POSSE — INTERDITO — USO CONTRA LOCADOR — POSSIBILIDADE

— O locatário turbado em sua posse direta sôbre o imóvel pode usar dos interditos específicos para a proteção possessória, mesmo contra o próprio locador.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.890 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

R E L A T Ó R I O

João Vicente Mendes, Luiz Marçal e José Raimundo Mendes ajuizaram ação de manutenção de posse contra seu locador Moacir da Anunciação Monteiro de Castro, alegando que êste, não atendido na sua pretensão de aumento de aluguel, passou a molestar-lhes a posse, chegando a cortar a água de serventia ordinária dos barracões alugados.

Contestou o réu, argüindo preliminarmente a impropriedade da ação e, quanto ao mérito, a ausência de qualquer ato turbativo capaz de justificar a invocação do interdito possessório.

Contra o despacho saneador, que reconheceu a legitimidade das partes e da sua representação, insurgiu-se o réu, por via de agravo no auto do processo, interposto com fundamento no artigo 851, n. IV, do Código de Processo Civil.

Após instrução regular, com vistoria no imóvel e inquirição de cinco testemunhas, em audiência, sentenciou o Juiz, julgando procedente a ação e condenando o réu ao pagamento de custas do processo e honorários de advogado.

Irresignado, apelou o vencido **opportuno tempore**.

Recebido sem a declaração dos respectivos efeitos, foi o recurso processado de conformidade com as prescrições legais.

Remessa no prazo, preparo regular. Assim relatados, passo os autos ao ilustre revisor.

Belo Horizonte, 28 de março de 1961. — **Melo Júnior**.

A C Ó R D Ã O

Vistos e examinados os presentes autos da apelação cível n. 18.890, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Moacir da Anunciação Monteiro de Castro, sendo apelados João Vicente Mendes e outros, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 123, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Desde que o locatário seja turbado em sua posse direta sôbre a coisa locada, pode se valer, mesmo contra o próprio locador, dos interditos específicos para a proteção possessória. Não se pode falar, no caso, em impropriedade de ação, nem tão pouco em ilegitimidade de parte.

O apelante evidentemente não está satisfeito com os seus inquilinos, talvez ante o baixo preço do aluguel. E manifestou o seu desa-

grado molestando a posse dos locatários, procurando dificultar a permanência dêstes nos barracões que constituem o objeto da locação. Primeiramente, colocou registro ou torneira nos canos, conforme êle próprio reconheceu, e logo depois ajuizou ação de despejo contra um dos apelados, ação definitivamente reconhecida como de manifesta improcedência. E afinal, depois de retirar o registro, colocou uma redução e amassou o cano, provocando a falta de água nas instalações sanitárias do imóvel locado.

Apesar de ser vaga e imprecisa a prova testemunhal, certo é que as circunstâncias, os antecedentes da questão, conjugados com as conclusões da perícia, autorizam a conclusão de que, na verdade, o apelante turbou a posse dos seus inquilinos, ensejando a êstes a invocação do interdito de manutenção de posse. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1961. — **Melo Júnior**, relator. — **Sena Filho**.

Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. João Martins.

———oOo———

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — ENTREGA DE IMÓVEL — DEVOLUÇÃO DE SINAL — AÇÃO COMINATÓRIA — INADEQUAÇÃO

— E' inadequada a ação cominatória proposta pelo promitente comprador que, colocando uma prestação à disposição do promitente vendedor, mas não tendo cumprido integralmente suas obrigações contratuais, pleiteia a entrega de imóvel sob pena de devolução em dôbro do sinal do negócio.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.530 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

Manuel Dantas Filho aforou, na Segunda Vara Cível desta Capital, ação cominatória contra Maria de Lourdes Reis, sob a alegação de que, em junho de 1955, a ré contratou consigo a venda do lote e das duas casas referidas na inicial, pelo preço de Cr$ 350.000,00, tendo sido dada como sinal e princípio de pagamento, no ato do contrato, a quantia de Cr$ 55.000,00. A segunda prestação, de Cr$ 95.000,00, deveria ser paga dentro de 60 dias, e o restante em prestações mensais mínimas de dois mil cruzeiros, permanecendo os imóveis em seu uso e gôzo na posse da promitente vendedora até o pagamento da segunda prestação, e qualquer outro documento ou escritura só seria dado depois de pago o preço total da venda.

Os compradores, convictos de que a signatária do documento não era dona dos imóveis vendidos, propuseram ação judicial para nulidade do contrato, anulação ou rescisão, com perdas e danos, sem que lograssem êxito nas duas instâncias.

Assevera o autor que, na qualidade de comprador, lhe assiste o direito de, colocando à disposição da vendedora a quantia de Cr$ 95.000,00, pertinente à segunda prestação, possa exigir a entrega do imóvel e das respectivas acessões, sob pena de ficar a ré a lhe dever, em dôbro, o sinal e princípio de pagamento que de início recebeu, além de perdas e danos sofridos, juros e honorários.

Contestou a réu: a) o que pretende o autor é apenas o reexame de questão já decidida e julgada em ambas as instâncias; b) o autor

não cumpriu com o pactuado, pelo que perdeu em proveito da vendedora o sinal dado; c) o nôvo procedimento do A. é abusivo; d) que não tem aplicação ao caso o Decreto-lei 58, de 1937.

Agravo no auto do processo (fls. 35) contra o despacho que declarou serôdia a contestação. Saneador, sem recurso. Instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 52|53, julgando a ação improcedente. O vencido, inconformado, apelou em tempo oportuno, pretendendo a reforma da decisão, produzindo as razões de fls. 59-67; contra-razões às fls. 74. Remessa em tempo e preparo regular. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1960. — **Edésio Fernandes.**

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.530, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Manuel Dantas Filho e apelada Maria de Lourdes dos Reis, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 80|81, por unanimidade de votos, em julgar prejudicado o agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pelo vencido.

E' indiscutível que o agravo no auto do processo perdeu o seu objetivo, ficando prejudicado porque a sentença final foi favorável à agravante. Não se nega que pelo despacho de fls. 31v. o Juiz teve a contestação como apresentada serôdiamente, mas foi o próprio autor quem pediu se reconsiderasse o despacho e se tivesse como tempestiva a defesa da ré, pelos motivos que nobremente alinhou em sua manifestação às fls. 33. Muito embora não se encontre um pronunciamento expresso do magistrado, o que parece evidente é que êle concordou com o equívoco do despacho agravado, porque admitiu a possibilidade de poderem as partes transigir sôbre prazos, e afinal não mandou desentranhar a peça de defesa, até ordenando que a parte contrária sôbre ela se manifestasse.

No que se relaciona com o mérito — fôrça é considerar que a presente demanda guarda íntima relação com aquela outra já solucionada pelo venerando aresto de fls. 8v.-9 — onde o mesmo autor e em conseqüência da mesma transação, pretendeu que se declarasse nulo o negócio, ou rescindido, por não cumprido pela promitente vendedora, a fim de que se lhe fizesse a devolução em **dôbro do sinal**, além das perdas e danos. A improcedência daquela ação não foi considerada como **res judicata**, porque o Juiz, antes de apreciar a exceção, julgou o próprio mérito da causa, tendo-a mais uma vez por improcedente. Além disso, esta mesma Câmara, antes de julgar esta apelação, considerou o recurso de agravo contra a decisão de primeira instância que havia reconhecido a exceção de coisa julgada, concluindo pela sua inexistência.

O exame das razões constantes do apêlo mostram a tôda evidência, sem embargo do excelente trabalho apresentado pelo talentoso patrono do autor, que o libelo teria de ser repelido. A ação é **cominatória** e por ela entendeu o autor apelante, que, colocando à disposição da ré a quantia de Cr$ 95.000,00, correspondente à segunda prestação da promessa de compra e venda entre êles firmada, lhe seria dado o direito de exigir da vendedora a entrega do imóvel, sob pena de ficar esta a lhe dever em dôbro o sinal dado, mais as perdas e danos resultantes da inadimplência. Portanto, quer se alcançar através do preceito cominatório a prestação de um fato, que é a entrega do imóvel, sob pena de, não o fazendo, ficar a apelada com a obrigação de pagar duas vêzes o sinal que recebeu e os prejuízos que teriam resultado para o promitente comprador.

Ora, a questionada venda a que alude o escrito particular de fls. foi convencionada em **16 de junho de 1955**, e só agora, quando já são decorridos quase cinco anos do negócio, é que o autor vem postular o seu cumprimento. Se o fim primordial da ação é a entrega jurídica do imóvel, como se declarou na inicial, não é lícito ao promitente comprador pedi-lo por êste meio, porque isto só lhe será dado alcançar pela escritura definitiva e nos têrmos do compromisso tal exigência ficou na dependência do pagamento integral do preço.

Nessas condições, mesmo se impusesse à ré receber dita quantia correspondente à segunda prestação, nem assim o preceito vingaria, porque não poderia o comprador exigir a entrega do imóvel, porque grande número de prestações ainda teriam que ser solvidas. Acresce a circunstância de que, sendo inadimplente o autor, já que não fêz o pagamento das prestações nas épocas determinadas, ficou sem suporte legal para exigir que a parte contratante satisfaça sua obrigação.

Como é de reiterada jurisprudência, o contrato de promessa de venda, nos têrmos em que foi convencionado pelas partes, embora não efetuado por escritura pública, apesar de superior à taxa legal, não importa em ato nulo, porque não opera a transmissão da propriedade, mas se constitui numa obrigação de fazer, cujo inadimplemento se resolve em perdas e danos («Jurisprudência Mineira», vol. IV, pág. 59).

Conseqüentemente, o que resta ao autor fazer, — e o caminho certo já lhe foi indicado anteriormente, — é cobrar da ré a importância correspondente ao sinal dado em pagamento, isto mesmo, com a obrigação de provar que não foi êle quem deu causa ou impossibilitou a prestação.

A ação cominatória é inteiramente inadequada, porque se o A. deixou de cumprir sua obrigação quanto ao pagamento questionado, que deveria ser feito no prazo de 60 dias a contar da data do contrato, evidentemente, que não pode exigir se imponha à promitente vendedora a pena que convencionou. Seria uma cominação desrazoável e afastada de qualquer supedâneo legal.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Sílvio Cerqueira.**

———oOo———

AÇÃO DECLARATÓRIA — DEPÓSITO BANCÁRIO — BENEFICIÁRIO — DÚVIDA SUSCITADA — LEGÍTIMO INTERÊSSE DO BANCO

— Suscitando dúvida sôbre em nome de quem deve ser creditado depósito no seu estabelecimento, tem o Banco legítimo interêsse para propor ação declaratória.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.621 (embargos) — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

R E L A T Ó R I O

O Banco Nacional de Minas Gerais S.A. ajuizou, na comarca de Guaxupé, ação declaratória, com o objetivo de saber se deveria ficar em nome da menor Júlia Marques Maruci um depósito de duzentos mil cruzeiros, à vista da situação criada pelo seu cliente José Marques de Souza, que fôra o autor da operação e, no entanto, escrevera ao estabelecimento bancário solicitando a transferência do referido depósito para sua conta, estornando o lançamento que fôra feito na conta de sua neta Júlia Marques Maruci.

O pedido foi contestado por José Marques de Souza e também por

Júlia Marques Maruci. O primeiro alegou ter havido engano de sua parte, pois fizera o depósito sem **animus donandi**. A segunda repele a dúvida do Banco e sustenta que êste não pode acolher o pedido de José Marques de Souza, pois assim determina a lei, com apoio na doutrina e na jurisprudência.

Processada regularmente, foi a ação julgada improcedente, ao fundamento de que faltava ao autor legítimo interêsse econômico para a propositura da ação.

Inconformados, apelaram o autor e Júlia Marques Maruci.

Nesta instância, a colenda Quarta Câmara Cível, por maioria de votos, deu provimento ao recurso do primeiro apelante — Banco Nacional de Minas Gerais S.A., para, cassando a decisão apelada, determinar que outra fôsse proferida pelo M.M. Juiz, no sentido de decidir em nome de quem deve ficar a quantia depositada (fls. 87).

Com fundamento no voto vencido do eminente Des. João Martins, oportunamente, o réu José Marques de Souza embargou (fls. 93), sendo o recurso admitido (fls. 102) e regularmente processado.

Preparo oportuno e normal.

O Dr. José Pinto Renó, ilustre Subprocurador Geral, opinou pelo recebimento dos embargos (fls. 112).

A revisão. E, designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Desembargadores vogais cópias dêste relatório, do acórdão de fls. e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião do julgamento.

Belo Horizonte, 23 de março de 1961. — **Abreu e Silva**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, originários da comarca de Guaxupé, em que é embargante José Marques de Souza e embargados o Banco Nacional de Minas Gerais S.A. e Júlia Marques Maruci, acorda a Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, desprezar os embargos, para confirmar o venerando acórdão embargado, vencido o Exmo. Des. João Martins. Custas, pelo embargante.

Assim decidem os Juízes da Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, porque não se pode questionar a respeito do interêsse do Banco Nacional de Minas Gerais S.A. na relação em causa, pois é manifesto o seu empenho em verificar em nome de quem deve ficar a quantia, que, mediante contrato, se obrigou a guardar, sob a condição de pagar certa taxa de juros.

A própria sentença de primeira instância reconhece que o Banco é «sujeito passivo de uma obrigação a ser cumprida», e, assim, admite o seu interêsse de agir.

Pode ser que a ação específica para o caso fôsse a de depósito e que pretende transformar o Juízo em sua «consultoria», na expressão da douta Subprocuradoria Geral, mas, por sem dúvida, isso não exclui a hipótese de, a esta altura dos acontecimentos, como consta do voto do eminente Des. Onofre Mendes, examinar-se o mérito, depois que a legitimidade das partes já havia sido declarada no despacho saneador, que transitou em julgado.

Aliás, no seu respeitável voto, o eminente Des. João Martins reconhece que já não seria possível a sentença concluir pela carência, pois o saneador passara em julgado e reconhecido estava que o Banco propusera bem a demanda.

Admite o respeitável voto vencido tenha havido «engano do M.M. Juiz na argumentação desenvolvida na decisão», para concluir que o Banco não tem «interêsse de agir», no caso desta declaratória, e acrescenta que «o interêsse de agir é relacionado com o exercício da ação».

Ora, na verdade, se falta êste interêsse, a parte não pode mover a ação, pois carece dela.

Indubitável, ainda, que nosso Código Civil vai além: nega o exercício até quando falta o interêsse econômico ou moral ou é parte do direito subjetivo material.

Assim, se havia interêsse de agir, como reconhece o respeitável voto vencido, a sentença não podia concluir pela carência da ação e muito menos pela sua improcedência, se, como ficou ressaltado, dito interêsse foi reconhecido no saneador irrecorrido.

De feito: se a questão pertinente à legitimidade das partes não podia mais ser discutida, era de concluir-se, como concluiu o venerando acórdão embargado, mandando que o M.M. Juiz proferisse sentença no sentido de decidir em nome de quem deve ficar a quantia depositada.

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

Em sendo assim, corre ao M.M. Juiz, de acôrdo com os votos vencedores, o dever de decidir o mérito da questão, como entender de direito.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **João Martins**, revisor, vencido. — **Sena Filho**. — **Melo Júnior**. — **Hélio Costa**.

———oOo———

RENÚNCIA DE HERANÇA — MANIFESTAÇÃO PELO MARIDO — OUTORGA UXÓRIA — DESNECESSIDADE

— A renúncia de herança não se equipara a uma alienação de imóvel, pelo que sua manifestação pelo marido não reclama outorga uxória.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.028 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

R E L A T Ó R I O

Por morte de Randolfo Hipólito Ferreira, em 1938, fêz-se arrolamento dos seus bens, figurando no título de herdeiros quatro sobrinhos: João Luiz Redondo, Randolfo Luiz dos Santos, Inês Ferreira de Jesus e Maria Ferreira de Jesus, todos maiores. Os três últimos renunciaram à herança, por petição e têrmo nos autos, e, em conseqüência, foram os bens adjudicados ao herdeiro único, João Luiz Redondo. Isso, em julho de 1939.

Passados mais de 17 anos, um filho e um genro de Randolfo Luiz dos Santos, nos autos de arrolamento de Randolfo Hipólito Ferreira, pediram a reforma dos autos, para que o espólio de seu pai e sogro fôsse contemplado na partilha. Alegaram nulidade da renúncia feita por falta de outorga uxória, porquanto Randolfo Luiz dos Santos era casado com Maria Rita Porcena, que não deu procuração para a renúncia.

O Juiz mandou que os reclamantes pleiteassem a sua pretensão em ação direta. Houve agravo e a egrégia Terceira Câmara Civil, em 9|5|957, confirmou a decisão que remetera os recorrentes para as vias ordinárias. Tudo isso consta dos autos em apenso.

Em março de 1958, José Luiz dos Santos e outros (inclusive um menor), herdeiros de Randolfo Luiz dos Santos, ingressaram em Juízo com esta ação, pleiteando a declaração da nulidade absoluta da renúncia, com a condenação dos réus João Luiz Redondo e sua mulher em custas, reparação das despesas processuais de reclamação no inventário, honorários de advogado e demais cominações. Sustentam que, ao tempo

da renúncia, Randolfo Luiz era casado civilmente com Maria Rita Porcena ou Maria Rita de Jesus. Esta não deu consentimento expresso e o próprio Randolfo apenas concedeu poderes, de modo genérico, para «desistir de prazos e heranças».

Fundamentam a nulidade nos artigos 145, c|c. 235, e 242, IV, do Código Civil. Randolfo faleceu em 3|12|949 e sua mulher em 7|10|954. Querem, ainda, a nulidade de tôdas as transcrições de imóveis resultantes da adjudicação.

Os réus, contestando, alegaram a prescrição da ação, prescrição que é de quatro anos e se conta da dissolução da sociedade conjugal (C.C., art. 178, § 9.º, I, «a»). Quando morreu Maria Rita, a prescrição já estaria consumada pelo decurso de quatro anos, dez meses e quatro dias da morte de seu marido. Sustentam que, se nulidade tivesse ocorrido, seria nulidade relativa, trazendo em abono a opinião de **Beviláqua**. E ainda com apoio na autoridade do grande civilista, entendem que o marido pode renunciar a heranças sem autorização da mulher: sòmente esta é alcançada pela proibição da alínea IV do art. 242 do C. Civil. Por fim, defendem-se com a prescrição aquisitiva, que pode ser suscitada em defesa, sem necessidade de prévia decretação judicial.

De fls. 46 a 50 replicaram os autores, oficiando a fls. 51v. o M. Público.

Proferido o saneador, agravaram os réus, por se não haver acolhido nêle a argüição de estar a ação prescrita.

Realizada a audiência, com prova testemunhal de uma e outra parte, sentenciou o M.M. Juiz, reconhecendo que a nulidade — falta de outorga uxória — é relativa, consumando-se em quatro anos; e, mais, que em favor dos réus ficou provado o usucapião. Em conseqüência, julgou os autores carecedores de ação.

Os vencidos apelaram, o recurso foi regularmente processado e preparado e a Exma. Procuradoria Geral (fls. 120) opinou pelo provimento. À revisão.

Belo Horizonte, 2 de março de 1961. — **Afonso Lages**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.028, de Patos de Minas, em que são apelantes José Luiz dos Santos e outros e apelados João Luiz Redondo e sua mulher, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem voto divergente, julgar prejudicado o agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas, de que se juntará cópia autenticada. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente, com voto. — **Afonso Lages**, relator. — **Cunha Peixoto**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador relator — (Procede à leitura do relatório). Voto: «No art. 145 e seguintes do C.C. se compendiam as regras a respeito das nulidades dos atos jurídicos. A validade do ato jurídico reclama agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou, pelo menos, não defesa em lei (art. 81). A falta de capacidade do agente tem conseqüências mais ou menos graves, conforme se trate de incapacidade absoluta ou relativa: no primeiro caso, fulmina o ato, invalida-o; no segundo, torna-o apenas anulável, sendo possível a ratificação não prejudicial a terceiro. E, embora o agente seja plenamente capaz de consentir, pode o seu consentimento resultar de êrro, dolo ou coação, como pode o ato em que consentiu traduzir simulação ou fraude, que também permitem a rescisão.

Deixando de parte a alínea II do artigo 145 (iliceidade ou impossibilidade do ato), os autores aludem na sua inicial às outras três: inobservância da forma, preterição de solenidade essencial, cominação taxativa da lei. Destas três, ao que parece, as duas primeiras não têm como o caso **sub judice** a mais mínima pertinência: a renúncia de herança se fêz por petição e têrmo nos autos, a falta de outorga uxória não é solenidade do ato.

O que se há de procurar, pois, para se ter como procedente a alegação de nulidade insanável, é se existe algum preceito de lei que, taxativamente, declare nula a renúncia de herança pelo marido, sem consentimento da mulher; o preceito legal que recuse efeito ao ato assim praticado.

No artigo 242, IV, proibe-se a mulher de repudiar herança ou legado sem autorização do marido. Mais do que isso: proibe-se mesmo a aceitação de legado ou herança.

Não foi aí, certamente, que os apelantes foram encontrar a cominação da nulidade que invocam, a recusa de efeito à renúncia não consentida pela mulher. E' que a proibição diz respeito apenas à aceitação ou renúncia pela mulher. Em todo o Código não figura um preceito proibitivo equivalente para o marido. Os atos que êste não pode praticar sem outorga uxória estão indicados no art. 235, a que faz remissão expressa o inciso I do art. 242.

Se não há a cominação, não há a nulidade absoluta, com fundamento no art. 145, V.

Dir-se-á que a renúncia de herança equivale a uma alienação de imóvel, para a qual a lei exige a outorga (235,I,) porque o direito à sucessão aberta é imóvel por definição legal (art. 44, III).

Não é possível, porém, equiparar a renúncia a uma alienação. Nesta, a coisa alienada está no patrimônio do alienante; na renúncia a coisa não chega a entrar para o patrimônio. São os próprios apelantes que proclamam a impossibilidade da assimilação, quando encampam a valiosa e respeitabilíssima opinião de C. **Maximiliano** (fls. 94).

Não há, pois, norma legal a reclamar a outorga uxória para a renúncia e, por êsse fundamento, os apelantes carecem de ação.

Admita-se, porém, que a renúncia corresponda a uma alienação. E que, assim, não possa o marido renunciar heranças sem outorga, porque violado ficaria o artigo 235. Mas êsse artigo faz remissão ao art. 178, § 9.º, I, que estabelece o prazo prescricional de quatro anos, contado da dissolução da sociedade conjugal para que a mulher reivindique os bens imóveis em cuja alienação não consentiu. Ora, Randolfo Luiz faleceu em 3 de dezembro de 1949. Em igual data de 1953 — quatro anos depois da dissolução da sociedade conjugal, consumava-se para a viúva a prescrição do direito de pleitear a anulação da renúncia. Em que direito lhe sucederam, a 7 de outubro de 1954, os seus herdeiros, filhos e genro? Quando ela faleceu, a ação estava prescrita há mais de dez meses. E foi o que o Juiz reconheceu, para julgar os autores carecedores de ação.

O dilema é inafastável:

— Renúncia e alienação não se equiparam?

Os autores são carecedores, porque o marido pode renunciar livremente.

— Renúncia e alienação se equiparam? São carecedores, porque a ação prescreveu em vida da mulher.

Nego provimento à apelação, considerando prejudicado o agravo. Custas, pelos apelantes».

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — (Procede à leitura de seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — De inteiro acôrdo com os votos proferidos.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, e julgaram prejudicado o agravo processual.

———oOo———

RECLAMAÇÃO — MÉRITO DA DECISÃO — INADMISSIBILIDADE

— A reclamação não é via própria para corrigir apreciação de mérito da decisão.

APELAÇÃO CIVIL N. 14.288 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Abdala Ibraim Cheick ajuizou ação executiva contra Caetano Picciotti Fiorentini e Iolanda Fiorentini, cobrando dêles a importância de Cr$ 30.200,00, proveniente de duas promissórias, respectivamente de Cr$ . . 23.200,00 e Cr$ 7.000,00 e as cominações constantes dos pactos.

A ação foi contestada, alegando os réus: a) D. Iolanda Fiorentini contraiu um empréstimo hipotecário de Cr$ 60.000,00 e o exeqüente só lhe entregou a importância mediante a emissão de uma promissória de Cr$ 7.000,00, como garantia das despesas feitas com os escrivães, sem que delas tivesse prestado contas; b) a promissória de Cr$ 23.200,00 representa a quantia de Cr$ 3.200,00 de uma letra de câmbio de responsabilidade de Emílio Mourão, que foi descontada pelo réu Caetano com o autor, adicionada a parcela de Cr$ 20.000,00, de juros à razão, a princípio de 5% ao mês, e posteriormente a 10% ao mês; c) o autor obteve ainda um título de Cr$ 21.540,00, representativo dos juros de 10% ao mês sôbre os dois títulos acima mencionados, título em execução no Juízo da Primeira Vara Cível.

A sentença julgou procedente a cobrança e, em grau de recurso, a antiga Segunda Câmara excluiu da condenação as cominações do **pacto adjeto**. A decisão não logrou o apoio do voto do Des. Newton Luz, que assim se expressou: «... As promissórias ajuizadas são produtos de extorsão, manobras fraudulentas do exeqüente, agindo criminosamente, como consta dos autos, e, notadamente, dos documentos unidos às razões de apelação. São documentos extraídos por certidão de peças do processo criminal instaurado contra Abdala Ibraim Cheick, sôbre, precisamente, o objeto ou os objetos da presente ação executiva...».

Os réus embargaram o acórdão e a Câmara de Embargos, pelo acórdão de fls. 207, houve por bem determinar a juntada da sentença proferida na ação criminal referida. Finalmente, cumprida a diligência, a Câmara recebeu os embargos, salvo quanto à promissória de fls. 7, no valor de Cr$ 7.000,00, cuja validade foi confessada na representação que endereçaram à Procuradoria Geral do Estado (fls. 214). Agora, por via de reclamação, pretendem os réus que os efeitos do acórdão sejam extensivos, também, à promissória de Cr$ 7.000,00, fruto de extorsão do autor exeqüente. (Ler a representação).

Assim relatados, em mesa.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n 14.228, da comarca de Belo Horizonte, reclamantes Caetano Picciolli Fiorentini

e outro e reclamado Abdala Ibraim Cheick, acorda, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em não conhecer da reclamação. Custas pelos reclamantes.

Em nossa processualística, todo recurso deve ser assentado em uma lei que o faculte. Êsse princípio subsiste nas legislações antigas, e está consagrado no artigo 808 do Código de Processo Civil: «São admissíveis os seguintes recursos: I — apelação; II — embargos de nulidade ou infringentes do julgado; III — agravo; IV — revista; V — embargos de declaração; VI — recurso extraordinário».

A redação enumerativa do citado artigo não pode deixar de ser restrita, pelo fato da ausência de limitação expressa, porque, dada a natureza dos recursos, não podem ser criados pelas partes ou pelo Poder Judiciário. Sendo assim, a reclamação é remédio estranho ao regime processual vigente, no dizer de **Hahnemann Guimarães** («Rev. For.», vol. 144, pág. 62).

Apesar de abalizadas opiniões contrárias, os Tribunais têm-na admitido, restritivamente, como remédio de disciplina judiciária, embora com indiretas repercussões no processo. A reclamação tem o caráter de remédio disciplinar; mas como medida de ordem jurisdicional não é recurso previsto no nosso regime processual («Arq. Jud.», vol. 96, pág. 264).

Assim entendida, não sendo recurso, mas, apenas, medida corregedora, não pode, diz **Seabra Fagundes**, «erigi-la em meios de reforma dos julgados tidos por menos certos, equivaleria a instituir um recurso, sem figura, nem forma de Juízo, porque isento de prazo de interposição, de trâmites formais preestabelecidos, aplicável a todos os casos em que recurso específico não houvesse. E, para melhor ressaltar o absurdo, considere-se a situação privilegiada da parte que, não podendo apelar ou agravar, teria por si, sem a premência de um lapso de tempo, assinado na lei, para impugnar a decisão e sem as restrições muitas vêzes impostas ao pedido, um recurso elástico no prazo de interposição. Termina **Seabra Fagundes:** «A reclamação só tem a oportunidade quando o ato do Juiz imponha uma medida de correção, isto é, quando signifique um abuso ou irregularidade no poder de direção processual. O Tribunal, ao prover o pedido, não escolhe, entre duas opiniões, uma que lhe pareça melhor como sucede nos recursos; o que faz é restaurar a lei violada («Direito», vol. 46, pág. 280).

O que pretendem os reclamantes é a alteração substancial de parte do julgado proferido por essa Câmara, para extender os efeitos dêle a uma dívida, que o acórdão tem-na fora da agiotagem e reconhecida pelas partes como legítima (fls. 94 e 204). Trata-se, portanto, de apreciação de mérito da decisão. Se houve errônea apreciação dêsse mérito em relação à prova, a reclamação não é via própria para corrigi-la.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **João Martins.** — **Edésio Fernandes.** — **Sílvio Cerqueira.**

Foi voto vencedor o Exmo. Des. Onofre Mendes.

———oOo———

EMBARGOS À EXECUÇÃO — IMPEDIMENTO DE PROVA — REJEIÇÃO — CERCEAMENTO DE DEFESA — VOTO VENCIDO

— Há cerceamento de defesa na rejeição de embargos à execução com impedimento de provas pelas quais protestou o executado, desde que o Juiz implicitamente os tenha recebido para discussão, ao mandar que dêles se abrisse vista à parte contrária.

— V.v.: — Devem ser rejeitados embargos opostos serôdiamente e mais por incabíveis nas execuções de sentença em ação de fôrça nova. (Des. Assis Santiago).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.964 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

A espécie é de execução de sentença. O juiz, pela decisão de fls. 94 e seguintes, ignorando o disposto no art. 1.016 do Código de Processo Civil, rejeitou os embargos opostos pela executada. Daí a apelação desta. Recurso tempestivo, eis que a petição deu entrada em cartório no prazo legal. (C.P.C., art. 823), regularmente processado, remetido e preparado. À revisão.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.964, da comarca de Governador Valadares, apelante Rosa Martins Sant'Ana, apelada Odília de Sousa Ribeiro, acordam, por maioria de votos, os Juízes da Primeira Câmara Civil, dar provimento ao apêlo e cassar a decisão apelada, conforme consta das notas taquigráficas, que, com o relatório (fls. 106), ficam como parte integrante dêste julgado. Custas pela apelada.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira,** presidente e relator. — **Assis Santiago,** revisor, vencido. — **Natal Campos.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — (Procede à leitura do relatório). Voto: «Conheço da apelação e dou-lhe provimento, para cassar a decisão recorrida e mandar que o feito prossiga, por seus têrmos regulares, em rumo à sentença a ser proferida em audiência de instrução e julgamento. Custas pela apelada.

Pelo sistema do Código de Processo Civil é inadmissível a rejeição liminar dos embargos à execução. Aliás, não foi bem isso que aconteceu na espécie «sub judice». O juiz, implicitamente, recebeu os embargos, para discussão, quando mandou dar vista à exeqüente. Ao rejeitá-los, portanto, já não o fêz liminarmente. E rejeitando-os, então, cerceou arbitràriamente a defesa, impedindo a produção das provas pelas quais protestou (fls. 88). A audiência de instrução e julgamento, que tem por finalidade dar às partes a oportunidade de provar as respectivas alegações, constitui formalidade essencial, em face do dispôsto no art. 1.016 do Código de Processo Civil. A omissão dessa formalidade acarreta desenganadamente a nulidade do julgamento. («O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.» 53/54, ns. 23.828, 23.830; 55/56, ns. 27.831, 27.834-A, 27.835, 27.836, 27.839, 27.842, 27.846; «Jurisp. de Proc. Civil», ns. 1.435, 1.436 e 1.437).

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Voto: «À execução de sentença na manutenção de posse que lhe moveu a apelada, a apelante entrou com a defesa que entendeu permitir-lhe o art. 992 do C.P.C. O juiz mandou ouvir a exeqüente, em 3 dias, e, a seguir, diante da desistência da embargante, da perícia pela qual protestara, mas com protesto pela inquirição de testemunhas, julgou logo os embargos, motivando a apelação, em que se argüi cerceamento de defesa, porque não cumprido o art. 1.016 do código, que ordena audiência de instrução e julgamento.

Os embargos foram opostos no 10.º dia (27 de maio), tendo sido citada a parte, no dia 17 (fls. 83 v.), quando o prazo para isso era de cinco dias (art. 1.009 do C.P.C.).

Além disso, tenho por incabíveis embargos nas execuções de sentença em ação de fôrço nova, pois o art. 992 invocado pela embargante, não se aplica ao caso, em que o desfazimento da violência reconhecida deve ser imediato após a sentença, como se vê em **A. de Paula,** n. 18.138-D e **Amilcar de Castro,** X, p. 351.

Mesmo porque, se a possessória foi deferida por invasão em decorrência de feitura de um muro, lógico que o desfazimento dêste é preciso. Nego provimento.

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

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Voto: «Trata-se no caso de execução de sentença que se desdobra em duas partes: uma referente a custas e honorários de advogado e outra referente a obrigação de fazer (desfazimento do muro).

Na primeira, feita a liquidação mediante cálculo do contador, com audiência das partes, devia-se ter procedido como na execução por quantia certa, isto é, expedir-se o mandado de citação à devedora para que pagasse em 24 horas, ou nomeasse bens a penhora, quando seria intimada para oferecer os embargos que tivesse, no prazo de 5 dias (art. 948 do C.P.C.).

Na segunda parte, não tendo a sentença exeqüenda fixado prazo para a condenada executar o serviço, deveria fazê-lo o juiz da execução (art. 998), pois seria também êsse o prazo para oposição dos embargos (art. 1.014).

Oferecidos os embargos, deveria ser marcada a audiência para instrução e julgamento de ambas as execuções (art. 1.016).

Não foi isso, entretanto, o que ocorreu. O M.M. Juiz **a quo** se limitou a deferir a petição de fls. 80, em que a exeqüente pedia a citação da executada para desmanchar o muro em oito dias e depositar em cartório, no mesmo prazo, a importância das custas e honorários de advogado, sem se fazer antes o cálculo devido. Em conseqüência o prazo para os embargos da executada na parte referente às custas e honorários nem começou a fluir, visto não ter ainda sido feita a penhora.

No tocante à obrigação de fazer, é de presumir-se haja o juiz marcado o prazo de 8 dias fixado pela própria exeqüente para a prestação do serviço, uma vez que deferiu a petição e assinou o mandado, e, nesse caso, os embargos teriam sido apresentados serodiamente, em 26 de maio de 1960 já que a citação se dera no dia 17 do mesmo mês (fls. 83). Mas,

acontece que o M.M. juiz, mesmo assim, recebeu êsses embargos para discussão, mandando ouvir a exeqüente em 3 dias, havendo ela se conformado, nada se alegando também na apelação a êsse respeito. Não obstante haver recebido liminarmente os embargos, em que a executada se propunha provar que a obrigação de desmanchar o muro já fôra cumprida por ocasião da reintegração **initio litis**, o M.M. Juiz não marcou audiência para produção das provas requeridas e julgamento dos embargos, proferindo desde logo a sentença de fls. 94 a 96, com evidente cerceamento de defesa.

Casso, pois, a sentença apelada, determinando a volta dos autos à instância de origem, a fim de que o M.M. Juiz **a quo** faça observar os dispositivos legais atinentes à espécie, realizando a audiência para instrução e julgamento dos embargos já recebidos e dos que o forem após a penhora referente à parte de execução por custas e honorários se o pagamento não fôr antecipado».

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

—oOo—

REVISTA — INTERPOSIÇÃO COM EMBARGOS DECLARATÓRIOS — RETIFICAÇÃO — CONHECIMENTO — REVISÃO CRIMINAL — INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS — INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA

— Deve ser conhecido o recurso de revista que, interposto simultâneamente com embargos de declaração, após o julgamento dêsses foi ratificado pela parte.

— Deixando de reconhecer justa indenização em favor do peticionário absolvido, o acórdão de revisão criminal não faz coisa julgada no Juízo civil de modo a obstar ação ordinária de perdas e danos contra o Estado e terceiros que sejam responsáveis pelos prejuízos decorrentes do êrro judiciário verificado.

REVISTA N. 588 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

1 — Aparício Vilela, denunciado em 1928 e, afinal, condenado como matador de seu próprio tio, Saturnino Vilela Filho, em segundo pedido de revisão conseguiu absolvição, eis que — como admitiu o acórdão revisional — ao lado da ação do condenado e de pessoas de sua família, inclusive sua mãe, que haviam ido à propriedade da vítima reclamar contra a arbitrária retenção de um gado, desenvolveu-se, paralelamente, sem que ninguém o notasse, a ação de outro grupo, formado por Saturnino Rodrigues Nunes e o jagunço José Marques do Nascimento, vulgo José Possidônio, ambos de tocaia, a fim de eliminar a mesma vítima.

Anos decorridos, Possidônio, já velho e doente, não quis levar para o túmulo o pêso de sua consciência e livremente confessou a autoria do crime, esclarecendo que o tiro letal, que abatera a vítima, partira de seu revólver e não da carabina empunhada, na ocasião, pelo menor Aparício.

Êste, porém, havia confessado o crime, em pormenorizada confissão, confirmada em seus detalhes pelos depoimentos de seus pais.

Assim o acórdão da revisão, considerando provada a inocência do peticionário, deixou, entretanto, de reconhecer o **seu direito à indenização pelo Estado**, em virtude do dispôsto no artigo 630, § 2.º, letra «a», do Código do Processo Penal, «verbis»:

«A indenização não será devida:

Se o êrro ou a injustiça da condenação proceder de fato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu favor».

Salienta o acórdão:

A causa do êrro não foi resultante de negligência, ou de ausência de diligência, ou de prova testemunhal falsa ou extorquida. Resultou de elementos tidos como exatos, verossímeis, conjugados com a confissão (fls. 29).

2 — Não obstante a restrição do acórdão da revisão, Aparício e sua mãe, D. Alzira Lamounier Vilela, por si e representando o espólio do marido, José Alves Vilela, ajuizaram contra o Estado de Minas Gerais, contra os sucessores de Saturnino Vilela, D. Etna Viglione Vilela, Brasil Viglione Vilela, José Viglione Vilela, Werthman Viglione Vilela, Saturnino Viglione Vilela e, ainda, contra o serventuário de justiça José de Alvarenga Massotti, uma ação ordinária de perdas e danos, a qual não se baseava ùnicamente no acórdão revisional, mas também na responsabilidade do Estado, por procedimento irregular e ilícito, da polícia e do escrivão criminal Massotti e, ainda, na culpa grave ou dolo da viúva e filhos da vítima. E, por tal procedimento pediam não só o ressarcimento de Aparício como a recomposição do patrimônio de seus pais, que perderam propriedades de grande valor por terem sido responsabilizados pelas conseqüências do homicídio, atribuído a seu filho menor. Focalizaram os autores que a ação, que estavam propondo, de acôrdo com os pressupostos e princípios de direito comum não poderia ser impedida ou embaraçada pela negativa do acórdão revisional em reconhecer ao peticionário o direito a uma justa indenização pelo Estado. Aliás — acrescentam — o voto do relator, Desembargador Pedro Braga e o do revisor, Desembargador Martins de Oliveira, são ambos claros e positivos a respeito. Êste disse: «Todavia a matéria não exclui a ação própria, que terá solução segundo as regras do direito civil». E aquêle significou a mesma coisa ao declarar, segundo o apanhado pelas notas taquigráficas: «Naturalmente que a sentença condenatória penal é o título executivo, da qual **ius civilis** — acho necessário esclarecimentos». A demanda cível não chegou, entretanto, à sentença final. No despacho saneador, o Juiz julgou os autores carecedores de ação e absolveu os réus da instância, visto como o acórdão da revisão tinha: «proclamado o não reconhecimento do direito do peticionário a indenização pelo Estado». Declara a decisão: faltar aos autores **legitimatio ad causam** contra o Estado ou contra funcionários dêste; o mesmo acontecendo relativamente aos demais réus, em se tratando de danos decorrentes da revisão criminal. Com relação a ato ou fato praticado por êstes últimos e estranho à mesma revisão, não poderia ser incluído na mesma ação e nem seria da competência do Juiz dos Feitos da Fazenda Pública (fls. 44 v.). Houve apelação, mas a decisão foi mantida, «por seus próprios fundamentos, inteiramente conformes ao direito» (fls. 52). Ao respectivo acórdão foram opostos embargos de declaração, por ter o julgado se referido apenas e assim mesmo deficientemente tão tòmente à responsabilidade do Estado para com Aparício. Em nosso pronunciamento, a Turma Julgadora desprezou, entretanto, êsses embargos, porque a omissão seria não do acórdão embargado mas da sentença e, «em segunda instância não se pode conhecer do que não foi objeto de decisão em primeira instância», desta é que cabiam embargos. Propõem, agora, os mesmos autores, Aparício Vilela, D. Alzira Lamounier Vilela e o espólio de José Alves Vilela, na petição de fls. 2 e seu adendo de fls. 11, recurso de revista, no qual alegam que: a) o primeirão acórdão, confirmatório da decisão cível de primeira instância acolheu a exceção

de coisa julgada alegada pelos réus com apôio no decidido na revisão criminal, vale dizer, aceitou a exceção com dispensa das três identidades de pessoa, causa e objeto, o que contradiz o decidido por êste Tribunal, mesma Câmara, mas turma diversa, na apelação — 10.053 da comarca de Januária («Minas Forense», vol. 7, pág. 298/300) e no agravo 905 da comarca de Betim («Revista Forense», vol. 95, pág. 120); b) o segundo acórdão, que decidiu os embargos declaratórios, afirmando que não se podia suprir omissão da instância inferior quando não se tenham opostos embargos declaratórios, adotou tese oposta à do acórdão dêste mesmo Tribunal publicado na «Revista Forense», vol. 60, pág. 399, segundo o qual «a apelação, uma vez interposta, devolve ao juiz **ad quem** o conhecimento irrestrito da causa» (nas razões de fls. 66, invoca-se ainda como padrão o acórdão publicado na «Revista Forense», vol. 99, pág. 118). A revista foi regularmente interposta e processada. Os recorridos preliminarmente pedem que dela não se conheça, por ter sido requerida conjuntamente com embargos que os recorrentes denominaram declaratórios, mas que são tìpicamente infringentes. Mas a Procuradoria Geral, às fls. 105/106 optou pelo deferimento do recurso. Antes do julgamento, publiquem-se no «Diário de Justiça» êste relatório e o parecer de fls. 105. À revisão.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1959. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados êstes autos de recurso de revista n. 588, da comarca de Belo Horizonte, recorrentes Aparício Vilela e outros; recorridos D. Etna Viglione Vilela e outros, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. 107 v.-112, deferir a revista nos têrmos dos votos constantes das notas taquigráficas que se seguem, vencidos, na preliminar de conhecimento do recurso, o relator e o Exmo. Desembargador Pontes da Fonseca.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Márcio Ribeiro**, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Sr. Presidente, o relatório desta Revista foi publicado. Solicito a V. Exa. consultar a Casa se dispensa a leitura do mesmo.

O Exmo. Senhor Desembargador Presidente — Os Exmos. Srs. Desembargadores que dispensarem a leitura do relatório, tenham a bondade de se conservarem como estão. (Pausa). Dispensada a leitura do relatório.

O Exmo. Sr. Deesembargador Márcio Ribeiro — Sr. Presidente, o meu voto estava redigido no sentido de que os embargos declaratórios apenas interrompem o prazo da interposição. Mas, diante da renovação da preliminar nos debates com os esclarecimentos aqui prestados deixo de tomar conhecimento da revista, porque a verdade é que os dois recursos foram interpostos simultâneamente e a simples ratificação posterior da revista era inoperante e, além disto, o problema jurídico enfrentado nos acórdãos em confronto não é o mesmo.

O Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, do exame que fiz dêste processo, nesta parte preliminar (sem que isso envolva nenhuma antecipação de julgamento, quanto ao mérito da revista), eu cheguei à conclusão reguinte: Realmente, a lei impede que se use simultâneamente de 2 recursos contra a mesma decisão. Os embargos declaratórios, para mim, como devem ser para todos os colegas,

são realmente um recurso, mas um recurso de natureza um tanto especial. E, no caso, aconteceu o seguinte: E' que uma vez decididos os embargos, o recurso de revista foi plenamente ratificado pelo recorrente. Ora, vamos argumentar com lógica, com raciocínio: se a interposição dêsses embargos suspende o prazo para recurso, uma vez êles julgados, o prazo se abre novamente e poderia o recurso de revista ser nessa ocasião interpôsto. Conseqüentemente se a parte veiu a tempo e ratificou todos os dizeres de sua petição de recurso, eu confesso aos eminentes colegas que não vejo motivo para deixar de tomar conhecimento da revista por êsse fundamento. Não tomaria conhecimento — quero explicar bem —, se a parte não tivesse tido êsse cuidado de voltar após o julgamento dos embargos declaratórios e ratificar plenamente a sua petição inicial. O eminente advogado Dr. Sebastião Machado Coelho, referindo-se ao incidente neste particular, declarou que essa ratificação não valia, porque era ratificação de um ato inexistente. **Data venia**, não concordo com S. Exa. nêsse ponto. Acho que, uma vez solucionada a questão dos embargos, abriu-se nova oportunidade para que se fizesse nova petição de revista. Por que então não se há de aproveitar essa petição? **Data venia** do eminente relator, eu, por êsse fundamento, conheço da revista.

O Exmo Sr. Desembargador Melo Júnior — Quanto à preliminar, estou de inteiro acôrdo com o Desembargador Onofre Mendes. Realmente houve a interposição simultânea dos recursos. O que pretendia o ilustre advogado é que, passados os embargos, se interpusesse nova revista. Ora, a ratificação corresponde a uma nova interposição, desde que ela foi praticada em todos os seus têrmos. Seria um rigor exagerado, êsse de não se aceitar a ratificação correspondente a uma nova interposição, desde que ela foi praticada em todos os seus têrmos.

O Exmo. Sr. Desembargador Paula Andrade — De acôrdo com o Desembargador Onofre Mendes.

O Exmo. Senhor Desembargador Wellington Brandão — Conheço.

O Exmo. Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — De acôrdo.

O Exmo. Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Exmo. Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo com o Relator, Desembargador Márcio Ribeiro. Não era possível a interposição de dois recursos simultâneos, digo, recursos simultâneamente, senão nos casos de embargos declaratórios e recurso extraordinário.

O Exmo. Sr. Desembargador Presidente — Sr. Desembargador Relator: a preliminar do desconhecimento da revista pela simultaneidade dos recursos interpostos, não vingou. V. Exa. pode prosseguir o julgamento.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Meu voto, no mérito da questão, se restringe à coisa julgada. «E' possível, no caso, discutir a tese sôbre «coisa julgada» a que se restringe a revista primitivamente proposta. O artigo 630 do Código de Processo Penal deu aos julgadores de revisões criminais o arbítrio de fixarem, ou não, no próprio acórdão revisional, a justa indenização devida ao peticionário pelos prejuízos que lhe tivesse acarretado a condenação. Daí se infere que tal deliberação nunca poderá produzir coisa julgada no cível, onde a possibilidade de discussão, prova e apreciação judicial são outras, totalmente diversas, com muito maiores garantias para as partes.

Essa conclusão não leva à de que o Juiz e, conseqüentemente, o Tribunal, na decisão de fls. 522, ora em revista, tenha permanecido estranho à tese sôbre os limites da coisa julgada. Pelo contrário, o afastamento preliminar da tese só se daria se a decisão criminal fôsse válida, **erga omnes** e com efeito definitivo no cível. Mas isto só é verdadeiro para a decisão criminal que reconhece a inexistência material do fato (Cód. de Processo Penal, artigo 66).

Admitindo, fora dêsse caso, ter havido coisa julgada, a primeira decisão recorrida, confirmando a sentença, em realidade traçou os limites da exceção de modo totalmente diverso dos padrões, sem respeitar as três identidades clássicas, que a caracterizam; e basta que tenha considerado as questões propostas pelos autores como as mesmas já apreciadas pelos Juízes da revisão, para que se conclua que foi interpretado divergentemente o artigo 287 do Código de Processo Civil.

Ora, não é possível dissentir em que as três identidades são necessárias e que nenhuma delas ocorria na espécie em revista. As partes não são as mesmas e a ação cível se baseia também na culpa de funcionários e de terceiros, matéria de que não se cogitou, nem de leve, no processo criminal.

O acórdão da revisão referiu-se à perfeição da prova encontrada debaixo do seu aspecto formal; não afasta a discussão sôbre a coação, o dolo ou a culpa que tivessem, em realidade, deturpado a prova e coagido o réu, aliás menor. O próprio êrro em que êste incidiu para confessar crime de outrem, seria motivo para se ter como inválida sua confissão. Quando assim não se entendesse desde logo, a ressalva às vias ordinárias a favor do peticionário era necessária e realmente foi feito, apenas não figurando no corpo do acórdão.

Impossível, pois, reconhecer a coisa julgada, sem equipolência das duas causas, sem qualquer identidade entre elas. Nem mesmo a alegação de incompetência do Juiz procedia, pois o interêsse do Estado não fôra afastado, antes mais se acentuara por novas alegações dos autores, tôdas, em tese, legítimas. Não há dúvida, pois, de que a decisão recorrida não adotou na interpretação do artigo 827 do Código de Processo Civil a tese verdadeira, que é a dos padrões.

Quanto ao acórdão que decidiu os embargos declaratórios — não está em divergência manifesta com qualquer dos padrões. Dêstes, o primeiro refere-se ao direito anterior, a preceito de lei diverso. O segundo, citado nas razões, não contradiz a decisão recorrida quanto à interpretação do direito em tese. Não discute a necessidade ou não de ser esclarecida a sentença, por meio de embargos, a fim de que a apelação compreenda as partes pertencentes à causa, mas omissas no julgado. Afirma apenas que, impugnada no seu todo a sentença, o artigo 824 do Cód. de Proc. impõe o «conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação».

Quanto ao acórdão que julgou os embargos, a revista não mereceria sequer ser conhecida. Mas, em realidade, a revisão do primeiro acórdão produziu efeitos também quanto ao segundo.

Em vista do exposto: Conheço da revista e a defiro, para negar aos recorridos a absolvição de instância, por inocorrência da «coisa julgada» que alegaram e, tendo as partes por legítimas **ad causam** e **ad processum**, mandar que a ação prossiga na forma da lei, para ser decidida afinal».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, meu voto nessa parte, era diametralmente oposto ao do eminente relator. Diante, entretanto, das considerações do voto que acaba de ser proferido, prefiro reexaminar o assunto e, por isso, peço adiamento.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — No julgamento dêste recurso, os Des. Márcio Ribeiro e Pontes da Fonseca votaram pela preliminar do não conhecimento, pela simultaneidade de interposição de dois recursos: embargos de declaração e revista. Vencidos na preliminar, passou o Desembargador relator a proferir seu voto e concedeu a revista. Após

êsse voto, pediu vista dos autos o Sr. Desembargador revisor, Onofre Mendes, a quem peço a fineza de proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, eminentes Desembargadores. Antes de ler meu voto, quero pedir desculpas aos meus eminentes colegas, porque fui obrigado a tomar por mais tempo a atenção dêste Tribunal, pois o voto é um tanto longo, mas a delicadeza das questões jurídicas que se suscitam neste processo, os trabalhos que foram feitos, não só nos autos, como da tribuna, a repercussão que êste caso vem tendo na opinião pública de Minas, me levaram a fazer um reexame da matéria, depois de ouvir o voto do eminente Des. Márcio Ribeiro, com o qual eu me declarei, a princípio, em ponto diametralmente oposto.

Pelo exame que eu tinha feito nos autos, o meu primeiro movimento era o de reconhecer a inexistência de conflito de teses, que é coisa essencial ao recurso de revista. Um reexame do assunto levou-me, então, a proferir o voto que vou ter a honra de ler para os meus eminentes colegas:

«No julgamento desta revista, insinuaram-se duas preliminares: a primeira atinente à simultaneidade de recursos contra a mesma decisão, já que o recorrente lançou mão de embargos declaratórios e de revista, visando o réu, ao recorrido. Essa preliminar já foi decidida, no sentido de não constituir óbice ao conhecimento do recurso. Existe, entretanto, outra, que, consoante iterativos pronunciamentos que venho fazendo, no julgamento das revistas é o que se pode denominar, preliminar de mérito, tanto se entrosa ela com os objetivos do recurso, de natureza extraordinária, de revista; refiro-me à existência do conflito **in thesi** entre os julgados que a revista põe em confronto.

Venho sustentando, perante estas egrégias Câmaras, que, nessa conjuntura, a preliminar envolve o mérito da revista. Isso, devido ao objetivo dêsse recurso, que outro não é senão e sòmente o de espancar dúvidas sôbre a verdadeira interpretação de uma determinada tese de direito objetivo, em cuja exegese andem às testilhas acórdãos proferidos por diferentes Câmaras ou diferentes turmas de uma mesma Câmara, relevando notar que, com a atual constituição das Câmaras isoladas do Tribunal, a segunda hipótese é pouco provável, salvo a ocorrência de eventual substituição dos julgadores.

A maioria dos eminentes colegas tem entendido que a inexistência de conflito **in thesi**, entre os acórdãos confrontados, é óbice ao conhecimento do recurso de revista. A mim me parece, **data venia**, que tal conclusão não se ajusta às diretrizes de um julgamento. Para saber se existe ou não conflito de teses, é necessário que se conheça do recurso. Porque o desconhecimento afasta a análise dêsse ponto, que é evidentemente crucial, nesse recurso, de natureza singular, que é a revista.

Tal ponto — a fixação da verdadeira exegese, no caso de acórdãos conflitantes no que toca à interpretação do direito objetivo — é o que constitui, realmente, a finalidade da revista, o centro nervoso da atuação dêsse recurso. A aplicação ao caso concreto nada mais é senão conseqüência da interpretação fixada e tanto pode ser pela permanência da decisão recorrida, quando as EE. Câmaras a considerem melhor, ou pela reforma dessa decisão, para aplicação, à hipótese, da exegese dos padrões, quando, por sua vez, considerada a melhor, pelo pronunciamento das Câmaras Reunidas.

Diante disso, o que se há de ter como principal, na revista, é a fixação da verdadeira exegese, quando se topem interpretações díspares sôbre a mesma tese de direito objetivo: a aplicação ao caso concreto é conseqüência, e acessório da fixação da melhor tese, que se inspira no propósito de, mediante a uniformização da jurisprudência, conduzir à

certeza do direito em debate. E quando não se vislumbra o conflito de teses, essencial à vida do recurso de revista, a única solução lógica, **data venia**, é a do indeferimento, ou denegação, ou, ainda — o que me parece de acôrdo com a melhor técnica — a do desprovimento do recurso.

No caso em debate, já desembaraçado o conhecimento da revista, pelo voto das egrégias Câmaras, no que tange à simultaneidade de recursos contra a mesma decisão, importa que se examine êsse aspecto, que, para mim, é do próprio mérito da revista, qual seja o da existência de conflito entre as teses versadas pelos venerandos acórdãos postos em confronto neste processo.

Reexaminei êstes autos, após o voto do eminente relator, Des. Márcio Ribeiro, e cheguei à conclusão de que, realmente, existe implicitamente um conflito de exegese entre o ven. acórdão recorrido e os vens. padrões. E' o caso que, aplicando as conclusões do acórdão proferido na revisão criminal, no ponto em que alude à possibilidade, ou não, de reparação do êrro judiciário a ser pedida ao Estado pela via civil, para decidir pela ilegitimidade **ad causam** das partes figurantes na ação civil, ao fundamento de que a questão fôra encerrada pelo acórdão revisional, estando-se, conseqüentemente, diante de uma **res judicata**, que impediria inelutàvelmente a marcha do processo, o ven. acórdão recorrido atritou com a exegese adotada pelos padrões, que é, aliás, a exegese clássica na conceituação da coisa julgada, limpidamente exposta pelo mestre **Amílcar de Castro**, no acórdão proferido na apelação n. 10.053, de Januária.

Pretende a sentença que, no caso da ação civil intentada pelos ora recorrentes, havia uma repetição de pedido já afastado pelo acórdão revisional; e êsse argumento da sentença, que é da lavra de um dos maiores Juízes mineiros, hoje honrando uma das cátedras dêsta Côrte, o eminente Des. Edésio Fernandes, foi acolhido pelo ven. acórdão recorrido, com o desprovimento do apêlo encaminhado à então egrégia Segunda Câmara Civil e confirmação da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Quer dizer que a decisão recorrida admitiu, em tese, a existência da **res judicata**, independentemente da convergência das três identidades, pois diferentes eram os sujeitos da relação jurídica no processo revisional e na ação civil de ressarcimento, já que, nesta, além de Aparício, como autor, e o Estado, como réu, outros autores e réus figuravam no processo. Diferente, ainda, o objeto, o efeito jurídico pretendido: na revisão criminal, Aparício queria — e, afinal, obteve — a proclamação de sua inocência, ao passo, na ação civil, o efeito jurídico pretendido era a reparação dos danos sofridos em conseqüência de um êrro judiciário; aqui só há identidade de causa — o reconhecimento da inocência de Aparício, que, no Juízo criminal, produziu como efeito a revogação da sentença condenatória e, no Juízo civil, o direito que êle pretende ter ao pleiteado ressarcimento, contra o Estado e outros que, em virtude da sentença condenatória, se apossaram de seus bens e dos de seus pais.

Do confronto entre essas decisões, o ac. recorrido e ac. padrão, não é difícil concluir que há inelutável dissidência na interpretação de uma mesma tese de direito objetivo, alusiva à caracterização da coisa julgada. E' claro que não é de mister, para o ocorrência de um conflito **in thesi**, uma afirmação contraposta a outra em têrmos explícitos. No caso, p. ex., não seria necessário que o acórdão recorrido afirmasse a desnecessidade da convergência das identidades de maneira enfática, para pôr-se às testilhas com o ac. padrão mencionado. O que está claro, implìcitamente embora, é que o ven. ac. recorrido, acolhendo os fundamentos da ilustre sentença, afirmou conclusão contrária à do ven. padrão, ou seja, afirmou a desnecessidade da convergência das identidades, para a caracterização da **res judicata**.

Enxergando, por isso, indisfarçável conflito entre as venerandas decisões confrontadas, tenho por preenchida essa condição essencial ao exame do mérito do recurso, que consistirá, daqui por diante, em escolher, entre as duas decisões conflitantes, qual a que deve prevalecer. Entre as decisões em conflito, tenho por melhor, **data venia**, a do ven. padrão e, em conseqüência, defiro a revista, para que, aplicada à hipótese a decisão das egrégias Câmaras Civis, prossiga a ação civil seu curso natural, e, afastadas as preliminares que deram motivo ao julgamento pela carência, se lhe julgue o mérito, como fôr de direito.

Em memorial oferecido aos julgadores dêste recurso e em seu discurso da tribuna, perante estas egrégias CC. Civis, o ilustrado patrono da família da vítima, Dr. Hezzick Muzzi, apóia-se na opinião de **Nicolas Volticos**, sôbre a autoridade da sentença criminal em relação ao Juízo civil, para afirmar que, nessa contingência, é despicienda a verificação da ocorrência das três identidades clássicas, bastando a identidade objetiva para que a sentença criminal constitua coisa julgada em relação ao procedimento civil.

Da obra mencionada só se cita um trecho, em que o autor expõe suas conclusões de ordem geral a propósito da autoridade da coisa julgada no criminal sôbre o civil, com a afirmação de que a identidade subjetiva não é essencial para o afastamento da **res judicata**. E isso se explica, realmente, porque a ação criminal, na maioria dos casos, é de natureza pública, formando-se o vínculo jurídico entre o réu e o Estado, através da Justiça pública, ao passo que na indenização pleiteada pela vítima ou, no caso de homicídio, por seus sucessores, o vínculo se estabelece entre êstes e o réu.

Além disso, a lição de **Volticos** não se aplica, com o elastério que lhe dão os recorridos, no direito brasileiro, onde o problema é expressamente resolvido, pois se põem limites à autoridade da coisa julgada decorrente de decisão criminal, limites êsses que consistem, exclusivamente, na fixação da existência do crime e de quem seja seu autor, como está escrito no art. 1.525, parágrafo único, C. Civil Brasileiro.

Por outro lado, no Cód. de Processo Penal, art. 66, se dispõe também acêrca da autoridade absoluta da decisão criminal que conclui pela inexistência material do fato Uma vez que, em frente ao nosso direito positivo, os lindes da **res judicata** são assim demarcados, não podem ser estendidos, como querem os recorridos, a outras questões que extravazem êssse território apertado, sem ofensa a preceitos legais restritivos do direito de demandar, que estariam, embora restritivos, sofrendo exegese ampliativa, com aplicação de hipóteses não previstas pela lei.

E' relevante anotar que, ainda que o acórdão revisional houvesse eximido a família da vítima do dever de responder pelas conseqüências do êrro judiciário, tal decisão não teria fôrça absoluta no Juízo civil, precisamente porque ultrapassaria os limites de atuação do Juízo revisional, adstrito, por fôrça de lei, à produção de efeitos jurídicos diversos daqueles pretendidos pelos recorridos. Mas, a verdade é que o acórdão revisional, embora proclamando a irresponsabilidade do Estado, não quis enfrentar o problema das conseqüências da decisão em relação ao demais obrigados à reparação, por entender que a questão, nesse ponto, demandaria maiores indagações e deveria ser afeta ao Juízo civil, realizando, destarte, uma expressa ressalva em favor dos ora recorrentes, como se colhe fàcilmente da leitura das notas taquigráficas.

Tenho para mim que a confusão gerada por êste recurso nasceu do fato de se deslocar sua solução, como se percebe dos trabalhos juntos aos autos, do terreno da tese para o da hipótese, diante do impacto criado pela proclamação do êrro judiciário. Fica-se com a impressão de que, decidida a revista no sentido da inexistência de coisa julgada e prosseguindo a ação civil os seus têrmos, a questão está liquidada. Daí, argu-

mentos consistentes no exame da confissão do então réu, menor, na declaração de seus advogados, admitindo a autoria do crime e em diversas outras circunstâncias que são estranhas a êste recurso de revista e que poderão ser objeto de ulterior debate, na hipótese de se resolver pelo prosseguimento da ação civil, trancada pelo saneador.

Nesta revista, o que se discute é sòmente isto: é admissível a **res judicata**, sem a ocorrência de identidades entre pessoas, objeto e causa? Admissível, sem embargo da falta de identidade subjetiva, pode perfazer-se, sem as demais? E meu voto é no sentido negativo. Para mim, ao contrário do que afirmaram a ilustre sentença de primeira instância e o ven. ac. que a confirmou, não há, no caso em debate, **res judicata** que constitua óbice à ação civil.

Em conseqüência, acompanhando o incisivo voto do eminente relator, que feriu também com propriedade a questão referente ao acórdão proferido em relação aos embargos declaratórios, defiro a revista, condenando os recorridos ao pagamento das custas».

O Sr. **Desembargador Melo Júnior** — Estou de acôrdo com o relator e o revisor, defiro a revista.

O Sr. **Desembargador Cunha Peixoto** — Não assisti ao debate.

O Sr. **Desembargador Paula Andrade** — Acompanho o relator.

O Sr. **Desembargador Welington Brandão** — Com o relator.

O Sr. **Desembargador Aprígio Ribeiro** — Tinha opinião contrária neste caso, mas o Des. Onofre Mendes me convenceu de que há um conflito implícito nas teses e o revisor, a meu ver, bateu em uma tecla que muito me impressionou. E' que se está, aqui, discutindo a revista como se fôsse uma causa definitiva de julgamento e as teses são apenas abstratas. No que tange à responsabilidade do Estado em pagar e qual seja o valor do **quantum**, cabe aos Juízes da Câmara ordinária decidir. Estou de acôrdo.

O Sr. **Desembargador Sena Filho** — Defiro a revista.

O Sr. **Desembargador Pontes da Fonseca** — Defiro a revista.

O Sr. **Desembargador Presidente** — Os demais Desembargadores, Helvécio Rosenburg, João Martins, Forjaz de Lacerda, Gonçalves da Silva, Edésio Fernandes e Lauro Fontoura são impedidos, porque já se declararam impedidos anteriormente.

O Sr. **Desembargador Presidente** — Deferiram a revista, sem voto divergente.

———oOo———

ALIMENTOS — PATERNIDADE ILEGÍTIMA — COMPROVAÇÃO — PEDIDO PROCEDENTE — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — DIVERGÊNCIA DE VOTOS — EMBARGOS — DESCABIMENTO — VOTO VENCIDO

— Descabem embargos quando a divergência de votos, na instância de apelação, se prende ao julgamento de agravo no auto do processo.

— Defere-se o pedido de pensão alimentar quando evidenciada a paternidade ilegítima e não contrariada a presunção de ser o pai financeiramente capaz de prestá-la.

— V.v.: — Decreta-se absolvição da instância pela imprestabilidade da petição inicial, cujas omissões não podem ser supridas com sua modificação. (Des. Afonso Lages).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.008 — Relatores: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM (apelação) e HELVÉCIO ROSENBURG (embargos).

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls. 33, acrescentando que a ação foi julgada procedente e o réu condenado ao pagamento da pensão alimentar de Cr$ 2.000,00 mensais, custas e honorários do assistente judiciário da autora.

Houve oportuna apelação, às fls. 35, regularmente processada, inclusive quanto a preparo e remessa.

Ouvida a Procuradoria Geral, opinou pelo desprovimento do agravo no auto do processo e da apelação (parecer de fls.61-62). À revisão.

Belo Horizonte, 18, fevereiro, 1960. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 17.008, da comarca de Araguari, sendo apelante Eldo Reis Domingues e apelada Sebastiana da Silva, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por seus Juízes, integrado neste o relatório de fls. 62v.-63, em tomar conhecimento do agravo no auto do processo a fls. e da apelação, por serem legais e tempestivos, e negar provimento a ambos os recursos, mantida a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos. O Exmo. Des. Afonso Lages dava provimento ao agravo. Custas, pelo apelante.

A autora provou cabalmente seu namôro com o réu e que tem tido sempre bom procedimento. A contestação não nega as relações sexuais, que existiram entre êles, nem que elas poderiam ter determinado a concepção. Articula apenas que o réu não é o responsável pelo desvirginamento da autora e, também, a **exceptio plurium concumbentium**. Mas desta não fêz prova. Apenas uma testemunha do réu alega que ela costumava ir a Uberlândia com uma companhia, ficando em uma pensão e que, mesmo durante o namôro com o réu, continuou a manter estreitas relações com Jair, vulgo «Neco», torneiro da E.F. de Goiás.

A testemunha sabe, porém, de tudo isto, por ter ouvido do próprio Jair. E' um testemunho isolado. Provado como está o namôro, longa convivência, tendo até o réu sustentado a mãe da outorgante em uma pensão, não negada expressamente a coincidência das relações sexuais com a concepção e a exceção do **plurium concubentium**, impõe-se a confirmação da sentença apelada. A demonstração de que o réu não tem o necessário para prestar os alimentos não foi feita. A presunção é de que êle seja financeiramente capaz e já possua economia própria, pois é maior.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1960. — **Gonçalves da Silva**, presidente e revisor. — **Gorazil de Faria Alvim**, relator. — **Afonso Lages.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. **Desembargador Faria Alvim** — (Procede à leitura do relatório da sentença, que passa a adotar, e ao qual faz acréscimo). Voto: «Trata-se de ação de alimentos proposta por Sebastiana da Silva contra Eldo Reis Domingues, de cujo namôro resultou um filho. Proferido o saneador, agravou o réu, tempestivamente, por terem sido rejeitadas as preliminares argüidas na contestação, de ser a autora carecedora da ação, dada a inexistência de parentesco e que sua defesa haja ficado prejudicada com a formulação pela autora de elementos novos, ao ser-lhe determinado o suprimento de deficiências de sua inicial.

Tenho sem valia ambas, sendo que é assente na jurisprudência poder a prova de parentesco ser procedida na própria ação de alimentos; que a autora não variou de pedido ao satisfazer as deficiências da

inicial, de vez que na contestação estão alegados motivos capazes de ilidir ao mesmo. Desprovejo, pois, o agravo. As nulidades argüidas não acarretaram prejuízo, nem foi feita prova de que haja ocorrido algum, sabido que é não devem ser decretadas nulidades sem que haja fomento de justiça.

Julgada a ação, concluindo o M.M. Juiz pela sua procedência, apelou tempestivamente o réu, tendo feito farta prova sôbre suas alegações, sem conseguir destruir o alegado pela autora. Merece a decisão plena confirmação. Resultou bem provado o namôro, longa convivência, manutenção da autora pelo réu, sustentando-a em uma pensão; não negou o réu as relações sexuais, podendo mesmo ser admitido não ser êle o autor do desvirginamento da autora, e não tendo conseguido provar a existência da exceção do **plurium concubentium** — tudo isso conduz à confirmação da sentença apelada. Não importa que o réu não tenha meios necessários para prestar os alimentos, pois, sendo maior, a presunção é que possua economia própria, seja financeiramente capaz».

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Voto: «Nego provimento ao agravo no auto do processo e dou provimento, em parte, à apelação, apenas, para atribuir o pagamento das custas metade ao réu e outra metade à autora, ressalvada a gratuidade de Justiça que lhe foi concedida. E' que a autora postulou alimentos para si e para seu filho menor e a sentença acolheu o seu pedido, parcialmente, atendendo-o sòmente com referência ao menor.

Quanto ao mais, confirmo a decisão recorrida, que bem examinou a espécie. E' tranqüilo que hoje admite-se a propositura da ação direta do filho ilegítimo contra o presumido pai para pleitear a prestação de alimentos. E no respectivo processo, podem as partes produzir todos os gêneros de provas autorizadas em direito. A Lei n. 883 abriu caminho mais largo à proteção dos filhos ilegítimos. Aliás, a jurisprudência já vinha se insurgindo contra o rigor legal de outrora, já se tendo decidido que, «excepcionalmente, os Tribunais têm admitido ação de alimentos, desde que a filiação do interessado esteja, senão comprovada em forma legal, pelo menos amparada em fortes presunções» («Revista Forense», vol. 110, pág. 206).

E' sabido que para concessão de alimentos não carece existir sentença irrecorrível, nem mesmo declaração ou confissão escrita do próprio pai. Também o egrégio Supremo Tribunal Federal tem admitido, em caso de filiação espúria, que ela pode ser reconhecida por sentença, para o só efeito de se atribuir o direito a alimentos («Revista dos Tribunais», vol. 183, pág. 940).

Na espécie **sub judice**, foi tida a paternidade como provada por circunstâncias expressivas que defluem da prova feita nos autos. Por tudo isso a sentença de primeira instância merece reforma, apenas, em parte, como acentuei no meu voto, vale dizer, para que as custas sejam atribuídas em proporção aos litigantes, ressalvada a isenção decorrente da Assistência Judiciária outorgada à autora».

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido do Exmo. Sr. Des. Afonso Lages.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Foi adiado êste julgamento a pedido do Desembargador vogal, que pode proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Voto: «A petição inicial (fls. 5), como está formulada, não satisfaz as exigências do art. 158 do C. P. Civil e contra a sua imprestabilidade reclamou o réu em sua contestação, pedindo absolvição de instância (art. 201, V, combinado com o art. 160). Determinou o M.M. Juiz que a autora, por seu patrono, suprisse as omissões em 24 horas. Não é suprir omissões modificar a petição inicial, como fêz a autora a fls. 15. O réu reclamara que o pedido não continha os elementos necessários à articulação de defesa, o Juiz reconheceu que a argüição procedia, tanto que mandou a autora suprir as falhas (fls. 9). Mas essa complementação do pedido, vindo após a contestação, como veio, prejudicou a defesa.

Ora, nessa altura, não podia a autora introduzir, no pedido, as modificações de fls. 15. Não se ensejou ao réu oportunidade de contestar os fatos alegados nesse aditamento. E uma vez que a inicial não fôra indeferida, cumpria decretar-se a absolvição da instância. Dou provimento, **data venia**, ao agravo e à apelação».

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo nos autos e à apelação, vencido o Sr. Des. Afonso Lages, que provia o agravo no auto do processo, bem como o apêlo.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Com fundamento no voto vencido do Exmo. Des. Afonso Lages, que deu acolhida ao agravo no auto do processo, Eldo Reis Domingues manifestu embargos infringentes, processados com regularidade. A revisão.

Cópias aos Exmos. vogais: do acórdão de fls. 65; dos votos de fls. 66, 67 e 68; e dêste relatório.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1961. — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 17.008, da comarca de Araguari, embargante Eldo Reis Domingues e embargada Sebastiana da Silva, acorda, por votação unânime, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 82, em não conhecer dos embargos; pagas as custas pelo embargante.

Os embargos fundam-se, no dizer do embargante, nos votos dos Exmos. Des. Gonçalves da Silva e Afonso Lages; o primeiro deu provimento, em parte, à apelação, para atribuir o pagamento das custas, metade ao réu e a outra metade à autora; o segundo provia o agravo no auto do processo. O v. acórdão embargado, recebendo, sem restrição, assinatura do Exmo. Des. Gonçalves da Silva, proclamou haver a Câmara condenado, à unanimidade, o apelante, ora embargante, nas custas. Não havendo contra êle reclamação, nem embargos declaratórios, e sendo unânime a decisão, descabem, neste particular, os embargos.

A divergência do voto do Exmo. Des. Afonso Lages prende-se ao agravo no auto do processo. Como é sabido, porque está expresso no artigo 833 do Código de Processo Civil, só se admitem embargos do julgado, quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação, ou rescisória. Tal recurso, entretanto, não cabe, quando a divergência se prende ao julgamento de agravo, qualquer que seja sua natureza. A diferença assenta-se, apenas, em que o agravo no auto do processo não devolve o conhecimento da matéria, desde logo, à instância superior, que só conhecerá do caso, quando subir a apelação. Nos demais casos de agravo o conhecimento do assunto é devolvido imediatamente à instância superior. Fora disso, é um agravo como os demais. Conseqüentemente, entre os têrmos claros do citado artigo 833 do Código de Processo Civil, não desafia embargos.

Por outro lado, o conhecimento do agravo no auto do processo por

ocasião do julgamento da apelação em nada altera a conclusão, pois, o que se vê, desde logo, é que se trata de dois recursos distintos e autônomos. O agravo no auto do processo é julgado como preliminar processual, isto é, antes do mérito da apelação. Tanto é autônomo, que pode o Tribunal não conhecer da apelação, por exemplo, interposta fora do prazo, e, não obstante, deve conhecer e julgar o agravo no auto do processo (**José Olímpio de Castro**, «Agravo no Auto do Processo», pág. 67, n. 48).

Não permitindo a nossa lei adjetiva embargos de decisões proferidas em agravo, não se conhecem dos embargos opostos por José Ferreira Guimarães.

Belo Horizonte, 17 de março de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Helvécio Rosenburg**, relator. — **Cunha Peixoto**. — **Gonçalves da Silva**. — **Afonso Lages**. — **Hélio Costa**.

———oOo———

USUCAPIÃO «PRO-LABORE» — TERRENO URBANO — INAPLICABILIDADE — BENFEITORIAS — RETENÇÃO — INDENIZAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE DIREITO — VOTO VENCIDO

— A propriedade de terreno urbano, cuja destinação é simplesmente residencial, não é adquirida por usucapião «pro-labore» que a Constituição Federal assegura quanto a imóveis rurais.

— As benfeitorias existentes no imóvel ao tempo de sua aquisição não dão direito de retenção, nem obrigam o comprador ao seu ressarcimento.

— V.v.: — Aquêle que está na posse de boa-fé do imóvel reivindicado pode exercer direito de retenção, até ser indenizado pelas benfeitorias úteis levantadas. (Des. Gonçalves da Silva).

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.696 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Adoto o que se contém na parte expositiva do parecer da Procuradoria Geral do Estado, que será lido na assentada do julgamento, e que conclui pelo desprovimento de ambos os recursos. A êsse relatório acrescento que, da sentença de primeira instância, apelaram, **opportuno tempore**, os réus, pleiteando a total reforma da decisão para que se reconheça em seu prol o usucapião **pro-labore** e, conseqüentemente, a improcedência da lide e bem assim, recorreu a autora, Lar Mineiro S.A., da parte da sentença que assegurou aos réus o direito de retenção por benfeitorias e deixou de condená-los em honorários advocatícios.

Ambas as apelações foram regularmente processadas e preparadas. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1960. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.696, de Belo Horizonte, em que são 1.ºs apelantes Ananias Acácio dos Santos e sua mulher, segundo apelante Lar Mineiro S.A. e apelados os mesmos e o Estado de Minas Gerais, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à primeira apelação e, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva, dar provi-

mento à segunda apelação, apenas para relevar o apelante (Lar Mineiro S.A.) da obrigação de indenizar benfeitorias ou acessões. Custas, em proporção.

A pretensão dos réus de haverem adquirido a propriedade de um lote na principal via pública da Capital de Minas por usucapião constitucional é totalmente infundada e toca as raias do absurdo. O preceito da Constituição Federal vem no art. 156, § 3.º. As disposições dêsse grupo tem uma finalidade expressa no título a que está êle subordinado: «Da ordem econômica e social» e indicada no mesmo artigo, **caput: a fixação do homem no campo**. E' uma providência que o legislador constituinte quis adotar para impedir o êxodo rural. Não há fundamento para estendê-la a um funcionário público para aquisição de terreno urbano (**urbano**, aqui, por oposição a rural), cuja destinação é simplesmente residencial.

E ainda que o imóvel constituísse **res habilis** para essa espécie de usucapião, indispensável seria a prova de que o réu não é proprietário rural, para o que não bastam as certidões negativas, apresentadas já na fase do recurso.

A apelação de Ananias Acácio dos Santos e sua mulher, primeiros apelantes, não merece provimento.

A segunda apelação, de Lar Mineiro S.A., investe contra o reconhecimento do direito de retenção por benfeitorias, contra o ressarcimento destas e ainda contra a recusa de honorários de advogado. Apesar de seus reconhecidos méritos, o festejado autor da sentença incidiu num equívoco ao considerar os réus como possuidores de boa-fé, com direito à retenção das construções feitas no imóvel. Longe de provar que lhes pertenciam as chamadas benfeitorias, como sucessores de José Pedro F. Veloso, os réus demonstram (fls. 15 e 16) é que, **ainda depois de citados para esta ação**, o prédio existente no lote reivindicando continuava a figurar em nome de José Pedro F. Veloso. Em nome dêste é que foi pago o impôsto predial em 8 de maio de 1958. De acôrdo com a prova testemunhal, foi Veloso quem edificou a casa existente no lote. Quando e a que título passou a posse de Veloso para os réus?

Não é possível proclamar a **boa-fé** de quem compra sabidamente **a non domino**, tanto que não traz qualquer documento em que o antecessor lhe transfira direitos.

Demais, trata-se de **acessões** já existentes ao tempo em que Lar Mineiro S.A. adquiriu o imóvel. O adquirente não responde por elas, devendo, quando fôr o caso, indenizar apenas as que se levantarem depois da aquisição, com ciência e paciência sua («Rev. For.», CXXV, pág. 528).

Não cabem, contudo, honorários de advogado.

A apelação contra a Prefeitura e o Estado, que não estão de posse do imóvel, ficou sem objeto.

Belo Horizonte, 24 de março de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente, vencido. — **Afonso Lages**, relator para o acórdão. — **Cunha Peixoto**. — **Gonçalves da Silva**, vencido, com o seguinte voto: «Desprovejo ambas as apelações. Trata-se de lide de reivindicação que sempre coexistiu ao direito de propriedade e constitui mesmo uma condição existencial dêsse direito (**Savigny**, «**Droit** Romain», vol. 8, pág. 518, III), e exige para a sua procedência o concurso dos seguintes requisitos: 1.º) o domínio do autor sôbre a coisa reivindicanda — **in rem actio competit ei qui dominium adquisivit**; 2.º) posse dela pelo réu — **officium judicis in hac actio ne in hoc erit, ut judex inspiceat an reus possideat**; e 3.º) individuação da coisa objeto do litígio — **si in rem aliquis agat, debet designare rem** (**Borges Carneiro**, «Direito Civil», vol. 4.º).

A ação de reivindicação é o remédio jurídico que tem o proprietário que não possui contra o possuidor que não é proprietário, para haver a coisa com seus acessórios. Além da individuação do objeto reivin-

dicando, é de mister que o autor prove o direito de propriedade que lhe assiste e mais a posse do adversario (A. **Butera**, «La Rivendizazone», pág. 10).

Na espécie, a autora fêz prova cumprida de sua propriedade da coisa reivindicanda. Aliás, os réus reconhecem a existência dêsse requisito, ao mesmo passo que confessam que não têm título de propriedade legítima da **res** reivindicanda, pois invocam em seu prol o usucapião **pro-labore**, que é forma especial de aquisição de domínio. Quem é proprietário, evidentemente não carece de pleitear o domínio pelo instituto do usucapião. Assim, provado resultou o primeiro requisito da lide: domínio do autor sôbre o lote reclamado.

Quanto ao segundo requisito, vale dizer, a posse da coisa pelos réus — também está comprovado pelos elementos de convicção produzidos e os próprios réus não negam o fato e querem até seu reconhecimento para os fins de usucapião que invocam. Provado o segundo elemento da lide — posse injusta dos réus.

Terceiro e último pressuposto da causa — individuação do objeto do litígio — está feita com precisão na inicial e em perfeita harmonia com o **jus in re** da autora. Não podia, pois, no meu entender, o magistrado deixar de concluir, como fêz, pela procedência da ação, tanto mais quanto a argüição de usucapião **pro-labore** como defesa dos réus e pela qual insistem no seu recurso de apelação, era e é inacolhível. Não se cogita, no caso, de terras devolutas e o usucapião consagrado no artigo 156, § 3.º, da Constituição Federal, só se aplica aos terrenos destinados à lavoura, como é curial, e não a lote urbano de pequenas dimensões e de finalidade puramente residencial.

Com referência ao **jus retentiones** que a sentença, à vista da prova produzida nos autos, reconhece a favor dos réus, também nada há que modificar o julgado. O direito de retenção, que consiste na faculdade atribuída a alguém, pela lei, de conservar a prestação devida ou a coisa pertencente a outrem, até que êste satisfaça sua contra-prestação ou o que lhe deve por despesas feitas com a mesma coisa (**Eduardo Espínola**, «Obrigações», págs. 345-346) — lança suas raízes na legislação romana, onde não constituía um instituto jurídico distinto, mas se manifestava como uma das aplicações da **exceptio doli**, impedindo que o autor recuperasse uma coisa sua antes de haver satisfeito as despesas ligadas à detenção desta.

O assunto é dos mais áridos e difíceis de direito. O nosso Código Civil, igualmente, não consagrou capítulo especial ao **jus retentiones**; dêsse direito não fêz um instituto à parte; não traçou sua extensão e nem sequer o definiu. Dêle cogita, apenas, de passagem, em vários de seus dispositivos, relegando à alta jurisprudência a ingrata tarefa de caracterizar cientificamente êsse instituto, firmando os casos e o momento de sua aplicação jurídica. O direito de retenção é por si mesmo cheio de obscuridades, observa **Lacerda de Almeida** («Obrigações», pág. 471). E a dificuldade em sua aplicação se avulta, segundo a lição de **Baudry**, pois **il existe sur cette matière une véritable anarchie dans la doctrine et la jurisprudence**» («Précis de Droit Civ.», vol. 2.º, n. 1.342).

Dalloz afirma que a **retentio** não é senão um meio de coerção que parece equitativo, desde que o credor é legítimo. Assim, o direito de retenção é exercido por quem está, como na espécie **sub judice**, na posse de boa-fé, mansa e pacífica da coisa. O direito de retenção que os réus argüem repousa em benfeitorias úteis que levantaram, de boa-fé, no lote reivindicando. Bem andou o Juiz reconhecendo-lhes o direito à indenização, nos têrmos do art. 516 do Código Civil.

Assim, nego provimento a ambos os apelos e confirmo, **in totum**, a decisão de primeira instância».

AGRAVO — INTIMAÇÃO DA PARTE — NULIDADE — PRAZO DE PREPARO — CONTAGEM — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO «INTER-VIVOS» — COBRANÇA — VALOR DA TRANSAÇÃO

— Tendo o agravante advogado constituído nos autos, a intimação pessoal da parte para preparo do recurso é nula e o prazo respectivo só pode ser contado da intimação do seu procurador.

— O impôsto de transmissão «inter-vivos» não pode ser cobrado sôbre o valor real do imóvel, mas sôbre o valor da transação.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.640 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Perante o Segundo Juiz de Direito da comarca de Campo Belo, a Fazenda Pública Estadual intentou executivo fiscal contra Odir Moreira, para receber a quantia de Cr$ 24.810,40 de impostos de transmissão **inter-vivos**, recuperação econômica, assistência hospitalar, multa e sêlo, relativos ao exercício de 1955.

O executado defendeu-se, alegando que não é devedor da importância cobrada porque, como consta da notificação n. 77.235, o tributo sòmente pode ser calculado sôbre o valor real da transação e não sôbre outro arbitràriamente fixado pelo funcionário da Fazenda.

A exeqüente, ouvida, informa que inexiste divergência entre a certidão da dívida e a notificação e que o impôsto é cobrado pelo valor real do imóvel; que, no caso, as partes lavraram um instrumento de procuração em causa própria, onde o prédio figura pelo preço de Cr$ 40.000,00, mas, informada a autora de que o valor do imóvel negociado era de Cr$ 150.000,00, elevou o valor e corrigiu os cálculos.

O despacho saneador transitou livremente. Pela sentença de fls. 28 a 29v., o magistrado julgou procedente a ação e subsistente a penhora, condenando o executado no pedido da inicial e custas. O vencido, inconformado, agravou de petição, invocando o art. 45, letra «a», do Decreto-lei 960, de 17 de dezembro de 1938, permissivo do recurso.

Contraminutado o agravo e mantida a decisão, seguiram-se a conta e intimação do agravante para efetuar o preparo. A conta foi levantada a 12 de maio de 1960 (fls. 35v.) e no mesmo dia intimado o agravante que, entretanto, só a 26 de maio providenciou o pagamento das custas (fls. 36). A exeqüente então requereu o prosseguimento da lide com a avaliação e praceamento dos bens do executado, porque o agravo estava renunciado, uma vez que, não preparado dentro do prazo legal de 24 horas.

Ouvido o executado sôbre a deserção do recurso, reclamou quanto à irregularidade da intimação para o preparo do agravo feita não ao advogado constituído nos autos, mas, pessoalmente ao executado, que é leigo e desconhece o andamento dos processos e suas conseqüências.

O Juiz não deu pela renúncia do recurso e mandou remeter os autos a êste Tribunal. Em parecer a fls. 46 usque 50 a Procuradoria Geral do Estado opina pelo provimento do agravo e reforma da sentença recorrida. Preparo regular nesta instância. Em pauta.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1961. — **Gonçalves da Silva**, relator

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.640, da comarca de Campo Belo, em que é agravante Odir Moreira e agravada a Fazenda Pública Estadual. Adotado o relatório retro, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em conhecer do recurso, embora a agravada sustente que seu preparo na primeira instância foi intempestivamente feito, acarretando, em conseqüência, sua renúncia ou deserção.

O agravo, quer seja de petição, está sujeito a dois preparos: um no Juízo **a quo**, dentro de 24 horas, e outro no prazo de cinco dias, na instância **ad quem**. E na forma do artigo 849 do Código de Processo Civil, a falta de preparo importará na renúncia do recurso pelo simples vencimento do prazo.

Na espécie **sub judice**, deve-se porém atentar que o agravante foi intimado pessoalmente para o preparo do agravo, quando é certo que se trata de um leigo em assuntos forenses e que já tinha advogado constituído nos autos, a quem o escrivão nenhuma comunicação fêz a respeito. A intimação no caso diretamente ao agravante, não tem valor e, por isso, o prazo para o preparo do recurso não podia ser contado daquela intimação irregular; nula, inoperante. Aliás, assim já se manifestou a colenda Primeira Câmara Civil dêste egrégio Tribunal de Justiça («Rev. For.», vol. 143, pág. 337).

Circa merita: Dão provimento ao agravo, para reformar a sentença de primeira instância, de conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado. O valor do impôsto de transmissão **inter-vivos** não pode ser cobrado sôbre o valor real do imóvel transmitido, mas, como já decidiu esta Segunda Câmara Civil no recurso de apelação n. 15.765, de 24 de abril de 1959, publicado no «O Diário» de 16 de junho daquele mesmo ano e de que foi relator o eminente Des. Afonso Lages, sôbre o valor da operação. Assim, não será o valor real dos bens, senão o preço real e efetivo da transferência, a base para a tributação. Se o fisco apurar a sonegação, vale dizer, que o valor declarado não corresponde ao real da transação, que promova a punição dos sonegadores. O que não é possível é a exeqüente elevar e corrigir os cálculos, **moto proprio**, porque informada que o valor do imóvel negociado era de Cr$ . . 150.000,00.

O montante do débito cobrado, assim arbitràriamente majorado, não pode ser considerado dívida líquida e certa capaz de autorizar o executivo fiscal intentado contra o recorrente. Dão provimento ao agravo e nas custas condenam os cofres do Estado.

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

———oOo———

LOTE — PROMESSA DE COMPRA E VENDA A PRESTAÇÕES — REVELIA — INADIMPLÊNCIA — EXIGÊNCIAS LEGAIS — RESCISÃO DO CONTRATO — IMPOSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— A revelia não importa no reconhecimento da inadimplência em que se funda o pedido de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de lote a prestações, quando não cumpridas as exigências legais de averbação e inscrição no registro.

— A notificação do promitente comprador de lote vendido a prestações é indispensável para constitui-lo em mora, só se operando a rescisão do contrato após corrido o prazo sem purgação da mesma.

— V.v.: — Não fazendo parte do loteamento, o compromisso de compra e venda não está sujeito às regras da lei especial, regendo-se sua rescisão pela legislação comum. (Des. Sílvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.652 — Relatores: Des. EDÉSIO FERNANDES (apelação) e SENA FILHO (embargos).

RELATÓRIO

Ação de rescisão de compromisso de compra e venda, que a autora — Companhia Mineira de Terrenos e Construções — «Comiteco S.A.» — propôs na 8.ª Vara Cível, desta Capital, contra Aristides Tomaz Pepino, com a alegação de que firmou com o réu o compromisso de compra e venda do lote n. 40, quadra 58, do «Parque Comiteco», conforme contrato de 27 de setembro de 1950; entretanto, o promitente comprador tornou-se inadimplente, deixando de efetuar o pagamento de mensalidades e assim infringindo a cláusula 8.ª do contrato e o disposto no art. 960 do C. Civil.

— Citado o réu por precatória, desde que reside na cidade de Colatina — Estado do Espírito Santo — não apresentou contestação e deixou que a ação corresse à sua revelia.

— Saneador, sem recurso. Em diligência ordenada pelo Dr. Juiz de Direito, juntou-se a certidão de fls. 26, na qual o Oficial do Registro de Imóveis informa que o lote objeto da ação, não foi inscrito nos têrmos do Dec.-lei n. 58, de 1937; ainda foram prestadas pelo mesmo Oficial as informações de fls. 30.

— Pela sentença de fls. 34/38, o magistrado julgou a autora carecedora da ação proposta.

— O vencido, inconformado, apelou no prazo legal (com prorrogação) produzindo as razões de fls. 44/47, pedindo a reforma da sentença.

— Remessa e preparo com regularidade.

— À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1961. — **Edésio Fernandes**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.652, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Cia. Mineira de Terrenos e Construções S.A. — e apelado Aristides Tomaz Pepino, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 57, por maioria de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, vencido o Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira. Custas **ex lege**.

A autora buscou rescindir o compromisso de compra e venda do lote descrito na inicial, firmado com o réu nos têrmos do contrato de fls., argüindo a inadimplência do promitente comprador, que teria deixado de efetuar o pagamento de mensalidades e assim infringido a cláusula 8.ª da promessa.

Mas — a sentença decretou a carência de ação por parte da autora-apelante — porque embora não tivesse sido contestada a causa, ainda, assim, em conseqüência de diligência **ex-officio** ordenada pelo Juiz, resultou ficar provado que o imóvel foi vendido em prestações mensais e a promessa obedeceu às formalidades e exigências do Dec.-lei n. 58, de 10|12|937, entretanto, a promitente-vendedora não fêz cumprir os preceitos legais que regulam a matéria.

Assim, está irrecusàvelmente certa a decisão. A só circunstância de haver o réu deixado que a demanda tivesse curso à sua revelia, não po-

dia importar em se reconhecer como verídico o fato alegado, desde que do conjunto probatório ficou evidenciado que a apelante não se obteve a nem seguiu a disciplina legal para o registro do loteamento. O Dec.-lei 58, diz o **Prof. Darci Bessone:** — «dadas as inspirações informadoras da sua elaboração, expressas em seus consideranda, é lei de ordem pública direito cogente, e, assim, são de caráter imperativo os seus respectivos preceitos. Em conseqüência, a inobservância de tais disposições torna absolutamente nulos os contratos que os infringem». («Da Compra e Venda», pág. 129). **In casu,** positivado ficou que, o loteamento promovido pela autora ainda não se acomodou à legislação pertinente quanto à **inscrição** e **averbação,** como superiormente ficou esclarecido na decisão recorrida.

Por outro lado — também a autora não fêz ao réu a **interpelação** de que cuida o diploma legal mencionado (art. 14 e parágrafos) para constituir em mora o devedor. E' de tranqüila jurisprudência que — «sem prévia interpelação, nenhum dos contratantes pode pleitear perdas e danos». («Rev. Forense», vol. 181/265).

A rescisão do contrato pelo não pagamento de prestações vencidas, só operará trinta (30) dias depois de constituído em mora o devedor mediante **notificação** especial que a lei prescreve, permitindo-se a purgação que fará convalescer o compromisso. Se isto ainda não se fêz, evidentemente, que não se pode pretender rescindir o compromisso pelo motivo alegado. O simples inadimplemento por si só não constitui em mora o compromissário comprador; esta sòmente se verificará — «si interpellatus oportuno loco non solvent». «Loteamento e Condomínio» — **Wilson Batalha,** I, pág. 378; «Rev. Forense», vol. 182/241).

E' exato que a autora quer justificar sua omissão quanto ao registro, com o argumento de que a Prefeitura da Capital teria feito exigências no tocante à planta, e em virtude disso o **lote** objeto da promessa foi excluído do Registro Especial; mas, nem por isso poderia ser dispensada a interpelação que é obrigatória, porque se o contrato foi feito de acôrdo com o Dec.-lei 58, fora de dúvida que o compromissário comprador não poderá arcar com qualquer prejuízo por aquela omissão. E' direito que lhe assiste, o de ser notificado na forma da lei, para só depois se constituir em mora, caso não venha a purgá-la no tempo próprio. Igualmente — descabe acolher-se a alegação da apelante, de que a citação para a ação venha suprir a notificação especial: num caso, isto é, na ação o réu foi chamado apenas para a rescisão do compromisso; na interpelação é diferente, porque aí êle é notificado para purgar a mora. De qualquer maneira, é incensurável a sentença, porque não estava a apelante fortalecida juridicamente para exigir a rescisão contratual.

Belo Horizonte, 7 de março de 1961. — **Helvécio Rosenburg,** presidente e vogal. — **Edésio Fernandes,** relator. — **Sílvio Cerqueira,** revisor, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — (Lê o relatório e seu voto concluindo por negar provimento).

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — Voto: «Do procedimento. O eminente juiz, em sua longa e laboriosa sentença, partindo, como o fêz, de uma premissa falsa, não poderia concluir fazendo boa justiça, pois só poderia chegar a uma falsa conclusão.

Daí a inconformidade do apelante, pleiteando a reforma da sentença, a qual efetivamente, não merece apôio.

Estabeleceu o magistrado como premissa maior, a seguinte: «E' certo, entretanto, conforme bem esclareceu o cartório de imóveis, que a inscrição do memorial da propriedade loteada e a averbação do contrato de

compromisso e de financiamento, não observaram as formalidades legais e tanto assim que não foram feitas no livro prescrito em lei e, sim, no livro 4 F, fls. 61, sob n. 3.365, em data de 25 de outubro de 1950 (cert. de fls. 26 e informações de fls. 30)...». Daí partindo, entrou, como êle próprio afirma (fls. 35 verso) a verificar se a legislação em vigor, permite que o registro e a inscrição se façam por forma diversa, sem prejuízo da validade do ato, e chegou à conclusão de que eram nulas a averbação e a inscrição do loteamento, por infringirem preceito de ordem pública, quais os emanados da Lei 58, de 1937, e seu regulamento, n. 3.079, de 1938.

Ora, a certidão de fls. 26, como a informação prestada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis (fls. 30 e verso) não falam, não asseveram que a inscrição do memorial do loteamento não foi feito segundo os ditames do Dec.-lei 58, o que êle afirma e faz certo a certidão de fls. 26 é que o lote compromissado não está inscrito como parte do loteamento «Comiteco», porquanto dêle não faz referência o memorial e, como tal, não está beneficiado pelo Dec.-lei 58 e seu regulamento; acrescentando o oficial, não estando inscrito, não poderá ser levada a efeito a averbação do contrato preliminar de compra e venda.

O que é inegável é que o lote prometido, de n. 40, do quarteirão 58, do Parque «Comiteco» em venda a Aristides Tomaz Pepino o foi por contrato particular, de 27 de setembro de 1950, e está inscrito no livro 4 F, sob n. 2.265, a fls. 61, em 25 de outubro de 1950. Êsse compromisso não poderia ser averbado à margem de uma inscrição inexistente.

Não fazendo parte do loteamento, o compromisso não está sujeito às regras do Dec.-lei 58, regendo-se a sua rescisão pela legislação comum. Segundo esta, o inadimplemento da obrigação líquida e positiva no seu têrmo, constitui de pleno direito em mora o devedor (art. 960 do C.C.); independe, pois, de notificação ou interpelação por intermédio do oficial do registro de imóveis, de vez que, êsse mesmo artigo dispõe que, só no caso de não haver prazo assinado, a mora começará da interpelação, da notificação ou do protesto.

Tal notificação só é exigida para as rescisões reguladas por aquêle decreto-lei, o que não é o caso dos autos.

Pelo contrato de compromisso de compra e venda, cláusula 8.ª, ficará o mesmo rescindido se o compromissário comprador não satisfazer três prestações vencidas, e as prestações venceriam a 5 de cada mês.

Não pagou as prestações a que se comprometera, dando margem à rescisão contratual.

Dou, pois, provimento ao recurso para julgar procedente a ação, rescindindo o contrato, condenando o apelado ao pagamento de custas e multa contratada. Pelo contrato, se a compromitente-vendedora fôsse obrigada a ingressar em juízo para defesa dos direitos resultantes do contrato, ficaria o compromissário-comprador responsável pela multa de 10% sôbre seu débito. Esta multa é destinada, exatamente, ao pagamento dos honorários advocatícios».

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Estou de acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencido o Sr. Desembargador revisor, Sílvio Cerqueira.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Companhia Mineira de Terrenos e Construções (Comiteco, S.A.) aforou na comarca de Belo Horizonte, ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel contra Aristides Tomaz Pepino, sob a alegação de que:«Em 27 de setembro de 1950, a suplicante e o suplicado firmaram o contrato anexo, de compromisso de compra e venda de lote

de terreno n. 40, da quadra n. 58, do Parque Comiteco, cujo preço deveria ser pago em prestações mensais». E, acrescenta em sua inicial: «Acontece, porém, que o suplicado tornou-se inadimplente, deixando de efetuar o pagamento das mensalidades, infringindo, dêsse modo, o art. 960 do Código Civil e cláusula 8.ª do referido contrato, deixando também de pagar impostos e taxas devidos». Pede seja reintegrada na posse do imóvel, perdendo o suplicado em seu favor as prestações pagas, sendo condenado ao pagamento das custas, honorários de advogado, multa de 10% referida na cláusula 9.ª e demais pronunciações legais. A ação correu à revelia do réu e instruído o processo por diligências determinadas pelo Dr. Juiz de Direito, julgou êste a autora carecedora da ação proposta. A egrégia Terceira Câmara Civil, conhecendo da espécie em razão de oportuno apêlo da vencida, houve por bem manter a sentença, contra o voto do eminente Desembargador Sílvio Cerqueira, como se vê do acórdão de fls. 59/61. Fundado neste voto os presentes embargos, oportunamente interpostos, processados e preparados. À revisão. E, designado dia para o julgamento, sejam remetidas aos Exmos. Desembargadores Vogais cópias dêste relatório, do acórdão recorrido e das notas taquifráficas colhidas por ocasião da sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1961. — **Sena Filho.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão proferido no julgamento da apelação n. 18.652 da comarca de Belo Horizonte, embargante Companhia Mineira de Terrenos e Construções (Comiteco, S.A.), embargado Aristides Tomaz Pepino, acordam, por unanimidade de votos, em Terceira Câmara Civil de Embargos, integrando neste o relatório de fls., em desprezar os embargos e confirmar, por seus fundamentos, o aresto recorrido. Custas pela embargante.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **Edésio Fernandes**. — **Sílvio Cerqueira**. — **Helvécio Rosenburg**. — **João Martins de Oliveira**.

———Oo———

EXECUTIVO CAMBIAL — NOTAS PROMISSÓRIAS — VINCULAÇÃO A NEGÓCIOS — IMPROPRIEDADE DA AÇÃO

— Notas promissórias vinculadas a negócios de firma comercial não podem ser, isoladamente, objeto de ação executiva, que é via imprópria para cobrança de títulos cambiais sem os requisitos de liquidez e certeza.

— V.v.: — Há propriedade na ação executiva quando não provada vinculação dos títulos cambiais a outros negócios. (Des. Melo Júnior).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.510 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

R E L A T Ó R I O

Ao da sentença, que expõe fielmente a espécie, acrescento que o magistrado concluiu pela rejeição da defesa e procedência da ação, mandando que se prossiga na execução, com a condenação do réu às custas.

Êste não se conformou com a sentença, dela apelando em tempo útil. O recurso, recebido no efeito devolutivo, foi bem processado e subiu oportunamente a esta Côrte, em cuja tesouraria se efetivou o preparo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1961. — **Onofre Mendes.**

A C Ó R D Ã O

A Quarta Câmara Civil, examinados êstes autos de apelação de n. 18.510, de Ponte Nova, em que discutem, como apelante, Hélder de Aquino, sendo apelado José Pinheiro Brandão, acorda, contra o voto do Exmo. Desembargador revisor, em dar-lhe provimento, para julgar nulo **ex radice** o processo, por impropriedade da ação executiva proposta, ressalvando ao autor o direito de pleitear sua pretensão pela via própria e condenando-o às custas. Tudo conforme as notas taquigráficas anexas, integrantes dêste.

Belo Horizonte, 17 de março de 1961. — **Onofre Mendes**, presidente e relator. — **Melo Júnior**, revisor, vencido, de acôrdo com voto constante das notas taquigráficas. — **Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Voto: «Conheço da apelação, recurso próprio, interposto a tempo e bem processado.

De meritis: dou-lhe provimento, para, julgando que aos títulos cambiais que instruem a inicial faltam os requisitos de liquidez e certeza que se requerem para o ingresso em Juízo por essa via, decretar a nulidade do processo, ressalvando ao autor o direito de pleitear sua pretensão pela via própria.

Volta à baila, nesta causa, o estafado problema da possibilidade de investigação da **causa debendi**, nos executivos cambiais.

A doutrina e a jurisprudência, que, a princípio, se aferravam na impossibilidade dessa investigação, em homenagem ao princípio da autonomia da cambial, passaram a uma fase de temperamento, que é a reinante, na qual impera a consideração de que tal princípio não se reveste de armadura impenetrável, mas, ao revés, se submete a exceções, abrindo-se, muitas vêzes, ensanchas a pesquisas que giram em tôrno da vinculação do título cambial a outro negócio jurídico, do qual constitua parte integrante e que, por isso mesmo, dependendo de ajustamento, desfigura a cambial, erradicando-lhe aquêles atributos que, noutras circunstâncias, seriam de cerne do instituto.

3. — Vê-se dos autos que, contra os títulos ajuizados, o réu levanta duas preliminares: a primeira, relativa à promissória de Cr$ 100.000,00, pelo fato de haver sido adulterada com o indevido preenchimento do nome do credor, que se encontrava em branco, ao tempo da emissão, e que, depois, foi acrescida com o nome do exeqüente Pinheiro Brandão como favorecido do crédito em questão. Quanto a essa preliminar, é, em tese, improcedente, porque não há qualquer dúvida que o portador do título cambial entende-se autorizado a nêle incluir seu nome, antes de levá-lo a protesto, ou executá-lo.

Na hipótese, entretanto, o que causa espécie é o fato de ser o credor José Pinheiro Brandão avalista do título, originàriamente. No verso da promissória, notam-se as duas assinaturas de Brandão; como avalista e, após um espaço em branco, outra, possìvelmente como endossante. Daí se deduz que Brandão, eventualmente, haja endossado o título em branco e, pòsteriormente, resgatando-o, preencheu o claro do anverso com seu nome, como se fôsse o credor originário. E' claro que, se assim procedeu, o preenchimento representa uma providência inócua: seria preferível que figurasse como avalista pagante ao endossatário, que estaria exercendo o direito de regresso contra um dos co-obrigados, o réu.

Quanto à segunda preliminar, relativa à promissória de Cr$ . . . 234.500,00, que envolve uma **exceptio declinatoria fori**, ao fundamento

de ser o título pagável em Governador Valadares, não tem fundamento, dado que o réu reside em Ponte Nova e é certo que o ajuizamento da causa nessa comarca é favorável ao próprio réu, acrescendo que o credor originário, João de Sales Pereira, já havendo sido pago, não tem qualquer interêsse no negócio, que se restringe ao autor e ao réu.

Acresce que não houve recurso do saneador, que transitou pacìficamente em julgado, não sendo possível, a esta altura, ressuscitar, para discussão, essas preliminares levantadas na contestação.

4. — Do exame dos autos, o que se colhe, sem esfôrço de raciocínio, é que os dois títulos exeqüendos se encontram irremissìvelmente vinculados aos negócios da emprêsa Lainco Bandeiras Ltda., mantida pelos litigantes para realização do empedramento de um trecho da E. Ferro Leopoldina e ora em fase de liquidação.

Alega o réu que os Cr$ 234.500,00 foram resgatados com dinheiro da firma da seguinte forma: Cr$ 206.000,00 em dinheiro fornecido pelo autor ao réu por intermédio do filho daquele, Pio, conforme relação de fls. 19 e os restantes Cr$ 28.500,00 pelo cheque n. 988.461, do Banco Minas Gerais, conforme canhoto a fls. 17.

Conferem, realmente, as importâncias e datas. E é certo, também, que o autor não dispôs, então, de dinheiro seu, mas da firma, pois recebera da E. F. Leopoldina Cr$ 1.299.659,30, como se vê do documento junto a fls. 19, por êle assinado.

O que se colhe dos autos é que, com as quantias recebidas, fruto das medições do empedramento, eram pagos compromissos da firma e particulares dos sócios.

E, no distrato que firmaram, ficou estipulado um acêrto ou ajustamento das contas, que a comissão de amigos escolhidos pelos litigantes não chegou a fazer, ao que se vê dos depoimentos prestados.

O próprio autor clama por êsse acêrto, no final de sua relação de fls. 19.

Procedente, assim, a defesa do réu, quanto à impropriedade da ação, pois me parece fora de dúvida que os títulos ajuizados não são autônomos, senão vinculados aos negócios mantidos pela firma dissolvida, da qual deve ser processada a liquidação.

E' bem possível que os Cr$ 206.000,00 entregues a Pio Pinheiro Brandão, co-avalista da promissória de fls. 8, se destinassem a outros pagamentos, já que Hélder, a 2 de julho, solicitava dinheiro a Brandão, para diversos pagamentos, que somam Cr$ 205.897,00.

Mas, a verdade é que nada disso ficou esclarecido, e o que realmente existe é uma confusão de contas, que a própria comissão nomeada pelos litigantes não pôde deslindar, ao que parece.

E daí se conclui que, realmente, vinculadas as promissórias exeqüendas aos negócios da firma, não podiam ser, isoladamente, objeto da ação executiva proposta, que me parece indiscutìvelmente imprópria ao fim visado pelo autor. Eis porque dou provimento ao recurso, condenando às custas o apelado».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Realmente, não há prova da vinculação nos títulos, embora eu tenha impressão de que êles são vinculados. O ilustre advogado exibiu da tribuna documentos que não figuram nos autos e que podem esclarecer o julgador. De modo que não há, nos autos, prova dessa vinculação.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Eu via vinculação, desde o comêço.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu tenho a impressão de que são vinculados; mas não há prova. As testemunhas que vêm a Juízo afirmam que não o viram.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — A fls. 19, o próprio autor declara haver recebido Cr$ 1.299.659,30.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Concordo. Não sei do vínculo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — A mim me parece que a vinculação é indiscutível.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — «Conheço da apelação e nego-lhe provimento, confirmando a sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nada provou o réu, ora apelante, ao articulado na contestação. Nada contra a lícita origem dos títulos, nem que êstes estejam vinculados a outros negócios entre as mesmas partes.

As testemunhas nada adiantaram em seus depoimentos contra a liquidez e certeza dos títulos exeqüendos.

Por outro lado, são de todo inexistentes as nulidades argüidas pelo apelante nas razões do seu recurso.

A ação foi bem processada e bem julgada. Não será em simples e vazias alegações que podem ser elididos os requisitos de liquidez e certeza de que são revestidos os títulos cambiais. Pague o apelante as custas».

O Sr. Desembargador Sena Filho — Examinei os autos e não fiz voto por escrito. A minha conclusão era essa a que chegou o Desembargador revisor. Entretanto, com os fundamentos de V. Excia. Sr. Desembargador relator, eu acho mais prudente tornar a examinar a questão

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Sr. Desembargador vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes (Presidente) — O julgamento do presente feito foi adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Sena Filho, a quem dou a palavra para proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Voto: «Os eminentes Des. Onofre Mendes e Melo Júnior, examinando com reconhecida proficiência a matéria debatida neste processo, chegaram a uma única conclusão: isto é, à impressão de que os títulos cambiais nêle cobrados são vinculados aos negócios da firma «Lainco Bandeiras Ltda.», mantida pelos litigantes para realização do empedramento de um trecho da E. F. Leopoldina e ora em fase de liquidação (é o que se vê das notas taquigráficas).

A divergência está em que ao eminente Desembargador relator a impressão advinda da prova foi suficiente para que julgasse vinculadas as promissórias exeqüendas aos negócios da firma, o que impediria a ação executiva proposta com êxito, razão pela qual deu provimento ao apêlo, enquanto o eminente Desembargador revisor não viu prova da vinculação dos títulos, embora confesse com sua reconhecida lisura que dos autos resulta ao julgador uma impressão de vinculação.

Data venia do eminente Des. Melo Júnior, ponho-me de acôrdo com o Exmo. Sr. Desembargador relator.

Reexaminando êste processo, tive da causa debatida a mesma impressão.

Os fatos apurados, se bem que não conduzam a uma conclusão irretorquível, levam-me à convicção de que as promissórias se ligam a obrigações da firma que existiu entre os litigantes, nelas tiveram origem, não se lhes podendo reconhecer autonomia cambial, garantidora da proposição da ação executiva, sem o risco de causar irremediável prejuízo ao apelante.

Colocadas as provas em pé de igualdade e relegado o princípio da certeza legal para o rol das velharias que em outros tempos entravou

a prolação de equânimes sentenças, há de se convir que indícios veementes estão nos autos a estigmatizar de ilíquidos e incertos os títulos ajuizados.

A promissória de Cr$ 100.000,00 foi emitida com o nome do credor em branco. Sabe-se que ela deve conter a denominação que lhe é própria, a soma a pagar, o nome da pessoa a que deve ser paga e a assinatura do próprio punho do emissor ou do seu mandatário especial.

Mas, também, é tranqüilo o entendimento segundo o qual ela pode originàriamente ser criada sem alguns dêsses requisitos, salvo bem entendido a assinatura do punho do emissor ou do seu mandatário especial.

Entretanto, o título originàriamente tinha o nome do credor em branco e era avalizado por apelante e apelado, sócios da firma «Lainco Bandeiras Ltda.», donde sobressai, evidente, o interêsse da firma na sua emissão.

A promissória de Cr$ 234.500,00 paga pelo apelado, o foi com dinheiro da firma, conforme se depreende do documento de fls. 19, ou pelo menos já séria dúvida a respeito da liquidação do título por parte de seu avalista com dinheiro seu, de modo a que pudesse cobrá-lo do emitente.

Finalmente, vê-se que pelo acôrdo firmado entre apelante e apelado e constante do documento de fls. 52 a 54, datado de 9 de junho de 1959, posterior aos títulos ora cobrados, ficou estabelecido que se o apelante tivesse que pagar ao apelado, o valor a ser pago seria deduzido das prestações da indenização do empedramento.

Nesse documento em que os litigantes, únicos sócios da firma «Lainco Bandeiras Ltda.», estabelecem a sua dissolução, nenhuma referência se fêz aos títulos neste processo cobrados, embora seja minudente no tocante às dívidas de um e de outro e fórmula de seu pagamento.

Por êsses fundamentos, **data venia** do eminente Desembargador revisor, dou provimento ao apêlo, de pleno acôrdo com o Exmo. Sr. Desembargador relator».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Mantenho meu voto, **data venia**.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Des. Melo Júnior.

———Oo———

COMPRA E VENDA — RESCISÃO — OCUPAÇÃO DO IMÓVEL — PAGAMENTO DE COMPENSAÇÃO — INOBRIGAÇÃO DO COMPRADOR — BENFEITORIAS — RETENÇÃO E INDENIZAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Rescindida a compra e venda por haver o vendedor exercido seu direito de arrependimento, não se obriga o comprador a pagar compensação pela ocupação do imóvel, a título de aluguéis, pois inexistia relação «ex locato» e o mesmo se utilizou da coisa como possuidor de boa fé.

— Condiciona-se a restituição do imóvel ao pagamento das benfeitorias úteis realizadas pelo comprador como possuidor a justo título.

— V.v.: — Deve o comprador pagar indenização ao vendedor a título de alugueres pela ocupação do imóvel, a partir de quando essa não mais se justificava como gratuita, face à rescisão do contrato de compra e venda. (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.916 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 130), acrescentando que por esta foi a ação julgada procedente e rescindida a compra e venda e, em conseqüência, obrigado o réu a restituir o imóvel ao autor, mediante o recebimento do sinal, em dôbro, e depois de indenizado das benfeitorias necessárias e úteis, cujo valor se fixará em execução. O ônus das custas foi dividido ao meio.

Apelou o autor da parte em que a sentença deixou de condenar o réu a pagar a compensação pela ocupação do imóvel e os honorários de advogado, assim como da parte **em que o condenou** a indenizar benfeitorias consideradas úteis.

Recurso regularmente processado e preparado. À revisão.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1961. — **Afonso Lages.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.916, de Belo Horizonte, apelante Mário de Freitas, apelado Luiz Gonzaga Ribeiro de Oliveira, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto. Custas, pelo apelante.

Rescindida a compra e venda, com a restituição do sinal em dôbro pelo vendedor, excluídas algumas benfeitorias de entre as indenizáveis, sem recurso do réu, o que ficou pendente de apreciação e decisão é apenas a matéria contida na apelação do autor, que pretende: a) seja o réu condenado ao pagamento de importância que compense a ocupação do imóvel, a título de aluguéis; b) seja negado ao réu o direito de retenção por benfeitorias, que o autor entende não serem necessárias, nem mesmo úteis; e c) pagamento, pelo réu, de honorários de advogado.

A — O réu não ocupou o prédio em virtude de relação **ex locato**. Não era apenas possuidor direto, nesse fracionamento da posse que o Código Civil regula no art. 486. Era possuidor que, em razão de um contrato de compra (embora não formalizado), exercia poderes inerentes ao domínio. Foi o autor quem lhe transferiu a posse; tinha, portanto, **justo título**, que não se confunde com documento hábil, mas se identifica com a **justa causa possidendi**. Possuía **pro emptore** e, tendo posse titulada, tinha em seu favor a presunção de boa fé (Código Civil, art. 490).

Como possuidor de boa fé, reconhece-lhe o art. 510 o direito aos frutos percebidos e como frutos civis, são considerados os rendimentos, os aluguéis. Se o **tradens** não tinha direito a rendimentos, como admitir que os venha reclamar do possuidor que se utilizou da coisa, numa posse qualificada pela boa fé?

Dir-se-á que cessou a boa fé desde o momento em que o réu foi citado para restituir o imóvel, mediante devolução das arras em dôbro. Efetivamente, desde êsse momento cessou a boa fé e o art. 510 sòmente lhe assegurava o direito aos frutos enquanto durasse a boa fé. Mas, a essa altura, o réu se achava no exercício de um direito, que opôs à pretensão do autor e viu, afinal, reconhecido na sentença: o direito de retenção por benfeitorias (art. 516). Se lhe não fôsse reconhecido êsse direito, estaria detendo injustamente o imóvel e, como detentor injusto, obrigado a perdas e danos; não a aluguéis, porque não era locatário.

E o direito de retenção foi reconhecido com muito acêrto. O réu era possuidor de boa fé. As benfeitorias a cuja indenização a senten-

ça condicionou a restituição do imóvel são, inquestionàvelmente, benfeitorias úteis. Houve mesmo certo rigor na sentença quando excluiu algumas delas: todavia, como o réu não recorreu, nada cabe prover a êsse respeito.

E, quanto a honorários, é totalmente infundada a pretensão do apelante. A ação não se fundou em inadimplência, em culpa contratual, mas no direito de arrependimento, que o autor entendeu de exercer, restituindo as arras em dôbro.

Belo Horizonte, 3 de março de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente, com voto. — **Afonso Lages**, relator. — **Cunha Peixoto**, revisor, vencido, em parte, de conformidade com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Afonso Lages — (Procede à leitura do relatório e de seu voto, concluindo por negar provimento).

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Meu voto diverge em parte do de V. Excia., e é do seguinte teôr: «A cláusula penal fixa apenas o valor dos danos decorrentes da infração do contrato e não é desta natureza a obrigação de indenizar o valor das benfeitorias, senão da valorização que estas dão à coisa.

Daí ser razoável o pagamento das benfeitorias, uma vez que foram elas construídas de boa fé, quando a casa ia pertencer ao apelado. O próprio autor não quis discutir a culpa do réu e depositou em Juízo o sinal em dôbro, na conformidade com a cláusula contratual que, permitia, nesta base, a rescisão do contrato.

Entretanto, não nos parece que deva ser incluído nestas benfeitorias o preço da construção do galinheiro, que não pode ser considerado benfeitoria, nem útil, nem necessária.

Por outro lado, a cláusula penal existente, no contrato, permite a rescisão do contrato e, portanto, em conseqüência da resolução a posse do contratante perde o título que a legitima, devendo a coisa, por isto mesmo, ser imediatamente restituída ao outro contratante. A partir do momento em que se verificar a supressão do título possessório, a posse tornar-se-á injusta.

Portanto, a partir do momento em que, na contestação, o réu concordou com a rescisão, não tinha mais título para continuar, gratuitamente, no imóvel.

Desta maneira, dou provimento, em parte, à apelação do autor, para excluir da condenação o valor do galinheiro, possibilitando sua retirada e determinando o pagamento de indenização a título de alugueres que forem arbitrados em execução de sentença, a partir da contestação da ação.

Improcede, **data venia**, o argumento do Juiz para excluir o pagamento de alugueres. Na verdade, se houve valorização do imóvel, não se pode também deixar de reconhecer que o autor está usando de um direito que lhe facultava o próprio contrato que o réu desfruta do imóvel em questão desde junho de 1958.

Ademais, não é razoável que o Juiz determine o pagamento das benfeitorias em execução de sentença, conceda ao réu o direito de retenção, sem nenhum pagamento pela ocupação do imóvel neste período».

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Data venia do Exmo. Desembargador revisor Cunha Peixoto, acompanho o voto do Exmo. Desembargador relator, entendendo que, efetivamente, dois períodos se discutem na ocupação dêste imóvel: um em que teve a posse de boa fé e outro em que cessou essa boa fé, em virtude da citação para a ação. Mas, neste segundo período êle possuía não êsse título de posse de boa fé, possuindo justamente porque retinha o imóvel, em face do direito

que lhe assistia por benfeitorias existentes. Por isso, **data venia** do revisor, acompanho o voto do relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desembargador revisor.

II — DECISÕES CRIMINAIS

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — QUESITO DEFICIENTE — NULIDADE

— Não mencionando o fato que teria levado subjetivamente o réu a supor-se diante de uma agressão efetiva, há deficiência no quesito de legítima defesa putativa e, dela resultando perplexidade para os jurados, motiva nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.184 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia e o v. acórdão de fls. E, bem assim, o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 3|7|961. — **A. Felício Cintra Neto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.184, da comarca de São Domingos do Prata, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Otaviano Braz Medeiros, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, anular o julgamento, com reforma do libelo, para que o réu volte a nôvo Júri, com observância das formalidades legais.

O réu Otaviano Braz Medeiros, com uma espingarda cartucheira e escondido detrás de uma moita, de tocaia, deu certeiro tiro em Pedro Silva, seu compadre, de quem se tornara desafeto, matando-o. Êsse crime ocorreu no dia quinze (15) de junho do ano de 1959, no município de Dionísio, comarca de São Domingos do Prata.

Devidamente processado, foi pronunciado como incurso na sanção do artigo 121, § 2.º, n. IV, do Código Penal, e a pronúncia, pelo acórdão de fls., foi confirmada. Submetido a julgamento, pela primeira vez, em junho do ano de 1960, foi condenado à pena de vinte e dois (22) anos de reclusão. Protestou por nôvo Júri, e, novamente julgado, conseguiu ser absolvido pela legítima defesa putativa, sendo que os jurados, quando questionados sôbre a primeira série — legítima defesa real — negaram, por cinco votos, ter o réu agido em defesa de sua pessoa.

O Dr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelou. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, com reforma do libelo, e no mérito, entende que o veredicto absolutório deve ser cassado, dada a injustiça dessa decisão, devendo o réu ser submetido a nôvo julgamento.

II. — Vê-se, claramente, que o Júri absolveu o réu devido ao evidente defeito de formulação do primeiro quesito da legítima defesa pu-

tativa e que, pela perplexidade em que ficaram os jurados, resultou a referida absolvição. A deficiência dêsse quesito, não mencionando ou apontando o fato que teria levado subjetivamente o réu a se supor diante de uma agressão efetiva.

Como salienta o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, no seu parecer, «o Júri deve conhecer, para julgar, qual o fato que ocorreu, para saber se efetivamente poderia ter conduzido o agente a êrro de tão grande vulto, que tê-lo-ia levado a supor-se estar sendo agredido na realidade. A pergunta vaga, sem consistência, que se vê no item 1.º, pode muito bem ter colocado o Júri em perplexidade».

Aliás, a jurisprudência das nossas Câmaras Criminais, dêste Tribunal, está firmada no sentido de que «é nulo o julgamento em face de defeito de redação de quesito quanto à eximente de êrro plenamente justificado, uma vez que se não mencionou concretamente o êrro em virtude do qual agira o apelado nem se fêz alusão às circunstâncias que justificariam plenamente o êrro» (acórdãos in «Minas Forense», volumes 6.º, pág. 66; 19|276).

Além disso, o libelo é defeituoso, e deve ser reformado, conforme salienta o referido parecer, que é exato e está de acôrdo com a lei.

Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal dá provimento à apelação do M. P. para anular o julgamento, com a reforma do libelo, voltando o réu a nôvo Júri, quando, certamente, serão observadas as formalidades legais e a jurisprudência. Custas, **ex lege**.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1961. — **A. Felício Cintra Neto**, presidente e relator. — **J. H. Furtado de Mendonça**. — **Gorazil de Faria Alvim**.

———oOo———

CO-AUTORIA — COMÉRCIO DE ENTORPECENTES — INEXISTÊNCIA

— Não é co-autor do crime de comércio de entorpecentes aquêle que não praticou nenhum ato que o configure, mas apenas foi encontrado em companhia de quem transportava a droga, num mesmo quarto de hotel onde se hospedara por apertura financeira.

APELAÇÃO N. 16.126 (embargos) — Relator: Des. RODRIGUES LIMA.

RELATÓRIO

O embargante João Jorge foi apontado à Justiça como incurso nas sanções do art. 281, c|c. o art. 25, ambos do Código Penal, por ter sido prêso em flagrante, juntamente com Aloísio Soares, em um hotel da cidade de Tupaciguara, por trazerem consigo e sob sua guarda regular quantidade de «maconha».

Realizada a instrução criminal, sentenciou, finalmente, o magistrado, condenando o embargante à pena de três (3) anos e um (1) mês de reclusão e multa de Cr$ 2.000,00 (fls. 86|89).

Inconformado, interpôs o embargante oportuna apelação, mas a colenda Primeira Câmara Criminal, por maioria de votos, — vencido o Exmo. Sr. Des. Rodrigues Lima, — negou provimento à mesma, para manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos (fls. 130|132).

Com base nesse voto divergente, opôs o acusado João Jorge os presentes embargos infringentes, colimando, alternativamente, a sua absolvição, por entender não configurada, no caso, a «consciente e voluntária» participação no fato delituoso, pelo que caracterizada não se acha a co-autoria ao mesmo atribuída, ou, quando assim não seja, «que se baixe sua pena ao mínimo legal (1 ano)» (fls. 135 a 143 e memoriais, em apenso).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral, em parecer, opina no sentido da rejeição dos embargos oferecidos ou, então, para que, se possível, seja feita razoável redução da pena imposta ao embargante (fls. 145|146).

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

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — **José Américo Macedo**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes do julgado n. 16.125, da comarca de Tupaciguara, dêste Estado, e em que são embargante João Jorge e embargada a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal de Embargos dêste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vencido o Exmo. Sr. Desembargador relator, receber os presentes embargos infringentes do julgado opostos por João Jorge, da comarca de Tupaciguara, dêste Estado, contra o venerando acórdão que lhe negou apelação, e, assim, absolver o embargante da acusação que lhe foi intentada, neste processo, pelo crime de **comércio de entorpecentes**.

E assim procedem porque o presente crime está provado contra o outro réu, não há dúvida, mas provada não se encontra, **data venia**, a autoria, ou co-autoria, de João Jorge no mesmo crime. Ora, se o crime do artigo duzentos e oitenta e um (281) do Código Penal exige a prova de ter o agente **importado** ou **exportado** a droga entorpecente, ou **vendido** ou **exposto à venda** essa droga, ou **fornecido transporte** ou **trazido consigo**, ou **ter em depósito** ou **guarda**, ou **ministrado**, ou, de qualquer modo, **entregue a consumo** a mesma droga, sem autorização ou em desacôrdo com determinação legal ou regulamentar; se o ora embargante, ao contrário disso, não praticou nenhuma dessas exigências legais, pois apenas foi encontrado em companhia de quem transportava a droga, mas companhia de quarto de hotel barato, pelo apêrto financeiro em que então se encontrava, onde se hospedam várias pessoas e até desconhecidas e aí se misturam e vivem em comum, não dão pela responsabilidade criminal do mesmo embargante, por entender que assim procedendo satisfazem a exigência da lei penal, dentro do verdadeiro princípio da Justiça.

E' que o simples fato de ser alguém encontrado em companhia de um criminoso, mòrmente nas condições em que se encontrava o embargante, não caracteriza a autoria coletiva, ou co-autoria, que seja, do artigo vinte e cinco (25) do referido Código. O réu, para ser associado à responsabilidade penal de outrem, tem que ter **concorrido**, de qualquer modo, para a **execução** do crime. Fora disso, não. E é o caso dos autos. O réu João Jorge não **executou** o crime do artigo duzentos e oitenta e um (281) do Código Penal e nem **concorreu**, de nenhum modo, para a sua **execução**. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Rodrigues Lima**, relator para o acórdão. — **Alencar Araripe**. — **Antônio Pedro Braga**. — **Gerson de Abreu e Silva**. — **Gorazil de Faria Alvim**, relator, vencido, com os seguintes motivos: Recebo os embargos, legais e tempestivos, permitindo os mesmos reexame da matéria decidida na apelação. Considerando que o embargante é primário, de bons costumes, estabelecido com casa comercial, sendo de crer-se haja

algo de boa fé em sua situação no fato criminoso em que se viu envolvido, provejo os embargos, para reduzir-lhe a pena a um(1) ano de reclusão e multa de dois mil cruzeiros, mínimo estatuído pelo artigo 218 do Código Penal, e ao pagamento da metade das custas.

Satisfeitas essas condições, sôbre multa e custas, estando a pena ora imposta inteiramente cumprida, pois o embargante acha-se prêso desde 11 de maio de 1960, será expedido alvará de soltura a seu favor.

———oOo———

LESÕES CORPORAIS — PERIGO DE VIDA — NÃO CONSTATAÇÃO

— Não se reconhece o perigo de vida apenas pela natureza e sede das lesões corporais, mas pela constatação de sua gravidade possível de causar a morte.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.426 — Relator: Des. LINDOLFO PAOLIELLO.

RELATÓRIO

Na comarca de Miraí, após processo regular, foi José Cirilo condenado ao cumprimento da pena de três anos e meio de reclusão, como incurso no art. 129, § 1.º, n. II, do Código Penal, por haver agredido com uma enxada, pelas costas, a Manuel Lopes, em 24 de outubro de 1959, produzindo-lhe as lesões corporais descritas no auto de corpo de delito de fls.

O réu apelou, tempestivamente, pedindo a desclassificação, por lesões leves, do crime.

Nesta instância, o Exmo. Subprocurador Geral, Dr. Grover Cleveland Jacob, opinou pelo desprovimento da apelação. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1961. — **Lindolfo Paoliello.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.426, da comarca de Miraí, em que é apelante José Cirilo e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em dar provimento, para desclassificar o crime para o art. 129 **(caput)** do Código Penal e condenar o apelante à pena de nove meses de detenção.

Não ficou provada a ocorrência de perigo de vida. Não está fundamentado o laudo nesta parte, pois deduziu o perigo de vida apenas do fato de ter havido fratura de base do crâneo.

Como ensina **Nelson Hungria:**

> «O perigo de vida deve ser reconhecido por sintomas objetivamente demonstráveis, referindo-se às funções mais importantes da vida orgânica».

Referindo-se a ferimento em regiões essenciais à vida, pondera o mesmo autor:

> «Mesmo nessas eventualidades, para que se reconheça o perigo de vida, é necessário que resultem fenômenos (peritonite, meningite) efetivamente sintomáticos do perigo de vida» («Coms. ao Cód. Penal», vol. V, págs. 291 e 292).

Assim, não decorre o perigo de vida apenas da natureza e sede das lesões, mas «da gravidade dos sintomas correspondentes à causa produtora», como explica **Afrânio Peixoto** («Medicina Legal», 6.ª ed., pág. 222). Estudando o prognóstico dos ferimentos de esqueleto da cabeça, ensina **Flamínio Fávero** que o mesmo é variável, podendo causar a morte, mas, também, conseqüências sem gravidade («Medicina Legal», vol. I, pág. 244).

Não é outra a orientação da jurisprudência («Rev. Forense», 100|344; 119|264; 149|431 e «Rev. dos Tribunais», vol. 159|563).

Por isto, desclassificam o crime para o art. 129 **(caput)** do Código Penal.

Não é possível atender-se ao pedido de aplicação do art. 129, § 5.º, do C.P., porque não houve lesões recíprocas nem o crime foi praticado sob o domínio de violenta emoção. Informam as testemunhas que ocorreu sòmente ligeira discussão entre o réu e a vítima.

Assim, pelos mesmos motivos expostos na sentença apelada, fixam a pena-base em sete meses de detenção, que elevam a um ano, porque, como demonstrou o M.M. Juiz **a quo**, o crime foi praticado por motivo fútil e à traição. Em face da menoridade do apelante, reduzem a pena a nove meses de detenção.

Como a pena está cumprida, deve o apelante ser pôsto em liberdade. Custas **ex lege.**

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1961. — **A. Felício Cintra Neto,** presidente, sem voto. — **Lindolfo Paoliello,** relator. — **J. H. Furtado de Mendonça.** — **Gerson de Abreu e Silva.**

———oOo———

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE — REQUISITOS DA PERÍCIA — CONDENAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Em caso de lesão corporal seguida de morte, não ocorrendo essa imediatamente àquela, deve a perícia estabelecer a relação de causalidade entre o ferimento e a morte, de modo a excluir causa superveniente e independente capaz de, por si só, produzir o evento letal pelo qual responde o autor da lesão.

— V.v.: — Provada a autoria da lesão e a morte da vítima em conseqüência dela, impõe-se a condenação pela prática de homicídio preterintencional. (Des. Rodrigues Lima).

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.652 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 16.652, da comarca de Ouro Prêto, em que é apelante a Justiça e apelados Expedito Godiano da Silva e outros, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento, em parte, à apelação, para reformar a sentença de fls. 143 e, declarando os réus incursos no artigo 129 do Código Penal, impor-lhes a pena de nove meses de detenção e taxa penitenciária de cem cruzeiros e custas.

A espécie objeto do julgamento é a seguinte:

Na noite de 22 de maio de 1960, cêrca de 22 horas, a vítima Lúcio Vítor Martins, encontrou-se com os apelados em uma venda, na vila de Glaura, município de Ouro Prêto e, embriagada, passou a conversar e logo a discutir com êles. Da discussão passaram os réus a agredir a

vítima, ofendendo-a fisicamente, mesmo depois de caída. Um dêles, o apelado Expedito, armado de um pau, deu uma pancada na cabeça de Lúcio.

Finda a luta, retiraram-se os réus, ao passo que a vítima boi bater à porta da casa da testemunha Altevir, com a qual conversou, tomando a seguir o rumo de sua casa. No dia seguinte, pela manhã, foi a vítima encontrada despojada das vestes e dos objetos que possuía, no fundo de um mata-burro da estrada que conduz a Ouro Prêto, estando inconsciente. Transportada para um hospital de Conselheiro Lafaiete, ali faleceu no dia seguinte, tendo a autópsia verificado várias lesões, entre ás quais fratura do crâneo, com lesões meningo-encefálicas. Daí a denúncia atribuir aos apelados a autoria dos ferimentos que ocasionaram a morte.

Feita a instrução criminal, o Juiz julgou não provada a acusação, mas condenou os réus pela contravenção de vias de fato. Contra a decisão insurgiu-se o Promotor de Justiça, pleiteando o reconhecimento de que as lesões causaram a morte, embora sem que os apelados quisessem êsse resultado, ou assumissem o risco de produzi-lo.

Argüi a acusação de menos verdadeiras as testemunhas arroladas por ela própria, em vista do parentesco com os apelados. Entretanto, é em tôrno de tais depoimentos que terá de ser examinada a prova, à míngua de outros elementos.

No chamado homicídio preterintencional, em que se distingue o dolo na lesão corporal e a culpa no evento morte, é indispensável que se estabeleça uma relação de causalidade, direta ou indireta, entre o ferimento e a morte.

Deve ser excluída a hipótese e a superveniência de causa independente, capaz, por si só, de produzir o resultado.

Na ausência de resultado legal imediato, à perícia compete esclarecer se a morte foi conseqüência da lesão. Nesse particular, o valor da perícia é decisivo, para firmar a grande responsabilidade do acusado. Ora, a denúncia e a sentença não divergem em admitir que, após a agressão, a vítima bateu à porta da casa de Altevir Figueiredo, com quem conversou longamente, tomando em seguida a direção de sua casa. E o perito legista declarou, no seu depoimento, ser muito remota a possibilidade de que um indivíduo portador de fratura do crâneo possa conversar normalmente.

Acresce que a vítima foi encontrada despojada das roupas do dinheiro e do relógio, no fundo de um mata-burro.

Assim, duas hipóteses podem explicar a lesão que produziu a morte: 1) as pancadas vibradas pelos réus, especialmente por Expedito Godiano; 2) uma agressão posterior, no caminho da casa, praticada por alguém, que roubou e despojou a vítima, arrastando-a e atirando-a pelo mata-burro abaixo, pois o mapa de fls. 75 mostra que o citado mata-burro ultrapassa a encruzilhada que levaria à casa da vítima. Ainda uma possibilidade não é de desprezar: a de que, embriagada, como estava, a vítima tivesse sido assaltada e despojada na estrada e ela própria corresse até o mata-burro, onde, ao cair, tivesse fraturado o crâneo.

E' possível que a primeira hipótese seja a verdadeira e os réus devam responder pela morte, mas não se pode excluir a possibilidade de ser imputável a outrem o ferimento mortal.

De qualquer modo, porém, falta à acusação aquela certeza necessária para justificar uma condenação, porque o exame da prova deixa persistir a dúvida, uma vez que nada autoriza crer que os apelados atacaram novamente a vítima no local em que ela foi encontrada quase nua.

Não decidiu acertadamente, porém, a sentença quando, negando a responsabilidade dos réus pelo homicídio, desclassificou o crime para vias de fato.

Vias de fato consistem em uma agressão de que não resultem vestígios, lesão corporal ou incômodo de saúde. Ora, a descrição da ocorrência leva à convicção de que algumas das lesões verificadas no cadáver foram causadas pela agressão. Os réus atacaram a vítima a murros e pontapés e um dêles vibrou nela uma pancada na cabeça.

Manifesta-se nisso com os seus característicos o crime de ferimentos, que duas testemunhas positivaram, ao dizer que, ao se levantar, o ofendido punha sangue pelo nariz.

E, como não se pudesse determinar a gravidade das lesões, forçoso é dar ao fato a classificação mais favorável aos réus.

Atendendo, entretanto, que o ataque à vítima, embriagada como estava, se revestiu do aspecto de verdadeira vingança, pois que dois dos réus tinham sido despedidos do serviço de que o ofendido era encarregado, e que a agressão foi covarde, partindo de três indivíduos contra um ébrio, a pena merece ser fixada em ponto próximo do máximo legal.

Oficie-se à Delegacia de Vigilância Geral, remetendo os mandados de prisão.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente e redator do acórdão. **Gerson de Abreu e Silva. — Rodrigues Lima,** vencido, com o seguinte voto: «Os apelados Expedito Godiano da Silva, Manuel Pimenta Sobrinho e Tarcísio Pedro Dores encontraram-se com a vítima Lúcio Vítor Martins, dentro de um botequim, aí trocaram insultos, até que, fora dêsse botequim, voltaram aos mesmos insultos, motivo por que entraram em luta corporal com a vítima, primeiramente Tarcísio e, depois, os demais.

Lúcio estava, no momento, sèriamente embriagado e insultava sem frêio, até que, a um insulto ofensivo às mães dos acusados, êstes espancaram a vítima até esta ficar estirada no solo, sem sentidos, e se retiraram. Lúcio conseguiu levantar-se, dirigiu-se para a sua casa, mas, antes, passou pela casa de Altevir da Conceição Figueiredo, seu inimigo, e, entretanto, com quem conversou e pediu desculpas da sua inimizade e se queixando da ocorrência, daí seguindo o seu caminho. Mas, o fato é que, na madrugada do dia seguinte, foi Lúcio encontrado dentro de um «mata-burro», na estrada pública, quase morto e despido e sem o seu relógio.

Parece, aí, que Lúcio tenha sido novamente agredido e roubado, mas não é coisa que deve compreender um julgador experiente, afeito a todos os truques criminosos. Dentre os ferimentos recebidos em Lúcio, há uma paulada na cabeça e Lúcio faleceu em conseqüência dessa paulada. O fato do furto do relógio é coisa imaginada para despistar a responsabilidade dos acusados.

O Dr. Juiz de Direito não condenou os acusados nem, sequer, pela paulada por êles, ou qualquer dêles, produzida e, sim, desclassificou êsse crime, êsse perverso crime, para o art. 21 das Contravenções Penais. Simples vias de fato!

Não é possível isso, dada a lógica jurídica. Há prova, no processo, da existência daquela paulada e da sua autoria. E' evidente a prova do crime e dessa autoria, porque os acusados entraram em luta corporal com a vítima, espancaram-na, a ponto de deixá-la estirada ao solo e sem sentidos, sabendo que estavam espancando um homem embriagado, sem responsabilidade moral do que dizia e, como a vítima tenha falecido em conseqüência da paulada recebida, caiu ela no referido «mata-burro», ou melhor, foi ela aí jogada por interessado que, para maior encenação, lhe tirou as vestes, deixando-a nua. E se nota que há quem diga que o relógio da vítima já foi visto em poder de parente seu, o que prova a não existência do roubo.

Assim, dou provimento à presente apelação criminal, para o fim de condenar os acusados nos têrmos da denúncia oferecida, ou seja, como

incursos, cada um, na sanção do art. 129, § 3.º, do Código Penal, combinado com os arts. 25 e 44, inciso II, e alínea «d», do mesmo Código, e, assim, a 9 anos de reclusão, tomando por base a pena de 8 anos, assim não influenciada por nenhuma circunstância pró ou contra judicial e aumentada da agravante verificada do recurso empregado de modo a que a vítima tenha ficado impossibilitada de se defender».

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. **Desembargador Presidente** — Êste julgamento foi adiado a pedido do Des. Abreu e Silva, a quem peço proferir seu voto.

O Sr. **Desembargador Abreu e Silva** — «Sr. Presidente: Examinei os presentes autos com a devida atenção, da mesma forma que o fêz o eminente Des. Rodrigues Lima. Entretanto, em que pese à autoridade, à cultura e ao senso de julgador experimentado do eminente relator e não obstante tôda a argumentação por êle desenvolvida em seu minucioso voto, sou levado a dissentir para desprovendo o apêlo manifestado pelo nobre representante do Ministério Público, confirmar a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos.

E assim porque, da prova carreada para os autos, não se pode concluir, sem possibilidade de dúvida, à justa e de todo o ponto, que os acusados, ora apelados, são responsáveis pela morte de Lúcio Vítor Martins. Apesar do louvável empenho do Dr. Promotor de Justiça da comarca de origem em colhêr melhores elementos de prova, não se conseguiu, ao que tenho e **data venia**, amealhar, à farta, adminículos capazes de firmar a convicção de que Lúcio faleceu em conseqüência dos atos praticados pelos apelados.

Bastaria, para demonstrar a inanidade da acusação, ler, fio a fio, as razões de recurso aduzidas pelo digno representante do Ministério Público.

Na verdade, o Dr. Promotor de Justiça, sempre atento e zeloso, não encontrando base nos autos para pleitear a reforma da sentença recorrida, considerou, num repente, inidônea a prova produzida por sua própria iniciativa.

De feito: afirma o ilustre representante do Ministério Público que «foi olvidada, com prejuízo para a Justiça, a avaliação, mesmo perfunctória, dos depoimentos das testemunhas do processo, depoimentos êsses retratados ou retificados em Juízo com o intuito maior de sempre inocentar ou minorar a situação dos apelados».

Acrescenta que «ao julgador mais atento, não pode passar despercebido que o processo é um emaranhado de afinidade, ligados que estão acusados e testemunhas por fortes laços de parentesco, que impede, poderosamente, de desculpá-los».

E ajunta o Dr. Promotor: «Os autos demonstram que o apelado Manuel Pimenta Sobrinho é primo do apelado Tarcísio Pedro das Dores; a testemunha Altevir da Conceição Figueiredo é primo de Tarcísio e concunhado de Manuel e é irmão das testemunhas José Francisco de Figueiredo e Luiz Fortunato Rodrigues; à testemunha José Cirilo de Matos é concunhado de Tarcísio; a testemunha Elias Cornélio das Dores é irmão de Tarcísio; a testemunha José Roberto de Carvalho é tio de Tarcísio; a testemunha Antônio de Paula Vieira é primo de Tarcísio e de Manuel; a testemunha José Benedito Xavier é sogro de Manuel e também sogro da testemunha Altevir; a testemunha Benedito Xavier da Silva é parente de Expedito e a testemunha José Augusto da Silva é cunhado de Manuel Pimenta Sobrinho» (fls. 179).

Realmente, é essa a situação. Mas não foi ela criada pelo julgador. Ainda que «mais atento», o julgador não pode modificar a ori-

entação da prova para, numa «avaliação perfunctória», chegar à conclusão pretendida pela acusação.

Efetivamente, não se pode «olvidar», já aqui e depois de tudo ponderado, que as pessoas referidas, ligadas por fortes laços de parentesco com os acusados, que procuraram inocentá-los, retratando ou retificando seus depoimentos em Juízo, foram arroladas como testemunhas pelo próprio recorrente. Se essas pessoas não disseram a verdade, se, por serem parentes dos acusados, procuraram inocentar os mesmos, e se foram indicadas pela acusação, como e onde o julgador «mais atento» iria encontrar elementos para justificar a condenação dos acusados? Em que prova basearia a condenação? Pode ser que ditas testemunhas, pelos motivos aduzidos, não tenham dito a verdade. Mas, qual será a verdade?

Pode ser e é certo que «o depoimento do parente é sempre inidôneo», no preconício de **Nicola Framarino dei Malatesta**, citado pelo recorrente. Pode repugnar à consciência do parente depor contra o parente. Mas, indubitàvelmente, ao julgador não seria lícito modificar a situação, pois, conforme diziam os romanos, em sua profunda sabedoria, **probationibus utrinque factis et causa conclusa judex sententiam profert.**

De fato: concluídas as provas, só resta ao Juiz proferir a sentença. E, no caso **sub judice**, a acusação não conseguiu produzir prova capaz de autorizar a conclusão de que Lúcio faleceu em conseqüência dos atos praticados pelos apelados. E, na espécie, o ônus da prova incumbia à acusação, pois **probatio incumbit asserenti.**

Nesta Alta Instância, o douto Subprocurador Geral do Estado, Dr. Sílvio Fonseca Silva, em seu parecer de fls. 160|1, chegou a afirmar que «as testemunhas não dizem a verdade ao deporem em Juízo» e pretende que a reforma da sentença se apóie em prova coligida no inquérito policial, ao argumento de que «não há prova de que tivesse havido qualquer coação durante o inquérito, que forçasse a testemunha a mentir».

Não procede, **data venia**, o argumento do ilustrado Dr. Subprocurador Geral. A uma, porque a prova colhida em Juízo deve prevalecer sôbre aquela obtida na fase policial, onde não é assegurada defesa ao acusado; a duas, porque, na espécie, mesmo no inquérito não se colheu prova prestadia e capaz de ensejar uma condenação, em sã consciência.

De feito: a douta Subprocuradoria Geral considera impressionante o depoimento de fls. 27, tomado na polícia. Êsse depoimento foi prestado por Luiz Fortunato Figueiredo, que o Dr. Promotor de Justiça considera inidôneo, porque o depoente é irmão da testemunha Altevir da Conceição Figueiredo e primo do acusado Tarcísio.

Dita testemunha, na polícia, disse que «pode afirmar, sem mêdo de errar, que tanto Manuel Pimenta Sobrinho, como Tarcísio e Expedito, agrediram covardemente a vítima, para isto impingindo-a de ponta-pés e murros, todos com requintes de perversidade» (fls. 27v.).

Em Juízo (fls. 93), refere-se à luta corporal entre Lúcio e os acusados, acrescentando que os contendores foram separados por êle depoente e outras pessoas. Acrescenta que «ignora por completo o fato passado no mata-burro» e, logo em seguida, disse que retificava o seu depoimento prestado na polícia.

Afirma a testemunha que não viu porrete na mão de Tarcísio e acrescenta que, após a briga, Lúcio saiu do local «como um homem normal», «sem nenhum ferimento na cabeça, fumando até um cigarro».

Não encontrei, quer no depoimento prestado em Juízo, quer no que se tomou na polícia, qualquer afirmativa capaz de levar à conclusão de que os acusados sejam os responsáveis pela morte de Lúcio.

Em sendo assim, a mim me parece, **data venia**, que desassiste razão à douta Subprocuradoria Geral do Estado, pois mesmo o depoimento

prestado na polícia não autoriza a condenação dos acusados, por isso que o auto de corpo de delito mostra que Lúcio faleceu em conseqüência de fratura do crâneo, com lesões maningo-encefálicas, produzidas por instrumento contundente (fls. 35).

Ora, se um ou alguns dos acusados, naquele momento da briga referida pelas testemunhas, houvesse ou houvessem produzido as lesões que causaram a morte de Lúcio, êste teria morrido naquele local, pois não poderia andar até o mata-burro com o crâneo fraturado.

Nem se diga que os acusados voltaram a agredir Lúcio, por isso que, nesse sentido, não existe prova incriminando os acusados, sendo certo que, sem prova plena da autoria, não pode ter lugar uma imposição de pena. Por sem dúvida, «as provas acusatórias, para terem conseqüência jurídica, devem conduzir à certeza». Não se deve, nunca dos nuncas, condenar alguém sem certeza de ser culpado.

O M.M. Juiz que presidiu à instrução, que teve oportunidade de ouvir as testemunhas, que pôde sentir as reações delas quando inquiridas e que, depois, proferiu a decisão de fls. 143|46, melhor do que ninguém para, no caso dos autos, onde os depoimentos foram retratados ou retificados, dizer da responsabilidade dos acusados.

Dos autos consta que Lúcio e os acusados brigaram e mais: que houve intervenção dos três acusados, que desfecharam vários empurrões, ponta-pés e socos em Lúcio; que êste, depois da briga, conversou com uma das testemunhas e, despedindo-se desta, seguiu em direçco de sua casa; que, no dia seguinte, Lúcio foi encontrado despido, caído no mata-burro, inconsciente.

E' de concluir-se, pois, que realmente houve uma briga entre Lúcio e os acusados. Êstes deram ponta-pés, empurrões e socos em Lúcio. Mas ninguém viu, pelo menos não consta dos autos, que os acusados deram pancadas em Lúcio, fraturando-lhe o crâneo.

De mais a mais, se no momento da briga alguém tivesse batido em Lúcio ao ponto de fraturar-lhe o crâneo, não teria o mesmo caminhado em direção de sua casa.

O que ocorreu no mata-burro, ou depois da briga, ninguém viu, pelo menos, as testemunhas ouvidas no processo.

Assim, a condenação dos acusados como autores e responsáveis pela morte de Lúcio não se esteiaria na prova dos autos. Resultaria de mera suposição, que, induvidosamente, não autoriza uma condenação, pois não basta acusar, é necessário provar: **probare oportet, non sufficit dicere.**

Segundo o recorrente, depõe contra os apelados Tarcísio e Manuel, o fato de, interrompendo as férias que passavam na localidade, dali saírem precipitadamente.

O fato constituiria apenas um indício, e assaz leve, mas é de concluir-se que, segundo consta dos autos, os referidos acusados não desapareceram da localidade, tanto assim que prestaram declarações na Delegacia de Polícia, depois de intimados e, depois, presos preventivamente, em suas residências.

Assim, à míngua de prova concludente de que os apelados sejam responsáveis pela morte de Lúcio, é de fôrça concluir, como concluo, pelo desprovimento do apêlo, **data venia** do eminente relator».

O Sr. Desembargador Alencar Araripe — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Exmo. Des. Alencar Araripe.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a meu pedido. Voto: «A denúncia e a sentença não discrepam em admitir que

após a agressão, entre 8,30 e 10 horas da noite, a vítima bateu à porta da casa de Altevir Figueiredo, com quem conversou cêrca de uma hora, tomando em seguida a direção de sua casa. No dia seguinte, foi encontrada em ponto diferente, no fundo de um mata-burro, inconsciente, com fratura da cabeça, vestida apenas de cueca, sem o relógio e o dinheiro.

Assim, ditas hipóteses podem explicar a morte: 1) as pancadas vibradas pelos réus, especialmente Expedito; 2) uma agressão posterior, no caminho de casa, praticada por alguém que roubou e despojou a vítima, arrastando-a e atirando-a pelo mata-burro abaixo, pois na verdade o mapa de fls. 75 mostra que o lugar do mata-burro ultrapassa a encruzilhada que levaria à casa da vítima.

Circunstâncias de relêvo põem em dúvida a relação de causa e efeito entre a agressão por parte dos réus e a morte.

Assim, o perito legista declarou ser muito remota a possibilidade de que um indivíduo portador de fratura do crâneo possa conversar normalmente.

Acresce que a vítima foi encontrada despojada das vestes, do relógio e do dinheiro, e, não fôsse isso, ainda seria admissível que, embriagada como estava, tivesse caído no fundo do mata-burro e fraturasse o crâneo na queda.

De qualquer modo, falta à acusação aquela certeza necessária para impor uma condenação aos apelados, como causadores da morte, pois esta pode ter resultado da agressão dos réus, como de outra posterior.

Não estou, porém, de acôrdo com a sentença, quando desclassificou a infração para vias de fato.

Vias de fato constituem uma agressão de que não resultem vestígios, lesão corporal ou incômodo de saúde.

Ora, a descrição da ocorrência leva à convicção de que algumas das lesões verificadas no cadáver foram causadas pela covarde agressão.

Os réus agrediram a vítima a murros e ponta-pés e um dêles vibrou uma porretada na cabeça.

Manifesta-se aí com os seus característicos o delito de ferimentos. E, como não se possa determinar a gravidade dêles, forçoso é dar ao fato a classificação mais favorável. Assim desempato:

Atendendo a que o ataque à vítima, embriagada como estava, se revestiu do aspecto de verdadeira vingança, porque dois dos réus tinham sido despedidos do serviço de que a vítima era encarregada, e que a agressão foi covarde, três indivíduos contra um ébrio; atendendo a essas circunstâncias, dou provimento, para classificar o crime no art. 129 do Código Penal e, assim, imponho:

a Expedito Godiano, Manuel Pimenta Sobrinho e Tarcísio Pedro das Dores, nove meses de detenção, que cumprirão na cadeia de Ouro Prêto, e cem cruzeiros de taxa penitenciária.

Oficiar à Polícia — Delegacia de Vigilância Geral — remetendo o mandado de prisão».

O Sr. Desembargador Abreu e Silva — Eu aceitei a classificação dada pelo M.M. Juiz, mas, após ouvir a leitura do brilhante voto do Exmo. Sr. Des. Alencar Araripe, eu também adoto a classificação do eminente colega. Dou provimento, para classificar o crime no art. 129 do Código Penal, inteiramente de acôrdo com o voto proferido pelo Des. Alencar Araripe.

O Sr. Desembargador Rodrigues Lima — **Data venia**, mantenho o meu voto.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, para condenar os réus nas penas do art. 129 do Código Penal, vencido o Exmo. Sr. Des. Rodrigues Lima.

COMÉRCIO DE ARMAS — VENDA ACIDENTAL — CONTRAVENÇÃO PENAL — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Uma venda acidental, feita por particular, não caracteriza a contravenção penal alusiva a comércio ilícito de armas.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.697 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal n. 16.697, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante José Gonçalves Cunha, sendo apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em dar provimento à apelação, para absolver o apelante.

Êste, segundo consta dos autos, foi processado como incurso no art. 18 da Lei das Contravenções Penais, por ter sido prêso em flagrante, em sua residência, nesta Capital, na rua Boa Esperança, n. 524, quando vendia arma, sem permissão da autoridade.

Após regular processamento, foi condenado à pena de multa de mil cruzeiros (fls. 37|38).

Inconformado, apelou tempestivamente (fls. 40). Razões a fls. 43|44 e 45.

Nesta Instância, o Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, ilustre Subprocurador Geral do Estado, emitiu o parecer de fls. 48, opinando pelo provimento do recurso.

Na verdade, merece ser reformada a decisão recorrida, por isso que, ao contrário do que está na sentença condenatória, não ficou provada a contravenção atribuída ao apelante. Nenhuma prova existe, nos autos, de que o mesmo seja comerciante de armas ou munições. E' certo que o dispositivo fala em «vender» arma ou munição. Mas, indubitàvelmente, a contravenção se caracteriza apenas nos casos de «venda habitual», isto é, refere-se a lei ao «comércio ilícito de armas». E' que, como adverte **José Duarte**, o comércio é mais que a venda acidental.

Na espécie em julgamento, o apelante não é «useiro no comércio clandestino de armas», como reconhece o ilustre prolator da decisão recorrida. Antes, pelo contrário, trata-se de cidadão honesto e trabalhador, como admite a Promotoria de Justiça, dono de um passado limpo, sem qualquer deslise.

Por sem dúvida, o ato praticado pelo apelante não se enquadra no exercício de comércio de armas, pois, em se tratando de uma venda acidental, feita por particular, não ficou caracterizada a mencionada contravenção.

A respeito, pondera o citado **José Duarte:** «Quando, porém, é um particular que, acidentalmente, vende a outro particular a arma de sua propriedade, não se enquadrará no art. 18. Não é possível interpretar extensivamente a lei penal» («Comentários à Lei das Contrav. Penais», pág. 289). Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1961. — **Gerson de Abreu e Silva,** relator. — **Rodrigues Lima.**

Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Sr. Des. Alencar Araripe.

———oOo———

USURA — CONFIGURAÇÃO DO CRIME

— Configura-se o crime de usura no seu elemento objetivo de cobrança de juros acima da taxa legal, sem ser preciso considerar-se o grau de necessidade da vítima de obter empréstimo de dinheiro.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.543 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 16.543, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Paulo Brasil de Freitas, sendo apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para manter a decisão apelada, por seus procedentes fundamentos.

Consta dos autos que o apelante foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do art. 4.º, letra «a», da Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, por haver emprestado à firma Barbosa Moreira & Cia. Ltda. a importância de Cr$ 50.000,00, cobrando-lhe juros de 4% ao mês, reduzidos, posteriormente, a 2%.

Encontram-se, nos autos, os recibos de fls. 10 a 36.

Recebida a denúncia, em 4 de maio de 1960 (fls. 50v.), e devidamente citado (fls. 63), foi o denunciado qualificado e interrogado (fls. 54), ocasião em que negou haver feito o empréstimo com juros acima de 1% ao mês.

Após regular instrução, onde foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo Ministério Público (fls. 60|63v.) e outras tantas metidas a rol pela defesa (fls. 72|74), o M.M. Juiz de Direito da Sexta Vara Criminal proferiu a decisão de fls. 92|95, condenando o réu à pena de seis meses de detenção e multa de Cr$ 5.000,00.

Inconformado, apelou o réu, tempestivamente (fls. 97).

Nesta Instância, o Dr. Sílvio Fonseca Silva, ilustre Subprocurador Geral Substituto, emitiu o parecer de fls. 100, opinando pelo desprovimento da apelação.

Pelo exposto, vê-se que se trata, na espécie, de crime de usura, previsto no art. 4.º, letra «a», da Lei n. 1.521, de 1951, crime êsse dos chamados delitos contra a economia popular. Esta figura criminal tem incidência sôbre bem jurídico de interêsse público, tanto assim que a Lei Magna de 18 de setembro de 1946 tornou constitucionalmente obrigatória a repressão da usura. E' o que se infere do art. 154 da Lei Maior: «A usura, em tôdas as suas modalidades, será punida na forma da lei».

As modalidades típicas do delito são a usura pecuniária, ou de renda, e a real, como observa **Oscar Stenvenson**. As demais categorias não passam de variantes. E, quanto à usura pecuniária, entende **Roberto Lira** que o delito se caracteriza pela simples cobrança da taxa, comissão ou descontos ilegais, independente de fraude («Crimes contra a Economia Popular», pág. 161).

No caso dos autos, verifica-se, pelos recibos de fls. 10 a 36, assinados pelo apelante, que êste emprestou à firma Barbosa Moreira & Cia. Ltda. a importância acima mencionada, mediante juros de 4% ao mês, juros êsses pagos contra recibos desdobrados, sendo um correspondente aos juros fixados em 1% e outro relativo aos juros de 3%.

Êsse fato está demonstrado, materialmente, pelos recibos de fls. 10 a 36, e vem confirmado pelas testemunhas Rui Magalhães e Euler Guimarães Barbosa.

O próprio apelante, ao ser ouvido no inquérito policial, declarou que efetivamente recebia daquela firma os juros de 4% em recibos desdobrados, acrescentando que não sabia que era ilegal receber juros mensais de 4%. E' certo que, ao ser interrogado em Juízo, negou o fato. Todavia, a prova colhida leva à conclusão de que realmente recebia juros acima da taxa legal.

Quer o apelante que foram os dirigentes da firma que insistiram em lhe pagar os juros de 4%. A alegação não tem a mais mínima consistência e nem justifica o procedimento do apelante. E' certo, porém, que a testemunha Euler Guimarães esclarece que houve, desde o início do empréstimo, um acôrdo entre a firma devedora e o apelante com relação aos juros pagos pela firma e recebidos pelo acusado (fls. 60v.).

A referida testemunha deixa claro que, antes de ela testemunha assumir a gerência da firma, esta pagava juros de 4% ao denunciado, passando, posteriormente, a pagar sòmente 2% a título de juros, acrescentando que tal redução desagradou o apelante (fls. 60v.).

Pretende a defesa, com apoio num parecer da lavra do eminente Prof. **Francisco Campos**, não haver crime na espécie.

Não vinga a invocação, por isso que, na hipótese dos autos, ficaram caracterizadas tôdas as circunstâncias essenciais do delito, sejam as de natureza objetiva, sejam as de natureza subjetiva.

Ora, segundo o ensino de **Oscar Stenvenson**, a subjetividade da usura é o dolo, que consiste na vontade consciente da prática ilícita de produzir o evento, a periclitação da pública economia. E, no caso dos autos, o apelante assim procedeu.

A desproporção entre a prestação e a contraprestação é evidente e manifesta a vantagem ilícita obtida pelo apelante. De considerar-se, ademais, que a fraude de lege **lata** não é elemento constitutivo da usura. A figura delituosa ficou bem delineada. O bem jurídico foi ofendido. Não só o Estado, como titular do interêsse do corpo social, como também o patrimônio da firma devedora. Êste ficou à mercê da usura cometida materialmente contra êle.

Como sustentou o ilustre Juiz prolator da decisão recorrida, o«elemento subjetivo», que a defesa não quis ver na prova dêstes autos, existe no fato da «necessidade» de dinheiro por que passava a firma, situação angustiosa, que não deixou de ser explorada pelo acusado, face ao empréstimo que fêz à mesma, mediante juros excessivos que lhe foram pagos.

Não importa saber, como adverte **Nelson Hungria**, para que se reconheça a usura de dinheiro, qual era o grau de necessidade da vítima, ou se esta poderia ter obtido o dinheiro alhures menos onerosamente. Desde que os juros cobrados ultrapassam a taxa legal, o crime está perfeito no seu elemento objetivo, e como a ninguém é dado ignorar qual seja a taxa legal de juros, a usura pecuniária é um crime que **in se dolum habet** («Dos Crimes contra a Economia Popular», pág. 167).

Merece, pois, confirmada a decisão condenatória. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 7|VIII|961. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **Rodrigues Lima**.

Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Alencar Araripe.

——oOo——

LESÕES CORPORAIS — PERIGO DE VIDA — QUANDO OCORRE

— O perigo de vida não resulta apenas da natureza e sede das lesões corporais, mas da probabilidade de morte no decorrer do processo patológico por elas gerado.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.939 — Relator: Des. LINDOLFO PAOLIELLO.

RELATÓRIO

José Nunes Filho foi condenado, na comarca de Ituiutaba, ao cumprimento da pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 129, § 1.°, n. II, do Código Penal, por ter produzido lesões corporais graves em Olavo Nunes de Paula, em 19 de julho de 1959.

Apelou o réu, pedindo absolvição, por ter praticado o crime em legítima defesa própria.

O recurso, tempestivo, foi regularmente processado.

A douta Procuradoria Geral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 80). Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1961. — **Lindolfo Paoliello.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.939, da comarca de Ituiutaba, em que é apelante José Nunes Filho e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em dar provimento, em parte, à apelação, para desclassificar o crime para o art. 129 (**caput**) do Cód. Penal e condenar o apelante ao cumprimento da pena de dez meses de detenção e, como a mesma foi cumprida, mandar expedir alvará de soltura.

Não ficou provada a alegação de ser um dos peritos inimigo do apelante, pois só a mãe do último é que se refere ao fato.

Quanto à condenação do apelante, merece a sentença confirmação. Confessou êle a autoria do crime, cuja materialidade está provada pelo auto de corpo de delito de fls.

Não ocorreu legítima defesa, pois o apelante, em declarações perante a polícia, afirmou que, quando o vítima se preparava para correr, nela desferiu uma facada nas costas. Tais declarações não são contrariadas por outras provas.

Entretanto, quanto à classificação do crime, deve ser reformada a sentença, por ter reconhecido a ocorrência de perigo de vida. E' verdade que esta circunstância foi afirmada pelos peritos, mas sem qualquer fundamentação, deduzindo-a, apenas, da natureza e sede das lesões: perfuração no ventre, atingindo o peritônio, e lesões no tórax, sem penetração profunda.

Como ensina **Nelson Hungria**:

> «Não basta uma probabilidade mediata ou condicionada a possíveis complicações. O perigo deve ser atual, sério, efetivo, e não remoto ou meramente presumido.
>
> O perigo de vida deve ser reconhecido por sintomas objetivamente demonstráveis, referindo-se às funções mais importantes da vida orgânica».

Referindo-se a ferimentos em regiões essenciais à vida, pondera o mesmo autor:

> «Mesmo nessas eventualidades, para que se reconheça o perigo de vida, é necessário que resultem fenômenos (peritonite, meningite) efetivamente sintomáticos do perigo de vida» («Comentários ao Cód. Penal», vol. V, págs. 291 a 292).

Assim, o perigo de vida não decorre, apenas, da natureza e sede das lesões, mas, «da gravidade dos sintomas correspondentes à causa produtora», como ensina **Afrânio Peixoto** («Medicina Legal», 6.ª ed., pág. 22).

Na espécie, não é suficiente a lesão, porque não ocorreu peritonite ou outra complicação grave.

Não é outra a lição de **Flamínio Fávero**, que, embora ressaltando a importância da natureza e sede das lesões, adota o conceito de **Biamonte**, o mesmo seguido por **Nelson Hungria:**

> «Tem-se o perigo de vida ou probabilidade de morte, sempre que, no decorrer de processo patológico, gerado pela lesão, há um momento, mais ou menos longo, no qual as condições orgânicas do paciente e o conjunto dos particulares do caso fazem presumir, ao homem de ciência, provável o êxito letal». («Medicina Legal», vol. I, pág. 206).

Aliás, esta orientação tem sido seguida pelos tribunais («Revista Forense», 100|344; 119|264; 149|431 e «Revista dos Tribunais», vol. 159, pág. 563).

Por isto, desclassificam o crime para o art. 129 (**caput** do Código Penal.

Considerando ser o réu reincidente específico; considerando ter êle cometido o crime quando estava em gôzo de «sursis», mas considerando também que êle ampara a mãe e irmãos: fixam a pena-base em dez meses de detenção, que elevam a um ano, por ter sido o crime praticado contra irmão, e a reduzem a dez meses de detenção, porque o crime foi cometido sob o domínio de violenta emoção, o que foi reconhecido pelo Juiz **a quo**, sem recurso do Ministério Público. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 3 de agôsto de 1961. — **Lindolfo Paoliello**, relator. — **J. H. Furtado de Mendonça**.

Presidiu o julgamento e nêle tomou parte o Exmo. Sr. Des. Faria e Souza.

———oOo———

DESACATO — CRIME CONFIGURADO

— Há crime quando o exercente de função pública, com ditos irônicos e maldosos, é desacatado no exercício da mesma ou em razão dela.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.119 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 17.119, da comarca de Mar de Espanha, em que é apelante Osmar Pereira Guerra e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, **em dar provimento à apelação, para conceder ao apelante a sus-**

pensão condicional da pena, pelo prazo de dois anos, mantendo, quanto ao mais, a sentença apelada, por seus procedentes fundamentos.

Na comarca de Mar de Espanha, o apelante Osmar Pereira Guerra, avaliador judicial, foi denunciado pelo Dr. Promotor de Justiça como incurso nas previsões dos arts. 331 e 140, com o aumento previsto no inciso II do art. 141, todos do Código Penal.

Processado regularmente, foi o apelante condenado à pena de seis meses de detenção, por desacato à pessoa de Cleveland de Oliveira Senra, juiz de paz em exercício do cargo de Juiz de Direito, incurso, portanto, no art. 331 acima citado.

Depois de prestar fiança, apelou, alegando, como preliminar, estar extinta a punibilidade, pela prescrição e, **de meritis**, não estar configurado o delito pelo qual foi condenado.

Recurso regular, tempestivo e bem processado.

Não procede a preliminar relativa à extinção da punibilidade, por isso que o crime foi perpetrado no dia 21 de maio de 1959, mas a denúncia foi recebida no dia 4 de setembro do mesmo ano (fls. 19v.).

Assim, o prazo prescricional deve ser contado dessa data. E, dêste modo, a prescrição não se consumou, uma vez que a sentença condenatória, segundo causa interruptiva, foi prolatada no dia 25 de agôsto do corrente ano (fls. 64|5), mediando entre um têrmo e outro — recebimento da denúncia e a sentença — exatamente um ano, onze meses e vinte e um dias, tempo insuficiente para se consumar a prescrição, mesmo no caso de se tomar por base a pena concreta, já que o réu apelou.

De qualquer forma, porém, não está extinta a punibilidade.

No mérito, merece mantida a sentença condenatória, uma vez que ficou demonstrado que a autoridade desacatada, exercendo as funções de Juiz de Direito da comarca, e cumprindo decisão desta Côrte, assinou um mandado de notificação ao apelante, para que o mesmo fizesse a devolução de um gado que fôra apreendido judicialmente.

Cumprindo o mandado, notou o oficial de justiça encarregado da diligência que o apelante não ficara satisfeito, contestando a legitimidade do ato e afirmando que iria procurar o Juiz de Paz, para dizer-lhe que o mesmo não era Juiz e, por isso, não podia intimá-lo (fls. 28v.).

E, com êsse propósito, mais tarde, o apelante, encontrando-se com aquela autoridade (fls. 27 e 29), desacatou-a com ditos irônicos e maldosos, com os quais, em público e ostensivamente, contestou-lhe a qualidade funcional e se rebelou contra o mandado judicial.

Como ponderou a douta Subprocuradoria Geral do Estado, improcede a argüição de que o crime de desacato sòmente se verifica, quando o funcionário é desacatado **in officium** e não **propter officium**, pois o texto legal é desenganadamente claro, quando, a respeito, estabelece que se configura o desacato não só no exercício da função, como em **razão dela**.

Nem se diga, por outro lado, que o apelante não sabia que o Juiz de Paz poderia exercer as funções de Juiz de Direito, pois é êle avaliador judicial e, conseqüentemente, não é admissível que ignorasse tal circunstância.

Entretanto, a sentença deve ser modificada na parte referente à suspensão condicional da pena imposta ao apelante, porque, segundo consta dos autos, trata-se de delinqüente primário, de bons antecedentes e que, certamente, não voltará a delinqüir. E' de conceder-lhe, como concedido fica, o **sursis**, devendo o Juiz da execução fixar-lhe as condições. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente, com voto. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **José Américo Macedo. — Lahyre Santos.**

LEGÍTIMA DEFESA — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Não age em legítima defesa aquêle que, sem haver perigo atual ou iminente de agressão, deixa o local da discussão para ir se armar e, retornando ao mesmo, ofender sem moderação a integridade física da vítima.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.190 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Peço dia.

B. Hte., 4|7|961. — **Felício Cintra Neto.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.190, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Esmeraldo Celestino de Oliveira, vulgo «Maru», apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes 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 dêste, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O réu Esmeraldo Celestino de Oliveira, vulgo «Maru», foi processado e, finalmente, condenado à pena de três (3) meses de detenção, além da taxa penitenciária de cinqüenta cruzeiros (Cr$ 50,00) e custas, como incurso na sanção do artigo 129, **caput**, do Código Penal, por haver, no dia onze (11) de setembro do ano de 1958, ás vinte (20) horas, mais ou menos, no bairro de Aarão Reis, nesta Capital, dado dez (10) facadas em seu cunhado Raul Eduardo Moreira, produzindo-lhe as lesões corporais descritas no auto de corpo de delito de fls., de natureza leve.

O Dr. Promotor de Justiça concordou com a sentença mas o réu, por intermédio do seu ilustre defensor, apelou no prazo legal, pedindo a sua absolvição. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação, para ser confirmada a sentença recorrida.

II — O réu Esmeraldo Celestino de Oliveira, vulgo «Maru», é cunhado da vítima Raul Eduardo Moreira, e ambos moravam no mesmo barracão. Antes do crime, em um bar situado à rua Jacuí, brigaram, lutaram e trocaram sopapos. Depois disso, quando o réu já estava deitado para dormir, ali foi ter a vítima, montada em um cavalo e embriagada, pedindo ao réu que pusesse os seus pertences do lado de fora.

O réu levantou-se e, além de discutir novamente com a vítima, deu nesta dez (10) facadas. Praticado o crime, fugiu daquele local. Alega, em sua defesa, que foi obrigado a praticar o crime, em legítima defesa, visto que a vítima, além de imprudente e agressiva, estava a cavalo e armada de um pedaço de pau. Êste fato não ficou provado, existe apenas nas declarações do réu.

Com muito acêrto, salientou o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, que o réu discutiu com a vítima na rua e, em seguida, foi até a cozinha, apoderou-se de uma faca, e com essa arma feriu a vítima, dando-lhe dez (10) certeiros golpes.

Quem assim procede, não pode dizer que agiu em legítima defesa própria, mòrmente pelo fato da falta de moderação, que está perfeitamente provada nos autos. A jurisprudência está firmada no sentido de que «é ato reprovável aquêle que se faz contra o ofensor de um direito, quando o mal está consumado. Já aí o revide se apresenta com as características de ato de vingança, perverso e ilícito («Revista Forense», volume 168, página 379).

Isto no caso de, tomando-se em consideração as declarações do réu, na parte que diz estar a vítima armada de cacete e provocadora. Mas a verdade é que, além da vítima estar embriagada e ser cunhada do réu, não havia perigo de agressão atual ou iminente, tanto que houve tempo bastante para o réu ir à cozinha e armar-se para ofender brutalmente a vítima com dez (10) facadas.

A sentença deve ser confirmada, apesar da pena ser muito benígna, principalmente pelo fato do réu estar sendo processado na comarca de Santa Luzia, também por crime de lesões corporais, como se vê da ficha de fls. trinta e quatro (34), e como não houve recurso do M.P., a Terceira Câmara Criminal nega provimento à apelação. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1961. — **A. Felício Cintra Neto**, presidente e relator. — **J. H. Furtado de Mendonça.** — **Abreu e Silva.**

———oOo———

CORRUPÇÃO DE MENOR — CÓPULA CARNAL — SEDUÇÃO — CRIMES NÃO CONFIGURADOS — RAPTO — INEXISTÊNCIA

— Não se caracteriza a sedução quando duvidoso o desvirginamento, embora positivada a cópula carnal que, ademais, não configura corrupção de menor se conseguida com mulher de conhecimentos sexuais que se deixou possuir após curto período de namôro, sem nenhuma proposta ou ato do acusado no sentido de quebrar-lhe a resistência moral e despertar-lhe a sensualidade.

— O convite aceito para pernoitar em hotel de outra localidade, onde já antes estivera a menor acostumada a dormir fora de casa, não configura crime de rapto quando afastada a hipótese do fim libidinoso.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.552 — Relator: Des. J. M. CASTRO E SILVA.

R E L A T Ó R I O

Jorge Salomão foi denunciado pelo Dr. Promotor de Justiça da comarca de Ibiraci como autor dos crimes de sedução e rapto consensual. O Juiz, porém, não julgou provado o crime de sedução e condenou o acusado, apenas, pelo crime de rapto, a um ano de detenção, concedendo-lhe o **sursis**.

Inconformados, apelaram o réu e o Dr. Promotor de Justiça, aquêle pleiteando a sua absolvição e êste pedindo a reforma da decisão, entendendo, já agora, que, efetivamente, não ficara provada a sedução, mas o crime de corrupção.

A Procuradoria Geral opinou pelo provimento da apelação da Justiça, a fim de que o apelado fôsse, também, condenado pelo delito de corrupção de menor. E' o relatório. À revisão.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1961. — **J. M. Castro e Silva, relator.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 16.552, da comarca de Ibiraci, em que são apelantes Jorge Salomão e a Justiça e apelados os mesmos, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em negar provimento, por unanimidade, à apelação da Justiça e dar provimento à apelação do réu, para absolvê-lo do crime de rapto consensual, vencido o relator na preliminar levantada, pois entendia competente o Juiz de Direito da comarca de Franca, Estado de São Paulo, local da infração a qual foi cominada pena mais grave, de vez que se trata de concurso material de delitto. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 23 de agôsto de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente. — **J. M. Castro e Silva**, relator, com o seguinte voto: Dou provimento à apelação do réu, julgando, em conseqüência, prejudicada a apelação da Justiça.

Decidiu bem o Juiz ao julgar não provada a sedução. Aliás, o próprio Promotor, nas suas razões de apelação, concordou em que, no caso, não havia, efetivamente, ficado provada a sedução. O que a Justiça visa com a sua apelação é a condenação do apelado também pelo delito de corrupção.

Entendo, porém, que não assiste razão nem ao Dr. Promotor de Justiça e nem à douta Procuradoria Geral, quando procuram ver no fato atribuído ao apelado o crime de corrupção de menor.

Consta dos autos que a ofendida Maria de Lourdes Borges, menor de 17 anos, trabalhava como passadeira no Hotel Marconi, na cidade de Franca, Estado de São Paulo, quando passou a namorar o apelado, que fôra se hospedar no referido hotel. O namôro entre os dois, que era às escondidas e de longe, durou uma semana, até que se deu o primeiro encontro entre êles.

Atendendo a um convite do apelado, Maria de Lourdes foi com êle se encontrar, saindo ambos de automóvel. No dia seguinte, encontraram-se novamente, quando então se dirigiram de automóvel para o Hotel Piçarra, no município de Ibiraci, onde tiveram relações sexuais. Dois dias depois, retornaram ao mesmo hotel, onde de nôvo pernoitaram.

E' o que consta das declarações da ofendida, que, na espécie, é a prova de maior valia. Diz ela, com efeito, à pág. 74, **verbis**:

> «que à época em que trabalhou no Hotel Marconi, nesta cidade, ficou conhecendo Jorge Salomão, o qual era viajante; que êsse conhecimento se deu em fins de setembro ou princípio de outubro do ano passado; que após êsse conhecimento passou a namorá-lo; que estava namorando Jorge Salomão há uma semana quando êste convidou-a para dar um passeio até o Hotel Piçarra, no município de Ibiraci ... que quando estava no hotel o réu propôs à declarante para lá pernoitarem, tendo a declarante concordado com a proposta; que dormiu em companhia do réu e, durante a noite, o mesmo desvirginou-a ... que o primeiro encontro que houve entre a declarante e o réu foi marcado por intermédio de Joaquim da Silva; que foi numa quarta-feira, anterior à quinta-feira em que fôra a Piçarra, é que saiu com Jorge pela primeira vez, tendo nesse dia ido pelos lados da Exposição; que nesse dia não teve relações com o réu porque se achava menstruada, tendo combinado encontro para o dia seguinte, isto é, na quinta-feira já referida sairam novamente a passeio, foi quando o réu a convidou para irem a Piçarra ... que sairam desta cidade, por volta das 20 horas; que sabia perfeitamente que, indo ao Hotel Piçarra, teria que pernoitar; que assim fazia porque diversas vêzes desculpara junto ao seu pai, quando pernoitava fora de casa ... que se desculpara junto ao réu para pernoitar no referido hotel, dizendo que falaria com seu pai que tinha ido a Batatais, onde reside a sua avó; que o réu não lhe fêz nenhuma proposta, nem para casar, nem para amasiar ou lhe proporcionar qualquer confôrto...».

Assim, em face das declarações da própria ofendida, o seu **primeiro** encontro com o apelado se deu na véspera do dia em que teria sido desvirginada. Naquele primeiro encontro (é ela quem o declara), «não teve relações sexuais com o réu porque estava menstruada», mas esclarece que combinaram nôvo encontro para o dia seguinte e que quando foi para o hotel sabia que teria que pernoitar. Pernoitou com o apelado e a êle se entregou sem que tivesse havido, por parte do apelado, nenhuma proposta.

Perguntada pelo Juiz se sabia que mantendo relações sexuais com o réu poderia ficar grávida, respondeu com desenvoltura que sabia, «é claro».

Esclarece a ofendida que o seu pai, apesar de casado, mantinha uma amante e que ela ofendida gostava de fumar, beber cerveja e outras bebidas. Certa noite pulou a janela de seu quarto, alta madrugada, para ir ao baile. As suas declarações não deixam dúvidas sôbre os seus conhecimentos sexuais... Não manteve relações com o apelado quando com êle se encontrou pela primeira vez, porque estava menstruada, tendo levantado o vestido para que o apelado se certificasse de seu estado.

O apelado não negou houvesse tido relações com a ofendida, esclarecendo, porém, que ela não era mais virgem.

E, a virgindade da ofendida foi, com efeito, posta em dúvida pela própria sentença de fls., quando o Juiz declara que «a virgindade alegada e o suporte moral do crime, requisitos **sine qua non** de sua existência, não são satisfeitos no processo. A primeira resultou dúbia — com aparências e fortes presunções de anterioridade ao delito, e o segundo, a completa ausência».

Na carta de fls., que a ofendida escreveu ao apelado, declara ela que «afinal de contas sou mulher e sei o que estou fazendo».

Concordou o Dr. Promotor de Justiça que a ofendida não era moça inexperiente, mas que o apelado, mantendo com ela cópula carnal, a corrompeu. Entretanto, conforme decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo («Rev. dos Tribs.», vol. 213, pág. 97), «não se pode cogitar de corrupção de menor, quando ela própria declara que se deixou possuir normalmente pelo acusado, que dela não abusou por qualquer outra forma».

E' certo que êsse Tribunal vem admitindo que a cópula (carnal) constitui ato de corrupção. Mas, conforme pondera o eminente Des. Alencar Araripe, «isoladamente, a cópula não constitui ato de libidinagem. Sê-lo-á, porém, quando é o epílogo de uma série de atos tendentes a viciar o pudor da vítima, a quebrar-lhe a resistência moral, despertando-lhe, para, dêsse modo, o agente satisfazer o instinto sexual» («Jurisprudência Mineira», vol. XV, VII, pág. 229).

Ora, no caso dos autos, segundo as declarações da ofendida, nenhum outro ato foi praticado pelo apelado no sentido de quebrar-lhe a resistência moral, despertando-lhe a sensualidade.

O seu namôro de uma semana com o apelado foi um namôro às escondidas e de longe, sem se encontrar um com outro.

Logo ao primeiro encontro, ficou marcado outro para o dia seguin-

te, quando mantiveram relações sexuais. Só não mantivera relação no primeiro encontro porque a ofendida estava menstruada.

Não vejo como atender ao apêlo da Justiça, quando pretende a reforma da decisão para condenar o apelado como autor do crime de corrupção de menor.

Assim, nego provimento à apelação da Justiça e dou provimento à apelação do réu, para absolvê-lo do crime de rapto consensual.

O douto Juiz entendeu que a menor, apesar de não ser inexperiente, entretanto era honesta, tendo para tanto se baseado no depoimento de uma colega da ofendida, que a conhece apenas de poucos dias que trabalhavam juntas no mesmo hotel.

Mesmo deixando de lado as próprias declarações da ofendida, através das quais fica afastada a hipótese de se tratar de moça honesta, ainda assim entendo que não se pode, na espécie, falar-se de rapto.

Aliás, o próprio Promotor de Justiça, em suas razões, está de acôrdo em que, não tendo sido o apelado condenado nem por sedução e nem por corrupção, não podia a sentença condená-lo por crime de rapto — uma vez que a sentença afasta a hipótese «do fim libidinoso», indispensável à caracterização do crime de rapto.

Estou em que no caso não se pode falar em rapto. O convite para ir ao hotel foi prontamente atendido pela ofendida, **que estava acostumada a dormir fora de casa,** conforme ela própria declarou. Estivera no hotel uma noite, regressando na manhã seguinte, indo a ofendida para o emprêgo.

Dois dias após, foram novamente ao mesmo hotel e ali permaneceram por mais uma noite e um dia, retornando após para a cidade.

Nem se dirá que se tratava de uma menor de 17 anos, pois, conforme comenta **Nelson Hungria,** «mesmo a mulher de menor idade tem uma relativa liberdade, e, nos limites desta, o seu consentimento exclui o rapto» («Comentários ao Código Penal», vol. VII, pág. 210).

Eis porque dou provimento à apelação do réu, para absolvê-lo. — **Rodrigues Lima.**

———oOo———

CRIME CULPOSO — CONDUÇÃO DE VEÍCULO COM CAUTELA — ABALROAMENTO PROVOCADO POR OUTREM

— Inexiste culpa por parte do mtorista que, conduzindo o veículo dentro das normas e cautelas legais, vem a ser abolroado por quem dirigia imprudentemente.

REVISÃO N. 2.921 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

RELATÓRIO

Ronaldo Melazzo, denunciado e devidamente processado na comarca de Monte Alegre de Minas por homicídio culposo, foi absolvido pelo Dr. Juiz de Direito, que concluiu que o acusado não tinha culpa alguma no acidente de automóvel em que duas pessoas perderam a vida.

Apelou o Dr. Promotor de Justiça e a egrégia Segunda Câmara Criminal, por unanimidade, deu provimento à apelação para condenar o réu a um ano e seis meses de detenção com sursis e a multa de Cr$ 500,00, como incurso nas sanções do art. 121, § 3.º, combinado com o art. 51, § 1.º, do Cód. Penal, e art. 32 da C.L.P.

Agora postula o sentenciado a revisão do processo, com fundamento no art. 621 do C.P.P., ns. I e II, ou seja, decisão condenatória ao texto da lei ou à evidência dos autos, fundada em depoimento, exames ou documentos comprovadamente falsos.

O Subprocurador Dr. Mauro da Silva Gouvêa, falando pela Procuradoria Geral, opina pelo indeferimento da revisão. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 20|III|1961. — **Furtado de Mendonça.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n. 2.921, da comarca de Monte Alegre de Minas, em que é peticionário Ronaldo Melazzo, acordam os Juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra os votos dos Exmos. Des. Américo Macedo e Rodrigues Lima, deferir a revisão, para absolver o peticionário, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas aos autos com êste. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1961. — **José Alcides Pereira,** presidente. — **J. Furtado de Mendonça,** relator. — **Rodrigues Lima,** vencido, em parte, porque excluia a contravenção.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Furtado de Mendonça — (Lê o relatório). Voto: «No dia 25 de janeiro de 1959, o peticionário dirigia uma caminhoneta «Wolkswagen», na rodovia asfáltica Uberlândia-Goiás, naquela parte urbana da cidade de Monte Alegre, levando como passageiros diversas moças, um rapaz e duas meninas.

Atrás da caminhoneta, corria, na mesma direção, um caminhão-tanque, marca «Ford», conduzido pelo motorista Olavo Hamilton. Quando o postulante, perto do Cemitério, fazia uma curva para entrar na rua da Saudade, o motorista do caminhão tentou passar à frente da caminhoneta e o fêz pela direita, ocorrendo, então, abalroamento da caminhonete, arrancando-lhe uma das portas e, em conseqüência disto, a menor Wilma, que se achava na boléia, foi atirada sôbre o asfalto, vindo a morrer. O caminhão, perdendo a direção, foi de encontro ao barranco e dêsse choque veio a falecer Olavo Hamilton, seu motorista.

Ficou provado nos autos que o caminhão guiado pela vítima Olavo Hamilton desenvolvia velocidade excessiva, constatando-se mesmo que o velocímetro dêle estava marcando 100 km a hora, após parado e danificado; que o caminhão quis passar pelo veículo do peticionário à direita, quando só podia fazer à esquerda.

O v. acórdão não pôs em dúvida a culpa concorrente do motorista do caminhão, mas salientou que essa culpa da vítima não elide a do peticionário.

O venerando acórdão condenatório se funda exclusivamente no depoimento do guarda rodoviário Stefano Reisntalter, salientando mesmo ser impressionante o seu depoimento.

Referida testemunha, que chegou ao local 80 minutos depois do desastre, afirma que, pela perícia realizada, chegou à conclusão de que o motorista da perua foi o único culpado do desastre, devido à imperícia com que agiu; que chegou a essa conclusão devido à posição encontrada dos carros.

Parece-me, data venia dos eminentes Desembargadores que assinaram o acórdão de fls. 117, que o que disse o guarda rodoviário de fls. 82 e o que traçou no gráfico de fls. 37, nada mais são do que suposições do que teria ocorrido por culpa do peticionário. As testemunhas passageiras da camioneta depõem que o peticionário dirigia o carro em velocidade moderada e que antes de virar à direita para tomar a rua da Saudade, deu o devido sinal na seta. Está provado que a rua para onde ia virar, é uma perpendicular à estrada, o que significa haver necessidade de uma

curva para pegar dita rua. Que o requerente tivesse feito uma curva muito aberta, não ficou provado. Entendo que tôda culpa no evento cabe ao motorista do caminhão que, de modo nenhum, podia passar à frente da caminhoneta pela direita.

No exame minucioso que fiz das provas dos autos, convenci-me, **data venia**, que contra o peticionário não existe prova de que êle tivesse dado causa ao evento de que resultou a morte do motorista e da menor.

Parece-me que tôda culpa cabe ao motorista do caminhão, que procurou passar à sua frente à direita, quando só podia fazê-lo à esquerda.

O peticionário ia na frente, tinha que fazer uma conversão à direita para tomar uma rua que era perpendicular à estrada, portanto formando um ângulo reto; essa virada para a direita para ser feita se tornava necessária uma curva para a esquerda, pois, conforme depõe o perito Walter Lopes Conrado (fls. 66), não havia no local o necessário atêrro que se faz quando há êsse cruzamento em ângulo reto. (Essa testemunha, também perito, depõe de modo muito diverso da testemunha Stefano».

O Sr. Desembargador Paiva de Vilhena — Voto: Sr. Presidente. O meu voto é o seguinte: «O venerando acórdão revisando, de fls. 117 a 118, que não põe em dúvida a concorrência de culpa, vê esta, da parte do peticionário, no depoimento de Stefano, a fls. 82, que entende confirmado pelo de fls. 66, e outros tópicos transcritos pelo apelante.

Data venia, os tópicos transcritos a fls. 92 mostram que o peticionário abriu para a esquerda ao fazer a curva, sendo que Walter, a fls. 66, frisou que abriu «um pouco». Mas, para fazer isto que justificou, e encontra apoio no mesmo Walter, o motorista da perua fêz o sinal advertindo que ia entrar à direita. De fato, Ronaldo diz, a fls. 13, que, dada a diferença de nível existente entre a rodovia e a avenida em que ia entrar, era necessário fizesse leve curvatura à esquerda, para depois entrar à direita.

Em Juízo — fls. 47 — declara ter feito a curva o mais fechado possível, e que o seu carro não foi além da metade da rodovia. Ora, Walter diz, textualmente, a fls. 66 — «que, por falta do referido atêrro, a caminhonete teve que abrir um pouco a curva para a esquerda e poder entrar para a direita, esclarecendo ainda que todo o carro que tiver de fazer a curva no referido local terá de proceder pela forma da caminhoneta», e mais adiante — «que o caminhão (da vítima) entrou de contra-mão, isto é, pela direita, quando deveria tê-lo feito pela esquerda».

Cumpre notar que Walter é um dos peritos do laudo de fls. 11 a 12v., da perícia feita no mesmo dia do acidente, no local do acidente, e logo após a verificação da ocorrência, não se podendo dar mais valor ao documento de fls. 37 do que ao de fls. 11-12v.

E é evidente que a regra de trânsito citada a fls. 94 supõe um cruzamento de ruas, e em mesmo nível. Esta não era a hipótese ocorrente. Acresce que o motorista da perua observou precisamente o dispositivo que, no Código de Trânsito, imediatamente antecede ao que foi citado a fls. 94.

Se a testemunha de fls. 68v. compareceu espontâneamente, contudo foi arrolada a fls. 47v. e procurada na véspera do dia do depoimento, para ser intimada, não foi encontrada fls. 64v.). Não vejo em que possa influir, contra essa testemunha — que não foi contraditada e nem contestada — êsse detalhe acentuado a fls. 94. Essa testemunha declara que o caminhão da vítima deveria passar pelo lado esquerdo da pista, a qual se achava livre, e acrescentou, mais adiante, que o espaço deixado pela perua, ao fazer a curva, permitia que o caminhão passasse pelo lado esquerdo.

Êsses trechos do depoimento dão o verdadeiro entendimento que

deve ter o que, afinal, diz a mesma testemunha, e que não pode corresponder a curva fechada. Confirma ainda êsse depoimento o fato de não ter o motorista da perua visto o caminhão pelo espelho retrovisor, pois a distância entre os dois veículos, que corriam na mesma direção e no mesmo sentido, era de um quilômetro, aproximadamente, mas o caminhão desenvolvia tal velocidade, comprovada pela fotografia de fls. 30, que poderia perfeitamente alcançar a perua quando o motorista desta já estava a fazer a curva, depois de haver tomado as cautelas recomendadas nas circunstâncias.

Demais dêsse depoimento, testemunhas arroladas na denúncia, pessoas que viajavam na perua, não se deram conta, também, da aproximação do caminhão (fls. 52 e 54).

Entendo que nenhuma culpa teve, no evento, o peticionário.

Ainda que se quisesse admitir a concorrência de culpa, devemos considerar então, no caso, como se vê das provas analisadas, que a culpa do infortúnio do motorista do caminhão foi de tal conta, que se justifica, plenamente, aqui, a aplicação daquela jurisprudência, da lavra do eminente Des. Araripe, desta colenda Côrte, e a que se referiu o peticionário a fls. 15 dêstes autos.

Por último, não dou também pela contravenção. Como bem demonstra o peticionário a fls. 16, o documento de fls. 32 mostra a sua habilitação. E o documento de fls. 33 traz rasuras quanto ao dia e ao ano, na data, mas, pelo documento de fls. 105 e 106v., só podia mesmo ser de 1959 e não de 1958. E como não houve rasura quanto ao mês, não importa o dia, até porque, segundo o documento de fls. 105|106v., não resta dúvida sôbre o fato de que o motorista, que havia sido submetido a exame médico, de resultado favorável, aliás, em 31|12|958 (fls. 105), teve a sua habilitação conferida pelo documento de fls. 32, um dia depois daquele em que o processo originário de uma Inspetoria Municipal deu entrada na Inspetoria do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Goiás.

Nada conspira nos autos, portanto, contra a validade dêsse documento de fls. 32, concedido ao peticionário dois dias antes da lamentável ocorrência. Era uma habilitação muito recente, mas habilitação, e válida.

Defiro, por êstes fundamentos, a revisão, para absolver, como absolvo, o peticionário de tôdas as acusações pelas quais fôra condenado em virtude da reforma da sentença de fls. 87 a 89, pelo venerando acórdão de fls. 117|118. Custas pelo Estado».

O Sr. Desembargador Américo Macedo — Sr. Presidente, eu lamento, profundamente, divergir dos brilhantes votos dos eminentes Desembargadores relator e revisor. A colenda Segunda Câmara Criminal julgou o réu, ora impetrante, incurso nas sanções do art. 121, § 3.°, combinado com o art. 51, § 1.°, do Código Penal, e, ainda, no art. 32 da Lei das Contravenções Penais, pelos motivos expostos no venerando acórdão, da lavra do Des. Lahyre Santos).

(Lê o acórdão).

Na oportunidade do exame dos autos, quando subiram a esta egrégia Côrte, em grau de apelação, o Dr. Procurador Geral do Estado, em lúcido parecer, assim se pronunciou:

(Lê o parecer da Procuradoria Geral).

(Lê o depoimento das testemunhas e o laudo da Polícia Rodoviária Federal).

Por tudo isso, eu tenho e tive, por ocasião do julgamento da apelação, como perfeitamente comprovada a responsabilidade penal, a culpabilidade do impetrante.

(Lê seu voto proferido por ocasião do julgamento da apelação).

O que se verifica é que ambos os veículos trafegavam pela mesma

via e na mesma direção. E êsse chaufer impetrante derivou para a esquerda, entrando de contra-mão. Foi por êsse motivo que êle não viu o veículo que vinha à sua retaguarda. Daí comprovada a sua responsabilidade penal.

Data venia dos eminentes Desembargadores relator e revisor, lamento divergir dos votos aqui proferidos. Indefiro o pedido.

O Sr. Desembargador Rodrigues Lima — Sr. Presidente, fala-se que o motorista do auto deu sinal para o motorista do caminhão, o qual entrara à direita. Mas não há provas do caminhão ir passar. O requerente foi condenado por crime e contravenção.

Dou provimento, em parte, para excluir a contravenção.

O Sr. Desembargador Abreu e Silva — Sr. Presidente, **data venia** do eminente Des. A. Macedo, acompanho os votos proferidos pelos Srs. Desembargadores relator e revisor, os quais considero bem fundamentados.

O Sr. Desembargador Gonçalves Rezende — De acôrdo com os Desembargadores relator e revisor.

O Sr. Desembargador Pedro Braga — Sr. Presidente, dada a divergência havida, não me sinto suficientemente esclarecido para proferir o meu voto. Portanto, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a requerimento do Exmo. Sr. Des. Pedro Braga.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — O julgamento dêste feito já foi iniciado na sessão passada. O Exmo. Sr. Des. Pedro Braga pediu adiamento.

O Sr. Desembargador Pedro Braga — Exmo. Sr. Presidente, examinei detidamente êstes autos e cheguei à conclusão de que está exato o brilhante e fundamentado voto do eminente relator, Des. Furtado de Mendonça.

Defiro também a revisão, porque reconheço que o caminhão-tanque, marca «Ford», desenvolvia alta velocidade quando se deu o choque com a caminhoneta. Verifica-se, do estudo dos autos, que a culpa deve ser levada a débito do choque do caminhão. Sua imprudência foi manifesta e intensíssima. O peticionário fêz tudo para evitar o desastre. Usou de tôdas as cautelas necessárias ao fazer a curva para a direita. Na hipótese, o caminhão teria que passar à esquerda do veículo, e impressionou-me a circunstância de haver dito caminhão se chocado com a árvore. Após o choque, o velocímetro do caminhão marcava 100 km horários. Levava, pois, velocidade superior a 100 km horários. Se a velocidade desenvolvida pelo caminhão fôsse menor o choque poderia ser evitado.

Defiro a revisão, de acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça, absolvendo o peticionário Ronaldo Melazzo.

O Sr. Desembargador Rodrigues Lima — Eu fico vencido, em parte, pois excluo a contravenção.

O Sr. Desembargador Presidente — Deferiram o pedido, para absolver o acusado, vencido o Exmo. Sr. Des. Américo Macedo. O Exmo. Sr. Des. Rodrigues Lima deferia apenas em parte.

——oOo——

«HABEAS CORPUS» PREVENTIVO — TEMOR DE CONSTRANGIMENTO — CONCESSÃO

— Concede-se «habeas corpus» preventivo quando haja temor fundado de sofrer constrangimento por parte de autoridade judiciária.

«HABEAS CORPUS» N. 17.811 — Relator: Des. LINDOLFO PAOLIELLO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas corpus» preventivo n. 17.811, da comarca de Matias Barbosa, sendo paciente Mirtes Vítor, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em conceder o «habeas corpus».

Mirtes Vítor, Diretora do Grupo Escolar «Cônego J. Monteiro», de Matias Barbosa, alega achar-se ameaçada de prisão pelo M.M. Juiz de Direito daquela comarca, em virtude de ter negado permissão para que se instalassem os serviços judiciários no prédio do referido estabelecimento de ensino.

Informou o M.M. Juiz de Direito que, não havendo naquela comarca prédio próprio para funcionamento de fórum, solicitou ao Exmo. Sr. Secretário da Educação autorização para utilizar uma das dependências do Grupo Escolar, no que foi atendido.

Em vista disto, o M.M. Juiz comunicou à paciente a autorização do Exmo. Sr. Secretário, mas a mesma se recusou a ceder-lhe uma das salas do estabelecimento de ensino, alegando a existência de ordem superior.

Prossegue o M.M. Juiz:

«Pressionada por elementos interessados em criar maiores embaraços e dificuldades ao informante, e sob a alegação de que recebera ordem superior, insistiu, todavia, na recusa de ceder qualquer das dependências do estabelecimento de ensino e, já agora em atitude desrespeitosa e de afronta à pessoa do informante. Ora, de posse da ordem do próprio Secretário da Educação, e compreendendo, finalmente, que o caso assumira uma feição meramente política ou pessoal, com o evidente propósito, da Sra. Diretora, ora impetrante, em desprestigiar a pessoa do Juiz informante, — eis que entendi de, com firmeza, mas serenamente, fazer-lhe uma interpelação em ofício, marcando-lhe o prazo de 24 horas para exigir a tal ordem superior que dizia ter recebido, quanto à impossibilidade de cessão de uma das salas do grupo, para funcionamento da Justiça. Escoado, porém, o prazo concedido e não exibida a ordem, solicitei, antes de qualquer providência, permissão aos egrégios Tribunais de Justiça e Eleitoral do Estado, para requisitar e ocupar dependência, já anteriormente cedida pelo Sr. Secretário da Educação, do aludido estabelecimento de ensino, já que, por mero capricho ou por induzimento de terceiro, recusara-se a Sra. Diretora, abusivamente, é bem o têrmo, de cumprir a ordem de seu superior hierárquico. Entretanto, como ainda nenhuma resposta tenha obtido a respeito, também qualquer medida, drástica ou positiva, tomei no caso, seja visando a ocupação do prédio do grupo ou de punição à impetrante».

Vê-se que não é sem fundamento o receio da paciente, pois que o M.M. Juiz entende que a sua atitude é «desrespeitosa e de afronta à sua pessoa», que ela tem «o evidente e calculado propósito de desprestigiar a pessoa do Juiz» e se recusa «a cumprir ordem de seu superior hierárquico».

Além disto, julga o M.M. Juiz que pode ocupar o Grupo Escolar con-

tra a vontade da paciente e até puni-la. Justo, pois, é o temor da paciente de sofrer constrangimento, caso o M.M. Juiz resolva ocupar o Grupo Escolar, com oposição dela, pois êle julga que a atitude da paciente «é desrespeitosa e de afronta», bem como de abusivo desrespeito a ordem de seu superior hierárquico». Daí para um flagrante de desobediência ou desacato, não há mais que um passo.

E' verdade que o M.M. Juiz aguarda resposta do Tribunal de Justiça, mas, como não tem havido de sua parte muita serenidade, pode êle, de um momento para outro, tomar a resolução de ocupar o Grupo Escolar.

Assim, é medida de prudência conceder-se o «habeas corpus», evitando-se conseqüências imprevisíveis. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1961. — **Gentil Faria e Sousa**, presidente. — **Lindolfo Paoliello**, relator. — **J. H. Furtado de Mendonça**.

———oOo———

HOMICÍDIO — EMPRÊGO DE MEIO CRUEL — QUALIFICADORA — INOCORRÊNCIA

— Inocorre a qualificadora do emprêgo de meio cruel quando o acusado, agindo sob emoção, não revelou intenção de produzir padecimento físico inútil e desapiedado à vítima.

RECURSO CRIMINAL N. 3.196 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n. 3.196, da comarca de Canápolis, recorrente a Justiça e recorridos Antônio Basílio de Morais e Alaor Alves dos Santos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, discordando, **data venia**, em parte, do parecer do ilustrado Subprocurador Geral Dr. Sílvio Fonseca da Silva (fls. 90|91), negar provimento ao recurso **stricto sensu** interposto pelo órgão do Ministério Público, para manter, por seus próprios fundamentos, a sentença de fls. 70|75 verso, modificada pelo despacho de fls. 83 e verso, que pronunciou os recorridos Antônio Basílio de Morais, como incurso no art. 121, § 2.°, n. IV, do Código Penal, e Alaor Alves dos Santos, como incurso no art. 348 do referido estatuto penal.

E, assim decidem porque é evidentemente incontestável que, no fato delituoso inculcado ao recorrido Antônio Basílio de Morais não ocorreu a circunstância qualificadora prevista no inciso III (atos de crueldade) — do § 2.° do referido art. 121 do Código Penal, que consiste, no dizer de **Carrara**, na revelação, para com a vítima, não tanto a intenção de matá-la, mas, a de tornar mais cruel a sua morte («Programme», § 1.243).

Afina pelo mesmo diapasão o ensino de **Altavilla**, para o qual:

> «avere agito con crudeltá significa avere agito con animo sordo ai piú elementare e comuni sentimenti di pietá, e in modo da cagionare sofrenza con azione brutale ed efferta: avere agito scelleratamente e spietatamente» («Delitti contro la Persona», pág. 130).

Ora, o meio cruel, a que alude a lei penal, é o meio bárbaro, martirizante, através do qual o agente externa a mais elementar ausência

de piedade. Mas, essa crueldade, na lição de **Wharton**, — citado por **Nelson Hungria** — («Coments. ao Cód. Penal», vol. V|144), deve ser extrema e especial — **(peculiar and extreme)**, algo que implique mais do que o crime comum — **(something implyin more than the ordinary crime)**.

Vergara aconselha que: «Na apreciação do meio cruel, é preciso conhecer a intenção, no que diz respeito à escolha do meio», acrescentando, com base em **Aldo Delfino**, que «o meio deve ser sempre examinado **subjetivamente**, com segura garantia de uma avaliação real, para o efeito da pena» («Das Circunstâncias Agravantes», pág. 188).

— O exame dos elementos de prova carreados para os autos não autoriza a assertiva de que o crime atribuído ao acusado seja um crime **bárbaro, impiedoso, martirizante**. Caracteriza-se, antes, como um típico delito de homicídio, eis que o fato de haver, ainda, desfechado tiros contra o ofendido quando êste, já atingido por disparo anterior, não pode ser elevado à categoria de intencional ato realizado com o objetivo de produzir padecimento físico inútil e desapiedado à vítima. Agiu, sim, sob o impulso da ação que se desenrolava e no curso da qual não lhe foi possível frenar o impacto e a reação produzidos em sua sensibilidade emocional.

Eis porque não dão pela ocorrência da circunstância qualificadora do emprêgo de meio cruel.

No tocante ao reconhecimento das demais circunstâncias agravantes, a que se refere a recorrente, — como bem frisou o parecer do Dr. Subprocurador, — andou acertadamente o magistrado repelindo o pedido, a uma, porque uma delas já se encontra implìcitamente incluída na qualificadora reconhecida; e, a outra, porque as demais poderão ser articuladas no libelo, e até durante os debates, em plenário (arts. 417, III, e 484, parágrafo único, incs. I e II, do Cód. Proc. Penal) como simples gradativas.

Outrossim, razão não resta à recorrente, no que concerne à reincidência atribuída ao réu Alaor Alves dos Santos, uma vez que inexiste, nos autos, prova da sua ocorrência (fls. 31). Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **José Américo Macedo**, relator. — **Lahyre Santos**.

———oOo———

JÚRI — INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS — QUESITO IMPERFEITO — INEXISTÊNCIA DE NULIDADES — QUALIFICATIVA INACOLHIDA — LEGÍTIMA DEFESA — DESCARACTERIZAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Não permitindo às partes formular perguntas diretamente às testemunhas, em plenário, o Juiz não enseja nulidade, pois essas devem ser inquiridas por seu intermédio.

— Inexiste nulidade se o quesito sôbre legítima defesa putativa, embora imperfeito, não tenha causado perplexidade aos jurados.

— Não se acolhe qualificativa do motivo fútil quando inexistam testemunhas presenciais insuspeitas.

— A agressão da vítima pelas costas descaracteriza a legítima defesa.

— V.v.: — Nulo é o julgamento, por incompleto, se o Júri não foi indagado quanto a ser culposo ou doloso o excesso no emprêgo de meios. (Des. Lindolfo Paoliello).

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.883 — Relator: Des. LINDOLFO PAOLIELLO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do parecer do Exmo. Sr. Procurador, digo, Subprocurador Geral do Estado (fls. 106). Ao Exmo. Sr. Desembargador **revisor.**

Belo Horizonte, 29 de maio de 1961. — **Lindolfo Paoliello.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.883, da comarca de Divinópolis, em que são apelantes a Justiça e Antônio Ferreira Lopes e apelados os mesmos, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em negar provimento às apelações, vencido o relator, quanto à preliminar de nulidade de julgamento.

Entende o Dr. Promotor de Justiça que a inquirição das testemunhas, em plenário, foi feita contra o disposto no art. 467 do C.P.C., pois o Juiz não permitiu que as partes formulassem diretamente as suas perguntas. O referido artigo não manda que as partes inquiram diretamente as testemunhas, de modo que não fica excluída a aplicação do art. 212 do C.P.P., segundo o qual as perguntas serão feitas por intermédio do Juiz.

Demais, razões por que nenhum prejuízo ocorreu.

O terceiro quesito sôbre a legítima defesa putativa poderia ter sido redigido de modo mais conveniente. Foi êle assim formulado:

«As circunstâncias evidenciam que o réu assim procedeu porque, tendo a vítima sacado de uma faca e o ameaçado, supunha êle, por êste motivo induzido em êrro, agindo em defesa de sua pessoa»?

Entende o Dr. Promotor que se devia inquirir:

«... porque supunha que a vítima sacara de uma faca e o ameaçara», etc. Entretanto, como foi reduzido, o quesito só poderia prejudicar o réu, porque foi perguntado mais do que era necessário, isto é, se a vítima chegara a sacar a faca, mas, como foi afirmativa a resposta, não houve prejuízo.

Claramente improcedente, diante do art. 229 do C.P.P., é a alegação de que não se admite, em plenário, acareação entre acusado e testemunha. Argüi-se de irregular a redação do 7.º quesito sôbre a legítima defesa putativa:

«Os mais acusados nos repulsa eram necessários»?

E' que não se fêz referência à suposta agressão.

Embora imperfeito, o quesito não causou perplexidade, pois os jurados, diante das perguntas anteriores sôbre a suposta agressão, sabiam que estavam sendo inquiridos a respeito de defesa putativa.

Quanto ao mérito da apelação do Ministério Público: — A decisão dos jurados, negando o motivo fútil, não contraria a prova dos autos, pois não há testemunhas presenciais insuspeitas, razão por que não se demonstrou qual teria sido o motivo do crime. As únicas pessoas que assistiram aos fatos são parentes próximos do réu e a versão das mesmas lhe é favorável.

Não foi benigna a pena. Em face dos bons antecedentes do réu, fixou o Juiz a pena-base em 7 anos de reclusão, acima do mínimo, e a diminuiu para 6 anos, diante da atenuante reconhecida pelo Júri.

Quanto à apelação do réu, muito ao contrário do que êle alega, o Júri, negando a legítima defesa, não afrontava a prova dos autos. Basta atentar-se para o fato de que a vítima foi agredida pelas costas. Custas **ex lege.**

Belo Horizonte, 15 de junho de 1961. — **Gentil Faria e Souza,** presidente. — **Lindolfo Paoliello,** relator. A nulidade real foi apontada

pelos apelantes: o julgamento foi incompleto. Negaram os jurados a necessidade dos meios usados na repulsa e o Juiz não inquiriu o Júri sôbre o excesso.

Isto era indispensável, como explica **Nelson Hungria:** «Desde que havia possibilidade de recurso a meio menos desproporcionado, ou de menor lesividade no emprêgo do meio disponível, há excessos, e está-se fora do campo da legítima defesa, embora o agente possa ficar isento de pena por ausência de dolo e de culpa» («Comentários ao Cód. Penal», ed. de 1949, vol. I, pág. 463).

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: «Justamente o uso de meio desproporcional à ofensa é que melhor evidencia o excesso na reação». Daí, a necessidade de inquirir-se se o excesso é culposo ou doloso («Rev. Forense», 166|328). — **J. Furtado de Mendonça.**

———oOo———

JÚRI — RECONHECIMENTO DE QUALIFICATIVAS — QUESITOS DE ATENUANTES — VOTAÇÃO PREJUDICADA — REDUÇÃO DE PENA — REVISÃO — DEFERIMENTO PARCIAL

— Afirmando o Júri ter sido o crime cometido por motivo fútil e a traição, ficam prejudicados os quesitos referentes às atenuantes de haver o réu agido por relevante valor moral e sob violenta emoção provocada por injusta provocação da vítima.

— Reduz-se a pena se não articulada agravante gradativa e seja admissível haver a vítima exacerbado o ânimo do réu antes do crime.

REVISÃO N. 2.892 — Relator: Des. PAIVA VILHENA.

RELATÓRIO

Geraldo Anísio de Souza, condenado por sentença irrecorrível, de 28 de setembro de 1959, à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão, em virtude de decisão do Júri de Virginópolis, em terceiro julgamento, pena que está cumprindo na Penitenciária de Neves, sendo que está prêso desde 18 de fevereiro de 1957 (fls. 23v. dos autos anexos), em virtude de prisão preventiva decretada, requer agora a revisão do seu processo, cuja nulidade objetiva, bem como a desclassificação do crime para homicídio simples.

Alega falhas que teriam ocorrido no terceiro julgamento, relacionadas umas com a votação dos quesitos, e outras com o preparo do processo para o terceiro julgamento.

Acha que não ocorreram as qualificadoras, pelo que, por outro lado, entende que a pena imposta não foi convenientemente ajustada. Não juntou documentos ao pedido.

Anexados a êstes os autos principais, emitiu o Dr. Subprocurador o parecer de fls., em que não dá pelas nulidades, e, quanto à pena, é pela redução a quatorze (14) anos.

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

Belo Horizonte, 27 de abril de 1961. — **Paiva Vilhena.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n. 2.892, da comarca de Virginópolis, peticionário Geraldo Anísio de Souza, acordam as Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, deferir em parte o pedido, como se segue.

O peticionário, condenado por sentença irrecorrível, de 28 de setembro de 1959, à pena de dezenove (19) anos de reclusão, em virtude de decisão do Júri de Virginópolis, em terceiro julgamento, pena que está cumprindo na Penitenciária de Neves, sendo que está prêso desde 18 de fevereiro de 1957 (fls. 23v.), em virtude de prisão preventiva então decretada, requer agora esta revisão, com o duplo objetivo de ser decretada a nulidade do processo e desclassificado o crime para homicídio simples.

Alega falhas que teriam ocorrido no terceiro julgamento, umas relacionadas com a votação dos quesitos, outras quanto ao preparo do processo para êsse terceiro julgamento.

No que respeita às qualificadoras, entende que não ocorreram, pelo que diz — a pena imposta não foi ajustada convenientemente. Não juntou documentos.

Anexados os autos principais, emitiu o Dr. Subprocurador o parecer de fls., em que não dá pelas nulidades e, quanto à pena, é pela redução a quatorze (14) anos.

A colocação dos quesitos, no terceiro julgamento, a fls. 105, é exata, de modo que, respondidos uns e prejudicados outros, relativos às defesas requeridas no decorrer do processo, teria o Juiz que submeter à votação, logo em seguida, e essa era a ordem em que vinham, os quesitos referentes às qualificativas, que foram formuladas na denúncia (fls. 2v.), reconhecidas na pronúncia (fls. 36v.) transitada em julgado (fls. 37) e, conseqüentemente, incluídas no libelo (fls. 38), que prevaleceu para os três julgamentos pelo Júri.

Submetendo à votação, nessa ordem, ditas qualificativas, foram elas afirmadas, e pelo mesmo «quorum» que negou as defesas invocadas, evidenciando êsse fato a coerência dos jurados.

E, afirmadas, não era mesmo possível indagar sôbre atenuantes que se chocam com aquelas qualificadoras.

Se o Júri já afirmara que o réu cometeu o crime por motivo fútil e a traição, não poderia reconhecer, em seguida, ter o réu agido impelido por motivo de relevante valor moral ou sob o domínio de violenta emoção em seguida a injusta provocação da vítima.

O relevante valor moral e a injusta provocação não se compadecem com o motivo fútil e a traição.

O Juiz, julgando prejudicados os quesitos 14.º e 15.º, agiu bem, obedecendo estritamente ao disposto no art. 490 do Código de Processo Penal.

Há que conciliar êste com o dispositivo anterior, em que se arrima o peticionário.

Então, devemos atentar para o fato de que o disposto no art. 490 não significa que fique letra morta o art. 489.

Qual, portanto, a contradição possível, e remediável pelo art. 489? Não cogita êste dispositivo de duas afirmações antagônicas do Júri. Cogita, sim, de respostas de alguns jurados, contraditórias de um quesito para outro.

Percebe-se bem isto num julgado inserto em «Rev. dos Tribs.», vol. 195, pág. 65, em que se assinala:

a) que dois jurados afirmaram o motivo fútil e, mais adiante, reconheceram a repulsa a injusta agressão;

b) que apenas quatro (4) jurados afirmaram ter o réu agido em defesa própria e, no entanto, seis dêles sustentaram a repulsa a injusta agressão.

No caso que estamos examinando, a hipótese não é esta. O Juiz quis justamente evitar, como manda o art. 490 do Código de Processo Penal, que o Júri proferisse decisões contraditórias, eis que, até aí, como

vimos, nenhuma incoerência de jurados, nas respostas que deram, pela confrontação do «quorum» em cada quesito.

Procedeu o Juiz por forma a não incorrer no reparo que se fêz em decisão publicada na «Rev. For.», vol. 150, pág. 420, em que se escreveu isto:

> «tendo os jurados afirmado o motivo fútil, não devia ter o Juiz submetido à votação as atenuantes do relevante valor social e da violenta emoção provocada por ato injusto da vítima, porque antagônicas com a agravante já afirmada, observando, ainda, o referido decisório, que, nos têrmos no art. 484, parágrafo único, n. IV (atual redação), o Juiz só deve submeter a votação as atenuantes que entender cabíveis na espécie».

Quanto ao têrmo de votação de quesitos (fls. 106), ata de julgamento (fls. 109) e afixação do edital de fls. 99, procedem as considerações do parecer da Subprocuradoria.

Tendo o Júri afirmado as qualificativas, negou, por outro lado, qualquer atenuante.

Acontece, porém, que o libelo de fls. 38 não articulou agravantes gradativas, e não foi formulada ao Júri, qualquer delas, como poderia acontecer se, resultando dos debates, tal fôsse requerido.

Assim, dentro dos extremos das penas previstas para o homicídio qualificado, que foi o que prevaleceu, não há o que impeça, nos autos, a redução preconizada no parecer, dado que, realmente, pela prova, pode-se admitir que, antes do crime, algo teria a vítima dito ao réu que lhe exarcebasse o ânimo, como resulta de fls. 95v.

Sòmente para êsse fim, pois, defere-se o pedido, ficando a pena imposta ao peticionário reduzida a quatorze (14) anos de reclusão. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Paiva Vilhena**, relator.

———oOo———

JÚRI — INTERROGATÓRIO — CONFIRMAÇÃO DE DECLARAÇÕES NO SUMÁRIO DE CULPA — ATA — FALTA DE ASSINATURA — NULIDADES INEXISTENTES — APELAÇÃO — CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

— Se no seu interrogatório em plenário o réu se limita às suas declarações feitas no sumário de culpa, não há nulidade de julgamento, pois até é seu direito guardar silêncio.

— A falta de assinatura da ata de julgamento pelo Promotor de Justiça é simples irregularidade, que não constitui nulidade face à autenticação pela assinatura do Juiz.

— Converte-se em diligência o julgamento de apelação quando existam formalidades não cumpridas na primeira instância.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.047 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Relatório — o de fls. 54, para ulterior desenvolvimento. Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26|VII|61. — **Lahyre Santos**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, converter o julgamento em diligência, na forma abaixo; quanto ao mais, declarando válido o mesmo. Custas, afinal.

O sargento reformado da Polícia Militar Agripino Eliodoro não conseguira que Juraci Morcatti, noivo de sua filha Isabel Eliodoro, e indigitado responsável por seu defloramento, com a mesma se casasse, em reparação do mal causado.

E indo, com seu filho Everton, ao quarto de Juraci, a êste agrediram de facadas, quando acorreu em defesa do último seu irmão Joni José Morcatti.

Juraci teve morte imediata, em conseqüência das lesões recebidas; Joni ficou ferido gravemente (a.c.d. de fls. 67), atribuindo êle a Everton a ofensa descrita (fls. 32v., in fine).

Pronunciados ambos no art. 121 e no art. 121 comb. com o art. 12, n. II, do C.P., recusou o Júri as defesas propostas: a legítima defesa da honra de Isabel, para ambos os rr., como ainda a própria, para Agripino, e a de terceiro — o pai — para Everton.

O homicídio foi atribuído a ambos, em co-autoria; a lesão corporal produzida em Joni a Everton, com o concurso de Agripino, em relação a ela negado o **conatus**.

Dada a conexão entre os crimes de homicídio e o de lesão corporal, não obstante a desclassificação operada, permaneceu na competência do Júri o último, e votados foram os demais quesitos da série em que vitima Everton.

Em todos os casos reconhecida a causa especial de diminuição da pena do art. 121, § 1.º, e 129, § 4.º, do C.P. (relevante valor moral no cometimento do crime); e a atenuante do art. 44, n. IV, letra «c» (cometimento sob violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima) em favor de Agripino, no homicídio, e em favor de Everton, nos dois crimes.

No laudo de fls. 67 afirmado que a Everton resultara **perigo de vida**, pelo que classificado o fato no art. 129, § 1.º, n. II, do C.P.

O M.M. Juiz Presidente do Tribunal condenou: Agripino, à pena total de 7 anos e 10 meses, e Everton, a 7 anos e 7 meses de reclusão, e a ambos em taxa e custas.

A tempo apelaram os rr.

Nesta Instância exarou parecer o Exmo. Subprocurador J. Emídio de Brito, opinando: liminarmente, pela nulidade do julgamento, ao duplo motivo de no interrogatório se haverem limitado os rr. às declarações feitas no sumário de culpa e de não ter sido assinada a ata final pelo Dr. Promotor; no mérito — que acertada e justa a condenação.

Os vícios apontados pela douta Subprocuradoria não são de molde a invalidar o julgamento.

Se os rr. se limitaram às respostas anteriores, que foram lidas ao Conselho, nada mais podia ser feito.

O silêncio do réu, com a conseqüência que a lei lhe assinala (v. art. 186 do C.P.P.), é um direito do mesmo.

Esta Côrte já tem validado interrogatórios tais (v. «Minas Forense», 20.º|301 e «Jurisp. Mineira», II|56).

A falta de assinatura do representante do M.P. na ata é simples irregularidade.

Está a mesma autenticada pela assinatura do Juiz (v. «Jurisp. Mineira», vol. 1.º, págs. 234a|240a).

Irregularidades outras, simples, que se deparam:

— na primeira série de quesitos, relativa a Everton, houve troca

para o nome de Agripino, no inicial; corrigido o engano no têrmo, à presunção é que regularmente formulado ao Conselho;

— no têrmo de votação de quesitos, última série em relação a Everton, não reproduzido o quesito 11.º, em seu inteiro teôr; mas não se tem dúvida quanto à resposta dada.

À falta de cópia do edital de convocação do Júri, e de cópia de ata ou atas de sessões preparatórias acaso realizadas, ignora-se a regular composição do Conselho.

Na primeira instância deverão ser cumpridas tais formalidades.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**.

———oOo———

FURTO — AUTOMÓVEL — COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE — SUBTRAÇÃO POR CONSUMO — FURTO DE USO — REQUISITOS

— Comete furto punível pelo Código Penal aquêle que se apossa de carro alheio e, usando-o ilicitamente, subtrai por consumo combustível e lubrificante existentes no veículo.

— O furto de uso só é reconhecível, de regra, quanto a coisas infungíveis.

«HABEAS CORPUS» N. 17.062 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de «habeas corpus» n. 17.602, da comarca de Belo Horizonte, em que é paciente Dorival de Almeida, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar o «habeas corpus»

Consta dos autos que o advogado Dr. Renato Zupo impetrou uma ordem de «habeas corpus» em prol de Dorival de Almeida, brasileiro, solteiro, mecânico, residente nesta Capital, condenado pelo M.M. Juiz de Direito da Quinta Vara Criminal à pena de dois anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, n. IV, do Código Penal, ao fundamento de que nula é a sentença condenatória.

Alega o impetrante que o paciente, na noite de 12 de agôsto de 1959, em companhia de seu amigo Francisco Celso Teixeira, descendo a rua Pomba, em direção ao centro da cidade, avistou, estacionado naquela via pública, em frente à casa n. 505, o automóvel «Austin», de chapa 62-75 e, entrando no mesmo, movimentou-o pelas ruas centrais da cidade e, depois, pretendendo ir até a zona boêmia, desceram, êle e seu companheiro, pela rua Rio de Janeiro, onde o veículo perdeu os freios, indo abalroar um outro que ali se encontrava parado.

Sustenta o ilustre impetrante que a intenção de ambos era tão sòmente utilizar o veículo em passeio pela cidade, «fazer uma farra», para, depois, devolvê-lo, intacto, ao local de onde fôra retirado. Alega, ao depois, que a espécie é típica do «furto de uso», não punível em nosso direito penal, onde prevalece o «nullum crimen, nulla poena sine lege».

Com apoio nas lições de **Nelson Hungria** e **Sadi Cardoso Gusmão**, sustenta que não se admite a punibilidade do «furtum usus», por ausência de dolo. Traz, ainda, como fundamento do pedido, assertivas do Dr. Geraldo Corrêa de Almeida, ilustre Juiz titular da Terceira Vara Criminal, aduzidas em sentença sôbre hipótese idêntica e ementas de vários arestos.

Conclui sustentando que o paciente está sofrendo coação ilegal, por

faltar justa causa para sua condenação, por não ter a mesma sanção da lei. Pede, por derradeiro, seja anulada a sentença condenatória. Instrui o pedido a certidão de fls. 10|14.

O M.M. Juiz em exercício na Quinta Vara informou que o paciente foi processado por crime de furto de um automóvel e condenado à pena de dois anos de reclusão, multa de mil cruzeiros, taxa penitenciária de cem cruzeiros e custas. Na sentença, trasladada na certidão referida, o ilustre magistrado afirma que «é verdade que o Código Penal não pune o furto de uso, mas, na espécie, houve a subtração, por consumo de combustível e de lubrificante, que existiam no carro». Conclue o M.M. Juiz que ocorreu, na espécie, «furtum rei».

E' sabido que o «furtum usus» tem raízes no direito romano, hauridas da definição de **Paulo:** «furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei etiam usus eius possessionisve». E, segundo a definição de **Paulo,** o furto constitui na subtração fraudulenta da coisa, com a intenção de lucro, como também a subtração de seu uso de sua posse.

A primeira hipótese equivale ao «furtum rei», a última ao «furtum possessionis», e a intermediária a «contrectatio usus», equipara ao furto de uso de nossos dias, isto é, aquêle em que o agente, sem querer tornar a coisa própria, se aproveita da utilidade que ela proporciona.

E' certo, por outro lado, que o Código vigente, ainda que inspirado no modêlo italiano, não incrimina o «furtum usus», desprezando os antecedentes legislativos, pois já nas Ordenações Filipinas vislumbrava-se sua punição, bem como contemplavam-no os projetos **João Vieira, Galdino Siqueira e Alcântara Machado.**

Sem nenhuma razão de ordem social ou política deixou o legislador pátrio de incluir essa figura delituosa em nosso estatuto. penal. O furto de uso, como ensina **Hoeppner Dutra,** tem características próprias, inconfundíveis. Consiste na utilização da coisa alheia, sem a intenção de fazer dela objeto de apropriação. O dolo específico reside na intenção que tem o agente de usar a coisa, sem dela se apropriar, isto é, sem o «animus rem sibi habendi» («O Furto e o Roubo», pág. 96).

São elementos do crime: a) a subtração da coisa alheia móvel; b) escôpo de fazer uso momentâneo dela; c) restituição imediata da coisa, depois do uso.

A coisa subtraída, depois de usada, normalmente, como adverte o citado **Hoeppner Dutra,** deve ser imediatamente devolvida. Não basta a simples intenção de devolvê-la, nem a alegação de que circunstâncias independentes da vontade do agente impediram-no de restituí-la (obr. cit., pág. 98).

Ora, no caso dos autos, essa circunstância não ocorreu, como se verifica dos autos. E, além disso, segundo o magistério de **Nelson Hungria,** invocado pelo ilustre prolator do decreto condenatório, «é bem de ver que a coisa deve ser restituída intacta em si mesma e nos seus acessórios. Assim, se a coisa transitòriamente usada é um automóvel suprido de gasolina e de óleo, e se tais substâncias são total ou parcialmente consumidas, já então se apresenta um «furtum rei», isto é, um autêntico furto em relação à gasolina e ao óleo».

Na verdade, não se trata, «in casu», de um simples «uso», porque o agente, ainda que tivesse a intenção de restituir a coisa (o automóvel) — o que não se pode presumir, — se apossou e consumiu, definitivamente, um acessório da coisa, ou seja o combustível que se achava no veículo.

Segundo a lição de **Sadi Cardoso Gusmão,** invocada pelo impetrante, ocorre o crime de uso, quando a intenção do agente seja a de uso momentâneo da coisa, sem prejuízo para o proprietário do automóvel.

Não houxe **simples utilização** da coisa. Em certos casos, como aquêles que foram objeto dos acórdãos citados pelo impetrante, pode não haver crime, já porque o automóvel foi usado momentâneamente, num simples passeio, sem prejuízo para o proprietário, já porque o agente era empregado do proprietário, sem ocorrência também de prejuízo. Mas, na hipótese dos autos, não se pode afastar a responsabilidade criminal do paciente. Se o furto é delito instantâneo, que se consuma desde que o agente se apossa d coisa móvel e se, na espécie «sub judice», o paciente apossou-se do automóvel, sem o consentimento do dono, deve ser punido.

Em caso idêntico, o Supremo Tribunal Federal negou uma ordem de «habeas corpus». Em seu voto, o Ministro **Nelson Hungria** sustentou que «no caso vertente não se apresentava simples «furto de uso», só reconhecível, de regra, quando se trata de coisas infungíveis. Quem se serve arbitràriamente de automóvel alheio, para um simples passeio, ou sem «animus rem sibi havendi», não pratica o furto de veículo, mas **subtrai,** consumindo-a em seu proveito, pelo menos certa porção de gasolina e de óleo existentes no carro, e dá-se, quanto a êstes, crime de furto» («Minas Forense», vol. VII, pág. 83).

Pelo exposto, não pode prosperar a impetração feita em favor do paciente. Custas «ex causa».

Belo Horizonte, 23 de maio de 1961. — **Antônio Pedro Braga,** presidente, com voto. — **Gerson de Abreu e Silva,** relator. — **José Américo Macedo.**

———oOo———

JÚRI — NEGATIVA DA LEGÍTIMA DEFESA — AFIRMAÇÃO DO EXCESSO CULPOSO — DESCLASSIFICAÇÃO — NULIDADE

— A desclassificação do crime para homicídio culposo, por ter o Júri negado a legítima defesa e afirmado o excesso culposo, motiva nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.010 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 22|4|61. — **A. Felício Cintra Neto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.010, da comarca de Manhuaçu, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Adão Felipe Ribeiro, acordam os Juízes 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 dêste, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar o réu a nôvo Júri.

O réu Adão Felipe Ribeiro, soldado da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, destacado na cidade de Manhuaçu, foi processado e, finalmente, pronunciado como incurso na sanção do artigo 121, § 2.º, n. II (motivo fútil), do Código Penal, por haver, no dia vinte e oito (28) de dezembro do ano de 1955, naquela cidade, no bar de José das Neves Dutra, vulgo «José Grosso», sito à Avenida Sete de Setembro, dado um tiro de arma de fogo contra o menor Edmundo Alves Pereira, com dezessete (17) anos de idade, matando-o.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado à pena de dois (2) anos e dez (10) meses de detenção, visto ter havido a desclassificação para homicídio culposo.

O Dr. Promotor de Justiça não se conformou com essa decisão e, no prazo legal, apelou. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões, e o ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, preliminarmente, opinou pela nulidade do julgamento e, no mérito, pela cassação da sentença.

O Júri respondeu afirmativamente ao primeiro (1.º) quesito da série relativa à legítima defesa, reconhecendo, assim, que o réu não agiu em defesa de sua pessoa.

O Juiz julgou prejudicados os demais quesitos dessa descriminante, mas, em seguida, ao invés de julgar, também, prejudicado o décimo primeiro (11.º) quesito, concernente ao excesso culposo, questionou-o e o Conselho de Sentença, por êrro ou equívoco, afirmou o referido excesso, resultando, no entender do Juiz, que devia ter melhor esclarecido o Júri, em desclassificação para homicídio culposo e a conseqüente condenação do réu à pena de dois (2) anos e dez (10) meses de detenção. Se o réu não praticou o fato em defesa de sua pessoa, não poderia, como é muito claro, ter excedido os limites de uma defesa, digo, de uma legítima defesa. Desde que foi negado o primeiro quesito da legítima defesa, não podia o Juiz questionar o Júri sôbre o excesso culposo.

Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar o réu a nôvo Júri, quando, certamente, serão observadas as formalidades legais. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1961. — **A. Felício Cintra Neto**, presidente e relator. — **J. H. Furtado de Mendonça**. — **Gorazil de Faria Alvim**.

———oOo———

JÚRI — QUESITOS — ANTEPOSIÇÃO E POSPOSIÇÃO — EXPLICAÇÃO DO JUIZ —— AUSÊNCIA DE NULIDADE — ABSOLVIÇÃO CONTRA PROVA — CASSAÇÃO

— Não há nulidade por anteposição ou posposição de quesitos se o Juiz explicou aos jurados a significação de cada um dêles e o efeito de suas respostas sôbre os demais.

— Cassa-se decisão absolutória sem o necessário apoio na prova.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.241 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 77.

Conclui o parecer: liminarmente, pela nulidade do julgamento; no mérito, pela cassação do veredito absolutório. Ao Exmo. Desembargador revisor.

B. Hte., 5-ag.-61. — **Lahyre Santos**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover a apelação para cassar, como cassam, o veredito absolutório, mandando o apelado a segundo Júri. Custas, pelo apelado.

Pronunciado por homicídio qualificado em motivo fútil, foi o apelado absolvido pela eximente da legítima defesa própria; com dois votos negativos para os quesitos respectivos, salvo o da injustiça da agressão, no qual a divergência se reduziu a um dos jurados.

Houve apelação tempestiva da Promotoria de Justiça.

Nesta Instância exarou o parecer o Exmo. Subprocurador Jason Albergaria, opinando: liminarmente, pela nulidade, ao duplo motivo de anteposição do quesito da injustiça da agressão aos de sua atualidade e iminência, e posposição da qualificativa aos quesitos da defesa; no mérito, pela cassação do veredito.

Não se dá pela nulidade do julgamento, desde que ao mesmo se procedeu com observância das formalidades legais.

Pode ser injusta a agressão sem que atual ou iminente; e da ata final consta que explicados ao Conselho de Sentença, pelo presidente do Júri, a significação de cada quesito e o efeito, sôbre os demais, das respostas aos mesmos dadas.

Assim, nenhum prejuízo na posposição da qualificadora.

No curso da procissão, discutiam acusado e vítima; chegados ao adro da Igreja, a vítima, que se achava desarmada, convidou ao primeiro a que fôssem adiante, continuar a conversa, tomando-o pelo braço, sem que a prova dê aí a impressão de um comêço de agressão; foi o bastante para que o réu, tirando de sua faca, ferisse de morte Vicente Correia de Aguiar.

Consta até que o réu era hóspede da vítima.

À excludente falta, assim, o necessário apoio na prova.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**.

———oOo———

NULIDADE — RÉU FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCESSO COM RITO PRÓPRIO — OMISSÃO DE PRAZOS

— Causam nulidade absoluta do processo a inobservância do rito próprio, por ser o réu funcionário público, e a omissão de prazos concedidos à acusação e à defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.332 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação sem discrepância, prover a apelação e anular o processo, denúncia exclusive, a fim de que se abra ao réu o prazo do art. 514 do C.P.P., prosseguindo-se de acôrdo com o rito especial. Custas, pelo Estado.

A peça inicial contém também a descrição do fato capitulado no art. 322 do C.P.; todavia, conclui dando o réu como incurso apenas no artigo 129.

O M.M. Juiz, sentenciando em audiência, condenou o réu pelos dois crimes e às penas, respectivamente, de seis e três meses de detenção, suspendendo por dois anos a execução das mesmas.

Do decisório teve ciência sòmente o defensor, que apelou com oportunidade.

Em audiência o réu aceitou o benefício do **sursis**.

Nas razões de apelação, argüidas as seguintes nulidades:

a) descumprimento, em relação à defesa, dos arts. 499 e 500 do

C.P.P.; b) condenação no art. 322 do C.P., sem observância do disposto no art. 384, parágrafo único, do C.P.P. Como alegados prescrição e, no mérito, ausência de dolo.

Nesta Instância o Exmo. Subprocurador Grover Cleveland Jacob opina para que se anule a sentença e se faculte às partes o prazo do art. 499 do C.P.P., a fim de que seja afinal prolatada, em processo válido, segunda sentença.

De detenção as penas, o rito que o M.M. Juiz achou de observar foi o sumário, do art. 539 do C.P.P.

De modo que prazo omitido em relação à defesa foi o de 24 horas, para requerimento de diligência (vd. **Câmara Leal**», em seus «Comentários ao Cód. de Proc. Penal Brasileiro», art. 539), o qual é assegurado ao M.P.

A omissão de prazos concedidos à acusação e à defesa (art. 564, n. III, letra «e», terceira parte, C.P.P.), constitui nulidade absoluta, pois não incluída entre as relativas, do art. 572.

Tal argumento conduz à anulação do processo a partir da denúncia, exclusive, por inobservância do rito próprio, em se tratando de réu **funcionário público** (arts. 513 e segts. do C.P.P.).

A denúncia é clara, ao fazer certo que, praticada a violência no exercício de função (subdelegado de polícia) ou a pretexto de exercê-la (art. 322 do C.P.).

De acôrdo com a regra principal do art. 384 do C.P.P. **(caput)**, não havia necessidade de outras formalidades, para que desde logo sentenciado o réu.

Nenhuma prescrição a decretar. O prazo mínimo dela é de dois anos; o fato ocorreu em 24 de fevereiro de 1958, a denúncia é de 9 de setembro de 1959, tendo sido recebida em 15 do mesmo mês e ano, e a sentença — de 6 de dezembro de 1960.

Belo Horizonte, 29 de agôsto de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**.

———oOo———

CONCURSO MATERIAL DE CRIMES — FURTOS — CRIME CONTINUADO — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Há concurso material de crimes, e não crime continuado, quando vários furtos são praticados em locais diversos e sem homogeneidade temporal, além de inexistir identidade de pessoas lesadas.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.740 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.740, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Osvaldo Lima de Almeida e Cirino de Paula, e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório retro, em negar provimento às apelações, para confirmar a sentença apelada, por seus próprios fundamentos, acordes com o direito e com a prova dos autos.

Assim porque, do exame feito, é de concluir-se que a responsabilidade dos apelantes é manifesta. Não padece dúvida que praticaram o delito do art. 155, § 4.º, n. IV, do Código Penal, três vêzes, por haverem, em novembro de 1952, nos dias 13, 15 e 16, assaltado três residências, nesta Capital, onde furtaram os objetos mencionados na denúncia e apre-

endidos em poder dêles e de terceiros. Segundo consta dos autos, são meliantes conhecidos por demais e com inúmeras condenações com trânsito em julgado, além de vários processos em andamento (fls. 175v., 176 e 180).

Na polícia, confessaram os furtos e, em Juízo, um dêles, Cirino de Paula, confirmou as declarações que prestou no inquérito e acusou seu parceiro. Sem importância, no caso, a negativa dêste e a alegação de que confessou, na polícia, sob coação, pois, além das declarações do coréu, foram encontrados em seu poder vários objetos furtados.

Os apelantes são reincidentes específicos e bem merecida foi a pena a êles imposta.

Não se trata, na espécie, de crime continuado, mas de concurso material. Pode haver homogeneidade nas ações praticadas pelos apelantes, mas, como se lê na «Revista dos Tribunais», vol. 239, pág. 119, «o elastério que se pretende emprestar ao instituto do crime continuado conduz a resultados inaceitáveis. A ser admitido, o agente que cometesse um primeiro delito, responderia só por êle, com a pena aumentada, e poderia reiterar a prática de infrações da mesma espécie, à vontade, impunemente. Desviando-se de sua «ratio», fundada em motivos de política criminal, a ficção jurídica da continuidade redundaria, assim, pràticamente, em estímulo à persistência na repetição de ações delituosas. Mais que isso: constituiria um prêmio aos criminosos profissionais, justamente os que demandam maior severidade repressiva. O texto de nosso Código Penal não comporta semelhante desvio interpretativo. Exige, além da «maneira de execução», «condições de tempo e lugar», para que se caracterize a continuidade. Vale dizer, coloca ao lado da conexão especial, a homogeneidade temporal, adequada, requisito êste último indispensável à luz da teoria objetiva pura, que nosso estatuto penal adotou».

Em sua magnífica «Exposição de Motivos», o douto Ministro **Francisco Campos** deixou claro que a teoria objetiva é a que hoje prevalece e foi adotada no projeto, que se transformou no atual Código.

Ensina **Mezger**, citado na «Exposição de Motivos», que a teoria objetiva pura «es la tesis preponderante entre los escritores. Este punto de vista objetivo puro es, en realidad, el único correcto».

Para o autorizado tratadista, «ha de exigir-se pra configurar o crime continuado — unidad del tipo básico, unidad del bien juridico lesionado, homogeneidad de la ejecución y una conexión temporal adecuada, y en los at ques personales también identidad de la persona ofendida» («Trat. del Derecho Penal», trad. de **José Arturo Rodrigues Muñoz**, tomo II, págs. 357|8).

No caso dos autos, não existe esta homogeneidade temporal e muito menos esta identidade das pessoas lesadas, a indicar a continuidade criminosa. Ficou apurado, ao revés disso, que os apelantes praticaram delitos inteiramente distintos, furtos separados, cometidos em dias diferentes, sem qualquer nexo de ligação. As circunstâncias e a maneira de cometimento levam a admitir a figura jurídica do concurso material.

Merece, pois, confirmada a sentença recorrida. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 8 de agôsto de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente e revisor. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**, vogal.

———oOo———

CO-AUTORIA — OMISSÃO — CARACTERIZAÇÃO

— E' co-autor de crime, por omissão, o chefe de policiamento que assiste à ação delituosa dos seus subordinados sem coibi-la, como de seu dever.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.211 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Relatório — como às fls. 201; concluindo a Exma. Subprocuradoria pelo provimento das apelações dos réus Geraldo Nudson Conde e Edmir Parreiras, para que absolvidos, desprovendo-se os demais recursos. Peço dia.

B. Hte., 5-ag.-61. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover as apelações dos réus Geraldo Nudson Conde e Ednir Parreiras para, nesta parte reformando a decisão apelada, absolvê-los da acusação contra êles intentada; como desprover demais recursos, aí mantendo referida decisão. Na conformidade do parecer de fls., que neste se integra. Custas, em proporção — pelo Estado e réus condenados.

Confirmada a condenação do réu Arlindo Bento Ribeiro.

Chefe do policiamento, assistiu êle, de palanque, a ação delituosa de seus subordinados, nada fazendo no sentido de contê-los.

Aceitável que alguém possa cooperar no crime através de comportamento omissivo, desde que a omissão seja **conditio sine qua non** do resultado.

Na participação mediante omissão basta, do ponto de vista causal, que se não tenha impedido o crime deixando de praticar a «ação esperada» (v. **José Frederico Marques, in** «Rev. For.» vol. 173.°, p. 513).

Vínculo psicológico decorre, claro, entre a omissão do acusado e a atividade de seus subordinados, aos quais estava no dever de coibir; e tal forma de participação se inclui na regra ampla do art. 25 do C.P., não estando sujeito o participante à prática de atos típicos do modêlo legal do crime, pois êstes são próprios do executor.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1961. — **Antônio Pedro Braga,** presidente. — **Lahyre Santos,** relator. — **Gorazil de Faria Alvim.**

———oOo———

SUSPEIÇÃO — PEDIDO DA PARTE — COMPETÊNCIA — DECLINAÇÃO DO JUIZ — IMPOSSIBILIDADE

— Suspeição é matéria de direito estrito, por estabelecer a lei a competência dos Juízes e tribunais, sem deixá-la à mercê de infundadas desconfianças das partes, nem de vagos escrúpulos dos magistrados.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N. 259 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição n. 259, da comarca de Passos, suscitante o Segundo Juiz de Direito da comarca de São Sebastião do Paraíso, e suscitado o Segundo Juiz de Direito da comarca de Passos, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer do conflito, e resolvê-lo pela competência do Juiz da comarca de Passos, o suscitado. Custas, na forma da lei.

Em ação penal que lhe move o M.P. como incurso no art. 330 do C.P., na comarca de Passos, pediu o réu João de Oliveira Moura, ao Juiz, que se desse por suspeito, a fim de que não pudesse haver suspeita de rigor excessivo por parte de S. Excia.

O Juiz requerido não achou motivo legal para a suspeição argüida, mas despachou: para que não pudesse ser acoimado de tal rigor, declinava de sua competência, e ordenava a remessa dos autos ao Juiz de Direito de São Sebastião do Paraíso, o qual recusou aceitar o feito, levantando o presente conflito negativo de jurisdição.

Nesta Instância opinou o Exmo. Procurador Geral Mauro da Silva Gouvêa no sentido de se decidir pela competência do Juiz suscitado — o de Passos.

A matéria da suspeição é de direito estrito; e a competência dos Juízes e tribunais, estabelecida na lei, não pode estar à mercê de infundadas desconfianças das partes e vagos escrúpulos dos magistrados.

A causa continuará seu curso onde aforada.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1961. — **Antônio Pedro Braga,** presidente. — **Lahyre Santos,** relator. — **Gorazil de Faria Alvim.**

———oOo———

REVISÃO — MANDATO «AD JUDICIA» — VALIA PROCESSUAL — APELAÇÃO — ILEGITIMIDADE DE PARTE — ESTELIONATO — SUJEITO PASSIVO — INEXISTÊNCIA DE CRIME — DEFERIMENTO DO RECURSO — VOTOS VENCIDOS

— Tem valia processual o mandato «ad judicia» outorgado para impetração de revisão, ainda que, anteriormente, haja sido exercido quanto a recurso indeferido de igual natureza.

— Em grau de revisão, cassa-se condenação resultante do provimento de apelação interposta por parte ilegítima.

— O comprador é que é o sujeito passivo do crime de estelionato na modalidade de venda de coisa alheia como própria, cuja figura delituosa não pode ser reconhecida sem prova de obtenção de vantagem ilícita mediante fraude.

— Votos vencidos: — Não se conhece de pedido de revisão apresentado por advogado munido de procuração «ad judicia» outorgada por terceiro que, na hipótese, não é parte legítima para requerê-la.

— A justificação no processo penal há de ser homologada por sentença, mediante aplicação subsidiária do processo civil.

— Sendo a prova contraditória, não se pode anular a sentença pelo fundamento de ser contrária à evidência dos autos. (Des. Gonçalves de Rezende).

REVISÃO CRIMINAL N. 2.934 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Selem Espir foi denunciado na comarca de Uberlândia como incurso na sanção do artigo 171, § 2.°, I, do Código Penal, acusado de ter vendido como seu um caminhão cuja propriedade já havia transferido, por troca, a um terceiro.

Feita a instrução criminal, foi absolvido pelo Juiz de Direito, ao fundamento de não se ter caracterizado o crime, porque não se configurou a venda de coisa alheia e porque esta se fêz com o consentimento da vítima.

O Ministério Público não interpôs recurso contra a decisão absolutória, mas o fêz o seu Assistente, tendo, nesta instância, a douta Procuradoria Geral opinado pelo desprovimento. Porém, a egrégia Primeira Câmara Criminal, pelo voto unânime de seus Juízes, deu provimento ao recurso e condenou o apelado a três anos de reclusão e multa de Cr$ 500.00, como incurso nas penas da capitulação criminal indicada na denúncia.

Transitado em julgado o acórdão, impetrou o condenado revisão de seu processo, ao fundamento de que a sentença condenatória era contrária à evidência das provas dos autos, não logrando êxito, contudo, eis que as egrégias Câmaras Criminais Reunidas indeferiram o recurso com unanimidade de votação.

Volta êle agora, por seu advogado, com nôvo pedido de revisão, fundado na existência de novas provas de sua inocência. Processada a impetração, a douta Procuradoria Geral, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador Alberto Pontes, opina pelo não conhecimento do pedido por insuficiência do mandato outorgado ao advogado signatário dêle, eis que exauridos já estavam os seus poderes, por se tratar de procuração restrita à defesa na apelação e à revisão indeferida. E, no mérito, opina pelo indeferimento, fundando-se em que as novas provas oferecidas se constituem por testemunhos falsos. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 20 de maio de 1961. — **Hélio Costa**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n. 2.934, da comarca de Uberlândia, em que é peticionário Selem Espir, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por suas Câmaras Criminais Reunidas, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em conhecer do recurso, vencido o eminente Desembargador revisor, e em deferi-lo, sem discrepância de votação, para absolver o peticionário. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Hélio Costa**, relator, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: Preliminarmente, conheço do recurso, não dando acolhida à argüição da douta Procuradoria Geral de que ocorre insuficiência do mandato outorgado ao advogado, eis que o mesmo teria se extinguido pela impetração de anterior revisão.

E' certo que um dos modos de extinção do mandato é a conclusão do negócio de que se encarregou o mandatário (Cód. Civil, art. 1.316, inciso IV), entendendo-se que existe a conclusão do negócio sempre que aquêle tiver realizado tudo que lhe foi cometido (**Carvalho Santos, in** «Cód. Civ. Bras. Interp.», nota 8 ao art. 1.316). E', por outro lado, também induvidoso, como está no mesmo magistério de **Carvalho Santos,** que por conclusão do negócio deve entender-se a ultimação dos atos complementares que esgotem a possibilidade de qualquer atuação do procurador em benefício dos interêsses de seu constituinte.

Clovis é mais explícito, ensinando que nos negócios judiciais, conforme era regra das Ordenações que subsiste pela boa razão em que se funda, enquanto houver recurso deve o procurador utilizá-lo em favor do constituinte (Cód. Civil, nota 7 ao art. 1.316).

Se a revisão é um recurso, para a interposição do qual foi dado ao advogado encarregado da defesa do réu poder expresso, como ocorre

na hipótese dos autos, não há que se entender que êsse mandato esteja extinto se ainda existe, como realmente existe, a possibilidade de impetração de recurso.

No mérito, defiro a revista.

O recurso se fundamenta no inciso III, primeira parte, do artigo 621 do Código de Processo Penal e tem apoio em prova testemunhal produzida em justificação judicial processada no fôro do crime, como intervenção do Ministério Público.

Como deixou assinalado o ilustre Subprocurador Geral do Estado, êsses testemunhos colhidos na justificação não se vestem de concludência na afirmativa de que houve o consentimento de Tarcísio Ramos Varanda, o proprietário do caminhão vendido pelo réu peticionário, para que esta venda se efetuasse. Ao meu entender, entretanto, essa afirmativa, que é conteúdo e objetivo da produção daqueles testemunhos, se refere a fato de despicienda utilidade no desfecho do recurso que se julga.

O nôvo elemento de prova trazido aos autos, e no qual se alicerça o julgamento, é o depoimento prestado por José Moreira dos Santos, o comprador, em mãos do réu Sélem Espir, do caminhão cuja propriedade, como os autos mostram e ficou inequìvocamente afirmado no acórdão condenatório, era de Tarcísio Ramos Varanda.

José Moreira dos Santos depôs também na instrução criminal (fls. 86 dos autos principais), quando afirmou que Tarcísio Ramos Varanda conhecia e deu assentimento ao negócio entre o depoente e o réu Sélem Espir, sem contudo afirmar que êle próprio tivesse conhecimento de que o caminhão tinha sido dado em permuta a Tarcísio e que, portanto, era de propriedade dêste e não do réu.

Já ao prestar depoimento na justificação em que se alicerça o pedido de revisão, é êle categórico na afirmativa de que tinha conhecimento de que o caminhão «Alfa Romeo» havia sido alienado pelo réu Sélem Espir a Tarcísio, em troca feita com êste (fls. 27 do pedido de revisão).

A importância fundamental dêsse depoimento no deate do pedido revisional se assenta em duas revelações que êle faz.

Primeira: inequìvocamente fica apurado que se pudessem os autos configurar a existência de estelionato praticado pelo réu Sélem Espir, na sua modalidade de venda de coisa alheia como própria, o sujeito passivo da infração não seria Tarcísio Ramos Varanda mas José Moreira dos Santos.

Segunda: revelam as suas declarações, através do valor probante que se empresta ao depoimento do ofendido, a certeza de que na hipótese não se caracteriza a figura criminal do estelionato capitulada no inciso I do parágrafo 2.º do artigo 171 do Código Penal, sob o **nomem juris** de disposição de coisa alheia como própria.

A demonstração da primeira assertiva tem como premissa o reconhecimento, pelo acórdão revisando, de que a venda de coisa alheia não se configurou no negócio feito entre o acusado Sélem Espir e Tarcísio Ramos Varanda, pois que é fato inconteste na prova colhida e na discussão dos autos que Sélem Espir, ao fazer a permuta do caminhão «Alfa Romeo» com o caminhão «Ford» de Tarcísio, não dispôs de coisa alheia; isto se teria dado quando Sélem Espir vendeu o mesmo caminhão «Alfa Romeo» a José Moreira dos Santos, depois de o ter alienado a Tarcísio, na permuta de veículos que negociou com êste, pois que a transmissão da propriedade do caminhão «Alfa Romeo» a Tarcísio ter-se-ia completado, como incensuràvelmente admitiu aquêle aresto, pela tradição do veículo a êle feita.

Isto estabelecido, não há dúvida de que o sujeito passivo do ato criminoso seria então José Moreira dos Santos e não Tarcísio Ramos

Varanda, eis que aquêle e não êste seria o adquirente da coisa alheia.

Pode-se ter êsse ângulo da questão como perfeitamente dilucidado em voto proferido pelo eminente Ministro Orozimbo Nonato, cujo alto magistério a êste respeito é de que, na disposição de coisa alheia como própria, configuradora de estelionato, e sujeito passivo de delito não é o **dominus** que vindica o objeto vendido, senão o comprador de boa fé induzido a êrro pelas trampas e máquinas do vendedor (voto no «habeas corpus» 30.953, **in** «Revista Forense», vol. 130|530).

Êste entendimento do eminente Juiz do Supremo Tribunal Federal não se divorcia da doutrina, por isso que, ensinando o Ministro **Nelson Hungria** que sujeito passivo do estelionato é quem vem a sofrer realmente o prejuízo («Coment. ao Cód. Penal», vol. VII, nota 77), também assim está no magistério de **Bento de Faria**, o qual afirma que sujeito passivo é quem sofre o prejuízo representado pela vantagem que proporciona ao agente por motivo do êrro a que foi induzido por êle («Cód. Penal Bras.», vol. IV, pág. 185), de onde se infere que o adquirente da coisa alheia é que é o sujeito passivo desta modalidade de estelionato, dado que êle é quem sofre o prejuízo direto pela vindicação da coisa exercida pelo proprietário, sofrendo êste apenas o prejuízo indireto com as despesas que fizer para a recuperação dela, o que não o coloca na situação de ofendido, como elucida o douto **Bento de Faria** (obra citada. pág. 187).

Esta perquirição traz ao caso **sub judice** reflexos de ordem processual importantíssimos, tais como a verificação de que a apelação, da qual resultou a reforma da sentença absolutória de primeira instância, com a condenação do apelado, foi interposta por parte ilegítima, pois que o foi por quem, por não ter a qualidade de ofendido, fôra ilegìtimamente admitido no processo como assistente do Ministério Público. Daí o irrejeitável reconhecimento de nulidade processual a partir daquela interposição de recurso, fundada no que dispõe o artigo 564, inciso II, do Código de Processo Penal, e que trataria como inafastável conseqüência a prevalência da sentença absolutória, contra a qual não houve interposição de recurso por quem legìtimamente o pudesse fazer.

Ainda, porém, que não prevaleça o entendimento de que houve ilegitimidade de parte na interposição do recurso, eis que, na conformidade do ensinamento de **Basileu Garcia,** se deve ter como vítima quem quer que tenha sofrido dano patrimonial em conseqüência do procedimento delituoso e, portanto, o proprietário que faz dispêndios para reivindicar a coisa que lhe pertence, como também o adquirente que é despejado daquilo que comprou irregularmente (**in** «Rev. Forense», vol. 103|33), ainda que não prevaleça o entendimento de que houve a ilegitimidade de parte na interposição do recurso, impõe-se o deferimento da revisão para a absolvição do requerente, dado que, como já se afirmou, as declarações prestadas por José Moreira dos Santos excluem dos fatos a caracterização da figura criminal do estelionato capitulada no Código Penal sob a denominação de disposição de coisa alheia como própria.

Tratando-se de estelionato, em tôdas as suas configurações deve aparecer, como elemento do delito, a obtenção da vantagem mediante fraude, o que ocorrerá, na modalidade da disposição de coisa alheia como própria, através da variada e extensa gama de ardis e artifícios que irá desde a reticência enganosa ou a simples mentira sôbre quem quer que seja o dono da coisa vendida, até a falsificação de documentação comprovante da propriedade.

Assim, não há dúvida de que a fraude é praticada contra o comprador e não contra o proprietário da coisa, pois que daquele é que se obtém a vantagem ilícita, que no caso da venda será o pagamento do preço respectivo.

Na espécie, a fraude teria se constituído com a conservação pelo réu,

em seu poder, dos documentos relativos à propriedade do veículo que já havia sido alienado a Tarcísio, mantendo assim a aparência de proprietário, da qual se aproveitaria para vender a terceiro, como se fôsse dono, o mesmo veículo.

Inequívoca seria, então, a configuração da fraude. Mas acontece que o comprador do veículo afirma, categòricamente, nas declarações que prestou na justificação que instrui o pedido revisional, que tinha conhecimento da exata situação de fato e de direito em tôrno do caminhão, isto é, que êste estava na posse e era de propriedade de Tarcísio, a quem tinha sido anteriormente transferido mediante troca. Logo, não há que se dizer que as vantagens que o réu peticionário auferiu da venda feita a José Moreira dos Santos, recebendo dêste o pagamento dos títulos de responsabilidade de Tarcísio, tivessem sido conseguidas mediante qualquer fraude que induzisse ou mantivesse o comprador em êrro a respeito do negócio. Daí a afirmativa, feita de início, que a prova nova trazida para os autos e que se consubstancia nas declarações de José Moreira dos Santos, exclui da hipótese a caracterização do estelionato.

Nem se diga que a fraude foi praticada contra Tarcísio, o proprietário do caminhão. A uma, porque se a vantagem ilícita seria obtida do comprador, sòmente contra êste poderia ser dirigida a atividade fraudulenta. E a duas, porque a êste respeito o raciocínio não pode fugir de um dilema: ou a verdade se localiza nas declarações de Tarcísio, de que não deu consentimento para o negócio, ou se localiza nos testemunhos que afirmam que houve o consentimento. E, então, numa e noutra hipótese, não há como se concluir pela existência de uma vontade viciada pelo induzimento ou manutenção em êrro, mediante qualquer meio fraudulento, pelo que, conseqüentemente, não há que se falar em estelionato.

Êstes os fundamentos pelos quais, com apoio no nôvo elemento de prova trazido para os autos e que são as declarações de José Moreira dos Santos, defiro o pedido de revisão e absolvo o peticionário, nos têrmos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. — **Gonçalves de Rezende**, revisor, vencido, com o seguinte voto: **Data venia** do autorizado voto do Sr. Desembargador relator, entendo que esta revisão criminal de fato está sendo requerida por João Ibrahim e não por Sélem Espir.

Na verdade, o que transparece dos autos é que Sélem Espir fugiu para lugar incerto e não sabido, logo depois de condenado pela egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado. Estando foragido, seu ilustre procurador, usando da procuração que lhe foi outorgada antes da decisão da Segunda Instância, requereu a revisão criminal, sob o fundamento de que o venerando acórdão estava em completo desacôrdo com a prova dos autos.

O Tribunal decidiu bem. Quando a prova é contraditória, nunca a sentença poderá ser anulada pelo fundamento de ser contrária à evidência dos autos.

Pois bem: Estando o réu foragido, João Ibrahim, seu fiador tomou as vêzes dêle, não só para absolvê-lo, como para isentar-se das responsabilidades da fiança.

Foi João Ibrahim que constituiu advogado «especialmente para requerer uma justificação para fim de revisão criminal do processo que a Justiça Pública move ..... contra Sélem Espir».

Essa promoção se vê a fls. 10 do 2.º volume apenso. O advogado por êle constituído declara expressamente a fls. 9, logo no início da petição de justificação:

«João Ibrahim... vem mui respeitosamente à presença de V. Excia.,

afim de, por via das provas testemunhais a ser produzidas, e para fins de revisão criminal, justificar:

1.º) — Que Sélem Espir, libanês, casado, comerciante, atualmente em lugar ignorado, foi condenado a 3 anos de reclusão...».

A justificação foi tôda ela conduzida pelo advogado de João Ibrahim. Êste não apareceu até agora.

Logo, o ilustre advogado signatário do segundo pedido — Dr. Marcelo Linhares, pelo qual tenho grande admiração, — estava usando uma procuração antiga, anterior à condenação e à fuga do réu e, instruindo o seu pedido com uma justificação nova, inegàvelmente está a serviço de João Ibrahim.

Nestas condições, a conclusão se impõe:

A revisão está sendo pedida por João Ibrahim e êste não é parte legítima para requerê-la, por não se achar enquadrado na lista primeira do art. 623 do Cód. de Proc. Penal.

Apesar das aparências em contrário, o ilustre procurador do réu não estava legalmente habilitado para pleitear esta segunda revisão.

Acresce uma circunstância de que a justificação não foi julgada. No Código de Processo Penal não há regra para a justificação, adotando como lei subsidiária o disposto no art. 735 e seguintes do Código de Processo Civil e, especialmente, ao que dispõe o art. 738, que faz referência expressa quanto à sentença, isto é, do julgamento da mesma.

Em verdade, a sentença que julga a justificação não é declaratória e, sim, homologatória. E' um ato de jurisdição voluntária ou graciosa. Entretanto, o julgamento enfeixa as peças dos fatos nela justificados.

Isto pôsto: Sou, preliminarmente, pelo não conhecimento da revisão».

———oOo———

CONTRAVENÇÃO PENAL — BOMBA — ARREMÊSSO E EXPLOSÃO — CRIME DE PERIGO — INCONFIGURAÇÃO

— O arremêsso e explosão de bomba do tipo usado em festas juninas, embora não configure crime de perigo para a vida ou saúde de outrém, caracteriza contravenção penal de perturbação da tranqüilidade alheia.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.172 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Domiciano Vieira, Inspetor do Ministério do Trabalho, foi acusado, na comarca de Paraguaçu, por ter, depois de troca de palavras com um dos chefes de serviço da fábrica Paraguaçu Têxtil, arremessado uma bomba que levava no bolso, contra o automóvel dirigido por aquêle chefe de serviço, tendo a bomba detonado violentamente em baixo do automóvel.

A denúncia enquadrou o procedimento do acusado nos artigos 251, § 1.º, e 253 do Código Penal.

Durante a instrução, o Juiz, prevendo a possibilidade de se imputar ao réu a contravenção de perturbação da tranqüilidade (art. 65 da lei respectiva), mandou ouvir a defesa, ensejando-lhe oferecer provas. Pela sentença de fls. 67|72, foi o fato delituoso desclassificado para a citada figura da lei das contravenções, aplicando ao réu a multa de quinhentos cruzeiros.

Apelaram ambas as partes, arrazoaram os recursos e, nesta instância, a Procuradoria Geral se manifestou no sentido de ser provida a apelação do réu, reformando-se a sentença condenatória.

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

Belo Horizonte, 16 de junho de 1961. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 15.172, da comarca de Paraguaçu, em que são respectivamente apelante e apelado a Justiça e Domiciano Vieira.

Domiciano Vieira foi denunciado incurso nos artigos 251, § 1.º, e 253 do Código Penal, por ter arremessado contra o automóvel em que se achava Carlos do Prado Campos, na cidade de Paraguaçu, uma bomba que transportava no bolso, bomba essa que, desviada do seu alvo, que seria a vítima, foi explodir em baixo do automóvel, ali detonando com estampido violento.

Feita a instução criminal, o Juiz, pela sentença de fls. 67, desclassificou o fato para a contravenção do artigo 65 da lei respectiva, e impôs a pena de multa de quinhentos cruzeiros. Apelaram o condenado, pleiteando absolvição, e o Ministério Público, para que a infração fôsse classificada como crime de perigo para a vida ou a saúde de outrem (art. 132 do Código Penal).

Segundo a bem deduzida sentença, improcede a acusação pelo crime de explosão de engenho diverso da dinamite, pois o conjunto da prova repele a possibilidade do perigo para a vida ou a integridade física, por ser a bomba de efeito inofensivo, dessas que as crianças fazem explodir nas festas juninas, e assim sendo, excluída ficou também a figura jurídica do artigo 253 do Código Penal. Ocorreu, entretanto, a prática da contravenção do artigo 65, que consiste em molestar alguém, ou perturbar-lhe a tranqüilidade, por acinte ou por motivo reprovável.

Com efeito, não é tranqüila a prova do perigo resultante da explosão. Se umas testemunhas aludem ao estrondo, ouvido à distância, que a bomba produziu, e que constituiria ameaça à vida, outras pretendem que se tratava de uma inocente **bicha**, destituída de qualquer perigo. A verdade parece estar em meio têrmo, nem bomba de efeito destruidor, nem simples **bicha chinesa** inofensiva. O fato se deu pouco após as festas juninas, e tudo leva a crer que se tratava de uma bomba de São João, que não é de todo inofensiva, pois constantemente causa acidentes. Não chega entretanto a ser engenho perigoso à vida, nem se provou que tivesse sido arremessada para dentro do carro em que se achava a vítima.

Com o seu ato inamistoso, o réu molestou entretanto a vítima, causando-lhe susto. E assim andou bem a sentença, julgando provada a contravenção.

A desclassificação só trouxe benefício ao réu e o fato narrado na denúncia admite a configuração feita na sentença, sem que houvesse necessidade de aditamento da denúncia.

Assim, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento a ambas as apelações e confirmar a decisão recorrida, que bem analisou a prova e decidiu conforme o direito. Custas pelos apelantes — o Estado e o réu, — em partes proporcionais.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Rodrigues Lima.** — **Gerson de Abreu e Silva.**

———oOo———

DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME — TENTATIVA DE HOMICÍDIO PARA LESÕES CORPORAIS — PROCEDIMENTO DE JUIZ — LEGÍTIMA DEFESA — ACOLHIMENTO

— Desclassificando o crime de tentativa de homicídio para lesões corporais, deve o Juiz em primeiro lugar impronunciar o réu e, logo a seguir, desclassificar o delito, de forma a ensejar à acusação o recurso em sentido estrito.

— Acolhe-se a legítima defesa invocada quando a versão dos fatos dada pelo réu se entrosa com as declarações da vítima, sem que haja no processo elementos outros capazes de contrariá-la.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.561 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.561, da comarca de Belo Horizonte, apelante Sebastião Maria Peixoto e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, prover a apelação para o fim de absolver o apelante.

Sebastião Maria Peixoto foi, em 3 de dezembro de 1960, denunciado como incurso nas penas do art. 121 combinado com o art. 12, n. II, do C. Penal, por ter, segundo a denúncia, praticado o crime de tentativa de homicídio contra José Lourenço Borges, por ocasião de uma festa que se realizava à rua Abílio Machado, 233, nesta Capital, em 12 de novembro do mesmo ano.

Finda a instrução criminal, durante a qual foi reproduzido o interrogatório do acusado, os autos foram ao M.M. Juiz, que, julgando não provada a tentativa de homicídio e não caracterizada a legítima defesa própria, pleiteada pela defesa, condenou o apelante à pena de dois anos de reclusão, como incurso no art. 129, § 1.º, n. II, do C. Penal.

Com a decisão se conformou o M. Público, mas o réu, no prazo legal, da mesma apelou e o M.M. Juiz, ao despachar a remessa dos autos, deu o motivo da desclassificação feita sem o atendimento à norma do art. 410 do C. P. Penal. O apelante pleitea, como preliminar, a nulidade da sentença e a reabertura de nova dilação nos têrmos do artigo citado e, no mérito, entende que agiu em legítima defesa e pede, por isso, absolvição.

Em seu parecer a douta Procuradoria Geral opina pela absolvição do apelante. Quando o processo por crime doloso contra a vida vai ao Juiz, finda a instrução criminal, enfrenta êle as seguintes situações: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação. Verificando-se a última hipótese, tem entendido a jurisprudência dêste Tribunal que não se deve proceder a ela pura e simplesmente. Deve o Juiz, em primeiro lugar, impronunciar e, logo a seguir, desclassificar, de acôrdo com o art. 410 do C. Penal.

Desta forma, precedendo a impronúncia à desclassificação, ensejase à acusação o recurso em sentido estrito, que fica suprimido com a desclassificação de um jato, como na hipótese dos autos. Apesar das brilhantes considerações do ilustre prolator da sentença, assim é que está certo, porque é assim que a lei quer. A formalidade é necessária, não só para respeito à ordem processual como para a exata discriminação da jurisdição e, ainda, para se evitar prejuízos à Justiça. (Vejase acórdão n. 16.707, da comarca de Juiz de Fora).

Mas, no caso sub judice, o próprio promotor, além de não ter re-

corrido, endossou a orientação do M.M. Juiz. De sorte que, não tendo havido prejuízo para a acusação, nem o havendo para a defesa, razão não há para acolhimento da nulidade.

No mérito, cabe a reforma da decisão para que seja absolvido o apelante. Como bem salientou o parecer da P. Geral, as cenas se dividiram em duas fases distintas. A primeira delas quando o apelante se comportou mal na festa e dela foi expulso pela vítima. Tudo teria terminado, sem maiores conseqüências, se as coisas aí tivessem parado.

Mas, passada esta fase, fala a própria vítima em suas declarações às fls. 42: «... o acusado pôs-se a correr e o depoente foi no seu encalço; que chegando ao lugar escuro o acusado caiu e o depoente quis pegá-lo e quando se agachava para fazê-lo, o réu esfaqueou-o...».

E mais adiante, esclarece ainda a vítima que, desferida a facada, o acusado saiu correndo e «que, caso o quisesse, o réu poderia ter desferido outras facadas contra o declarante». Diz ainda que o acusado estava caído quando desferiu a facada. Estas declarações se entrosam perfeitamente com as do apelante e com o que consta dos autos, não havendo no processo elementos outros que possam contorcer esta versão, que é a única existente nos autos. Verifica-se, portanto, que o apelante agiu em legítima defesa e merece, por isso, ser absolvido. Custas por lei.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator. — **A. P. Braga**, relator. — **Lahyre Santos**.

Tomou parte no julgamento e foi vencedor o Exmo. Sr. Des. Américo Macedo.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

DIRETOR — SOCIEDADE ANÔNIMA — CONDIÇÃO DE EMPREGADO — RECONHECIMENTO

— E' empregado o diretor de sociedade anônima que não desfruta de autoridade autônoma no âmbito empresário, mòrmente quando provado ter essa situação visado impedir aplicação da legislação do trabalho.

RECURSO ORDINARIO N. 433|61 — Relator: Juiz JOSE' APARECIDA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M.M. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que são partes, como recorrente, Mário José Teixeira (reclamante) e, como recorrida, Cia. Mineira de Tecidos.

RELATÓRIO

Mário José Teixeira reclamou, perante a M.M. Segunda Junta desta Capital, contra a Cia. Mineira de Tecidos, pleiteando aviso prévio, indenização de antigüidade, férias e gratificação.

Defendeu-se a reclamada, contestando a relação de emprêgo, sob o fundamento de que o postulante exerceu tão sòmente o cargo de Diretor Comercial, eleito pela assembléia geral de acionistas. Suscitou, assim, a reclamada a exceção de incompetência **ex ratione materiae** da Justiça do Trabalho para conhecer da espécie. Essa exceção foi acolhida em primeira instância, considerando a Junta que, em verdade, o reclamante, como Diretor Comercial da sociedade anônima, não era empregado, beneficiário dos favores da legislação do trabalho.

Contra essa decisão, interpôs o postulante o presente recurso ordinário, sustentando que houve fraude ao art. 9.º da C.L.T., tendo em vista que êle figurava em um cargo de diretoria, mas não o exercia, sendo isso um ardil para impedir o gôzo dos benefícios da legislação trabalhista. Aduz que era empregado, sem a autonomia própria de um Diretor, tanto que não assinava atas, as quais eram confeccionadas em São Paulo e não aqui na sede da emprêsa.

O recurso foi contrariado pela reclamada e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria opinou pelo seu desprovimento.

Isto pôsto:

VOTO

Assiste razão ao reclamante, cuja situação na emprêsa era a de exercente de um cargo de diretor. Embora, como está provado, lhe fôsse dada a denominação de Diretor Comercial, a verdade é que êle era um empregado categorizado, um chefe de vendas ou gerente. Nesse sentido conspiram substanciosos elementos de prova em seu prol. As testemunhas

do postulante dão conta de que êle não gozava de autonomia própria de um Diretor, prestava serviço no horário comum aos empregados e que êstes o tinham como um gerente e não diretor.

A primeira testemunha deu notícia de que o reclamante chegou a gozar férias remuneradas, o que, é óbvio, não se compadece com a condição de diretor. Restou ainda provada que as atas eram elaboradas fora da sede da emprêsa e que o reclamante não as assinava.

Ora, o art. 9.º da C.L.T. declara nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos. Como bem lembrou o reclamante, os atos de má fé podem ser provados por indícios e circunstâncias (Código Civil, art 252). Nestes autos, os indícios e circunstâncias levam a crer que a reclamada mascarou o contrato de trabalho do postulante, atribuindo a êste o cargo de Diretor Comercial, cargo que, em verdade, apenas servia para encobrir a relação de emprêgo. E' que o reclamante não possuia, na realidade, as prerrogativas de um Diretor. Faltava-lhe autoridade, não possuia autonomia no âmbito de sua representação. Os indícios são de que tôda a direção da emprêsa emanava de São Paulo, de onde vinham prontas as atas, segundo confessa o próprio preposto da reclamada, em seu depoimento pessoal. O reclamante não tinha, assim, ingerência no comando empresário e daí impor-se a conclusão de que não foi absolutamente diretor, senão figuradamente e para aquêle fim de frustrar-lhe os direitos de que gozam os assalariados.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso para, reconhecida a relação de emprêgo, determinar a volta dos autos à Junta de origem, para os fins de direito.

Belo Horizonte, 12 de abril de 1961. — **Herbert de Magalhães Drumond**, presidente. — **José Aparecida**, relator.

———oOo———

REVELIA — CITAÇÃO IRREGULAR — PRAZO MÍNIMO DE DEFESA — NULIDADE PROCESSUAL

— Nula é a revelia quando a citação da parte reclamada, domiciliada noutra comarca, não foi feita através de carta precatória, garantindo prazo mínimo de defesa.

RECURSO ORDINÁRIO N. 271|61 — Relator: Juiz JOSE' GOMES DA SILVEIRA.

Vistos os autos. Irresignada com a decisão de fls. 7, impondo-lhe o pagamento de salários retidos, 300 horas extras e aviso prévio a favor de seu empregado Expedito Geraldo, reclamante e ora recorrido, manifestou a Sidemine — Minas Santa Catarina Mineração e Siderurgia Ltda., tempestivamente, o recurso ordinário de fls. 9 a 11, pleiteando, em preliminar, a nulidade da referida sentença por infringência do art. 841 e isso porque, sediada no Rio de Janeiro, não teve prazo suficiente para se defender, dado o lapso de tempo reduzido entre a expedição da notificação e o dia aprazado ao julgamento.

O empregado-recorrido, contrariando êsse apêlo através da petição de fls. 15 a 17, pediu a manutenção do sobredito decisório por apoiar-se na lei.

A ilustrada Procuradoria Regional, opinando por meio do parecer de fls. 19, de autoria do Dr. Jaques do Prado Brandão, conclui pela confirmação do aludido julgado, face a prova dos autos.

Êsse o relatório.

Isto pôsto.

A decisão recorrida não pode evidentemente prevalecer, por inobservância de formalidade legal.

Realmente, a notificação à emprêsa recorrente foi irregular, porquanto sediada no Rio de Janeiro e, portanto, em comarca diferente à do M.M. Juiz de Direito **a quo**, só poderia ser notificada através da competente carta precatória a uma das Juntas de C. e J. daquela cid de, conforme preceitua o art. 6.º do C.P.C., subsidiàriamente invocado e, na conformidade ainda da jurisprudência trabalhista desta Região.

Como, outrossim, se acha comprovado, no processo, o registrado contendo aquela notificação, embora observando o quinqüídio legal anterior à realização da audiência em 1|12|960, porque expedido em 25|11|960, todavia só chegou ao destino dois dias antes daquela audiência, isto é, a 29 seguinte, levando quatro dias de Belo Vale ao Rio de Janeiro. Para a recorrente, portanto, o seu prazo de defesa de cinco dias reduziu-se apenas a dois, conseqüentemente prejudicada no exercício dêsse mesmo direito.

Segue-se a êsse prejuízo aquela irregularidade apontada acima para fàcilmente se concluir pela nulidade da sentença recorrida, prolatada, **data venia**, ao arrepio da determinação legal.

Por êsses fundamentos, acordam, unânimemente, os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região dar provimento ao recurso, para cassar a revelia e anular a sentença recorrida, por defeito de citação, determinando o retôrno dos autos à instância de origem, para reabertura da instrução e nôvo julgamento, conforme o direito.

Belo Horizonte, 17 de março de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **José Gomes da Silveira**, relator.

———oOo———

TAXA DE INSALUBRIDADE — SALÁRIO MÍNIMO — INCIDÊNCIA

— A taxa de insalubridade deve ser calculada sôbre o salário mínimo, quaisquer que sejam as quantias auferidas, uma vez que se destina a cobrir um risco que atinge igualmente a todos os que trabalham no mesmo local insalubre.

RECURSO ORDINÁRIO N. 210|61 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE-FREITAS.

Por sentença de fls. 83 a 84, a M.M. Primeira Junta desta Capital julgou procedente a reclamação apresentada por Oton Soares do Amaral contra a Cia. de Morro Velho, tendo condenado a emprêsa a pagar-lhe a taxa de insalubridade em grau máximo, calculada sôbre os salários percebidos, bem como as diferenças correspondentes aos dois últimos anos, deduzidas as quantias já recebidas.

Fundou-se a v. sentença na Portaria Ministerial n. 49, de 8|4|960, tendo em vista que os autores, segundo a prova, trabalham como estivadores nas frentes de trabalho, em local sujeito à insalubridade máxima, executando serviço permanente de proteção nos realces e avançamentos junto aos operários que extraem o minério.

Inconformada, recorreu a emprêsa, alegando que os postulantes se enquadram no grau II da Portaria em aprêço, com direito apenas à taxa média, uma vez que nem sempre laboram nas frentes de serviço, isto é, nos realces e avançamentos, pois também atendem a quaisquer trabalhos de proteção dentro da mina. Alega ainda que, de qualquer forma, a taxa deferida não pode ser calculada sôbre os salários percebidos, mas tão sòmente sôbre o mínimo legal, segundo entendimento adotado pela jurisprudência dos Tribunais do Trabalho.

O apêlo foi contrariado e mereceu da douta Procuradoria parecer em que se recomenda o provimento parcial, a fim de que o cálculo incida sôbre o salário mínimo.

Ex positis.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto pela Cia. de Morro Velho, sendo recorridos Oton Soares do Amaral e outros.

Quanto ao direito dos recorridos à taxa de insalubridade em grau máximo nenhuma dúvida existe. Trabalham êles em caráter permanente nos realces e avançamentos executando serviço de estivagem indispensável à segurança dos operários que abrem as galerias de penetração e extraem o minério. Nos têrmos da Portaria Ministerial n. 51, de 13|4|939, estavam enquadrados como operários do sub-solo, sujeitos a silicose, com direito à taxa de 40%.

A Portaria n. 49, de 8|4|960, qualifica como insalubridade máxima o trabalho permanente no sub-solo em operações nas frentes, tais como: corte, furação, desmonte, carregamento no local do desmonte e outras atividades exercidas no mesmo local. Os reclamantes sempre exerceram suas atividades nos realces e avançamentos, de modo permanente, conforme se vê da prova. Raramente fazem trabalho semelhante em outros locais. A sua função precípua era e é a de estivadores, não no sentido de transportadores, mas no de executores dos serviços de proteção nas galerias, em casos de desmoronamentos e outros acidentes que ocorrem. Trata-se de trabalho muito perigoso e onde existe poeira de sílica capaz de afetar sèriamente o aparêlho respiratório dos operários. Assim sendo, fazem jus à taxa de insalubridade em grau máximo.

Relativamente ao cálculo da taxa, contudo, assiste razão à recorrente, pois a jurisprudência do egrégio T.S.T. se tem orientado no sentido de que o cálculo seja feito sôbre o salário mínimo, acrescendo-se o resultado ao salário percebido, conforme salientou o parecer da ilustrada Procuradoria, a própria natureza da taxa de insalubridade impõe a adoção de tal critério, tendo em vista que o risco é sempre o mesmo, qualquer que seja o salário percebido, não havendo, portanto, motivo para tratamentos desiguais em favor dos que percebem mais e desproveito para os que ganham menos. Neste particular, **data venia**, merece reforma a decisão prolatada pelo ilustrado Presidente da M.M. Junta **a quo**.

Assim sendo, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento parcial ao recurso para determinar que o cálculo da taxa de insalubridade seja feito com incidência sôbre o salário mínimo percebido pelos reclamantes-recorridos, confirmada a sentença quanto aos demais têrmos, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador Adjunto.

O M.M. Juiz José Aparecida negava provimento ao apêlo, para manter, integralmente, o r. decisório recorrido.

Belo Horizonte, 12 de abril de 1961. — **Sebastião Curado Fleuri**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator.

———oOo———

SALÁRIO — PAGAMENTO — ALTERAÇÃO NA FORMA — IMPOSSIBILIDADE

— O modo de pagamento de salário é imodificável, ainda que haja elevação de função, notadamente quando o empregado passa de horista a tarefeiro e, pois, pode não vir a alcançar o mínimo salarial.

RECURSO ORDINÁRIO N. 9|61 — Relator: Juiz JOSE' CURADO FLEURY.

RELATÓRIO

Saco Textil Cataguases Ltda., na reclamatória contra ela movida por Antônio de Jesus Caetano, inconformada com a decisão que julgou procedente a ação, condenando-a a restabelecer a cláusula do contrato de trabalho que fixava a forma de pagamento como horista, devendo pagar ainda as diferenças salariais, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, pleiteando a sua absolvição.

O apêlo foi contestado, tendo o Dr. Jacques do Prado Brandão, pela douta Procuradoria Regional, opinado pelo seu desprovimento, para que fique mantida a respeitável decisão recorrida, proferida de conformidade com o direito e a prova dos autos.

VOTO

A emprêsa não nega o fato e antes o confirma, dizendo que houve uma transformação na forma de pagamento de salários do reclamante, que passou de horista a tarefeiro, porque o depoente dêle precisou na máquina de maçaroqueira (fls. 8). Procura justificar o ato aduzindo que em se tratando de promoção ou elevação de função, lícita era a alteração. O reclamante era ajudante de maçaroqueiro e passou a maçaroqueiro, função que na emprêsa é ocupada por tarefeiro.

Não procede a defesa da emprêsa e a modificação ou alteração da cláusula contratual relativa ao salário, não pode ser modificada, notadamente no caso focalizado, em que o empregado poderá vir a sofrer prejuízo salarial, não atingindo o mínimo da lei. A alegação de que teria havido uma promoção com melhoria de função, não pode ser acolhida, de vez que não se pode entender promoção sem a competente melhoria ou aumento, também no lucro ou nos proventos e não com uma diminuição salarial.

A propósito, escreve **Russomano:**

> «Relativas ao salário — Nesse ponto é necessário muito rigor e cautela. O salário é alimentar. E, conhecida a significação que o salário tem, «dentro do conjunto das cláusulas essenciais do contrato de trabalho, devem os nossos tribunais especializados encarar com mais severidade as modificações injustas, unilaterais e desarrazoadas das formas de salários, considerando-as, afinal de contas, como verdadeiras despedidas indiretas, pelo inadimplemento do próprio contrato» **(Evaristo de Morais Filho,** «Contrato de Trabalho», página 88).
>
> «O salário não pode ser alterado quanto ao seu modo de pagamento (por dia, por semana, por mês), nem quanto à sua forma (por tarefa, diária, hora, mensalidade, etc.), nem também no «quantum» ajustado para a tarefa, dia, hora, mês, etc.» («Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho», vol. II, ed. de 1953, pág. 635).

Ora, o reclamante foi contratado como fiandeiro e horista, conforme está anotado em sua carteira profissional, transcrita à fls. 8. E admitido ao serviço da emprêsa como horista, é evidente que a modificação na forma do pagamento de horista para tarefeiro, constitui verdadeira alteração de cláusula fundamental do seu pacto laboral, não permitida em lei e nula de pleno direito, tanto mais quanto, até prejuízo poderá advir ao empregado, que nem o mínimo salarial poderá alcançar, como está evidenciado.

A sua promoção na função não tem como conseqüência lógica um aumento seguro e tranqüilo de salário e sim provável diminuição. Mas, o fato é que a alteração unilateral da cláusula substancial do contrato de trabalho é expressamente vedada por lei e na hipótese está plenamente evidenciada, não podendo ser mantida. Daí o acêrto da respeitável decisão recorrida, que apreciou com justiça a espécie, devendo ser confirmada pelos seus jurídicos fundamentos, aliás de acôrdo ainda com o parecer da douta Procuradoria Regional.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o T.R.T. da Terceira Região, por maioria e de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de março de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Curado Fleury**, relator.

———oOo———

TRABALHADOR DOMÉSTICO — ZELADOR DE SÍTIO — FALTA DE DESTINAÇÃO ECONÔMICA

— Identifica-se à figura do empregado doméstico o zelador de propriedade rural mantida sem objetivos econômicos para recreio de seu proprietário.

RECURSO ORDINÁRIO N. 630|61 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela M.M. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente José Tomé de Oliveira e recorrido Sálvio Nunes.

Inconformado com o v. decisório que o considerou empregado doméstico e acolheu a exceção de incompetência da Justiça do Trabalho argüida pelo reclamado, manifestou o reclamante o presente apêlo, para sustentar sua qualidade de empregado subordinado, nos têrmos da lei consolidada. Alega que fôra zelador de sítio que não se destinava exclusivamente ao descanso de seu proprietário. Êste último não provara essa finalidade, ao passo que se evidenciaram as possibilidades econômicas da referida propriedade, o que afastava a idéia de que seu zelador fôsse mero empregado doméstico.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado e a douta Procuradoria Regional opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

A prova dos autos deixou patente que o recorrente não pode se furtar à condição de simples trabalhador doméstico. Com efeito, dela se infere fàcilmente que o sítio do recorrido não tinha destinação econômica; isto deflui do depoimento das testemunhas trazidas pelo próprio recorrente. Demais, localiza-se tal propriedade em área tradicionalmente reservada para casas de campo, utilizada para descanso ou recreio de seus proprietários. Como já se salientou alhures, representam verdadeiro prolongamento do lar citadino e, via de conseqüência, os que ali prestam serviços têm a mesma condição dos que trabalham no âmbito residencial do empregador. Logo, ante tais pressupostos, não se há de reconhecer no recorrente a qualidade de empregado amparado pelo texto consolidado, visto que é expressamente dêle excluído, por fôrça do que se contém na letra «a» do seu art. 7.º.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso, para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador Regional, vencido o M.M. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao apêlo para julgar procedente a reclamação.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1961. — **Sebastião Curado Fleury**, presidente. — **Vieira de Melo**, relator.

———oOo———

INCONTINÊNCIA DE CONDUTA — OBJETO OBCENO — EXIBIÇÃO — DISPENSA

— Pratica falta de incontinência de conduta, passível de demissão, o empregado que leva objeto obceno para o ambiente de trabalho, exibindo-o aos seus colegas, entre os quais alguns menores.

RECURSO ORDINÁRIO N. 558|61 — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS.

Por sentença de fls. 22 usque 23, a M.M. Terceira Junta desta Capital julgou em parte procedente a reclamação de Leci Martins contra CIMBRA — Cia. Industrial Minas Brasil, — para o fim de condenar a emprêsa ao pagamento das férias e dos salários pleiteados, no valor de Cr$ 7.312,50. Considerou a M.M. Junta que o autor não fazia jus à indenização e ao aviso prévio, uma vez que resultaram provadas as faltas graves de incontinência de conduta e indisciplina, consistentes na exibição de objeto obceno em serviço, fato que assumiu maior gravidade pela presença no local de empregados menores e do sexo feminino. Deferiu a súplica, contudo, quanto a férias e salários retidos, por entender que não deveria ser acolhida a compensação de um débito do reclamante proveniente de compras realizadas no estabelecimento.

Inconformado, recorreu o reclamante, procurando demonstrar que as faltas não ficaram devidamente comprovadas, como se vê da prova colhida. O recurso foi contrariado, tendo merecido da ilustrada Procuradoria parecer em que se recomenda a confirmação do decisório.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Leci Martins, sendo recorrida a CIMBRA — Cia. Industrial Minas Brasil.

E', em verdade, incensurável a v. sentença recorrida. O autor, conforme se infere da prova, levou para o ambiente de trabalho um objeto obceno, que foi por êle exibido ou caiu do seu bolso quando mudava de roupa. Dito objeto foi mais tarde retirado do armário onde eram guardadas as roupas do recorrente, ocasião em que êste desacatou o encarregado, dirigindo-lhe palavrões e ameaçando agredi-lo. No local trabalham menores e no estabelecimento também há empregados do sexo feminino, o que aumenta a gravidade das faltas.

Andou, pois, acertadamente a M.M. Junta, indeferindo a súplica na parte relacionada com a despedida, que foi justa.

Assim sendo, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recur-

so, para confirmar o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Luiz Carlos da Cunha Avelar, Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1961. — **Sebastião Curado Fleury**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator.

———oOo———

ABANDONO DE EMPRÊGO — ACIDENTE DO TRABALHO — TRATAMENTO MÉDICO ABANDONADO — FALTA GRAVE — INEXISTÊNCIA

— Abandonando tratamento médico em decorrência de acidente do trabalho, não incorre o empregado na falta grave do abandono do emprêgo, já que disso apenas resulta exonerar-se a emprêsa das agravações ou complicações da lesão ou moléstia daquele resultantes.

RECURSO ORDINÁRIO N. 554|61 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

Verbino Leão Soares apresentou reclamação contra Fiação e Tecelagem São João Ltda., objetivando receber Cr$ 36.341.20, a título de aviso, indenização, férias simples e proporcionais e salários retidos. Alega que esteve afastado do serviço por motivo de acidente, não tendo sido readmitido quando retornou ao trabalho no dia 16|5|958, ocasião em que apenas laborou 3 horas.

Contestando, disse a reclamada que o autor abandonou o tratamento a que estava sendo submetido, o que corresponde ao abandono de emprêgo, não sendo por isso readmitido. Aduz que nem as três horas por êle foram trabalhadas no dia 16|5|958.

Instruída a causa, a M.M. Junta de São João del Rei acolheu em parte o pedido, para condenar a emprêsa ao pagamento de um período de férias em dôbro e das 3 horas trabalhadas. Indeferiu a súplica quanto ao aviso, indenização e férias proporcionais, por entender que o comprovado abandono do tratamento médico importou em abandono de emprêgo, segundo alegado pela defesa.

Contra esta decisão recorreu o reclamante, sustentando que não houve abandono de emprêgo, tanto assim que o médico da Cia. Seguradora lhe forneceu o atestado de alta de fls. 4, pelo qual se verifica que sòmente em 14|5|958 se achava em condições de reassumir o trabalho, salientando que não houve de sua parte o **animus abandonandi**, indispensável para caracterização da falta. O recurso foi contrariado e mereceu da douta Procuradoria parecer em que se recomenda o provimento.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Verbino Leão Soares, sendo recorrida a Fiação e Tecelagem São João Ltda.

O recurso, na verdade, merece ser provido, conforme sugere a ilustrada Procuradoria. O alegado abandono não ficou configurado. Acidentando-se em serviço, o reclamante esteve em tratamento com o médico da Cia. Seguradora durante certo tempo. Depois deixou de comparecer ao consultório, mas só obteve alta em 14|5|958, dois dias antes de seu retôrno ao serviço, quando não foi aceito. O atestado de fls. 4 está firmado pelo médico sob cujos cuidados se achava, única pessoa em condições de dizer se o reclamante estava apto para o trabalho.

A circunstância de haver abandonado o tratamento não importa

necessàriamente em abandono de emprêgo. Para que êste se caracterize, é indispensável se comprove o animus, a intenção de abandonar, o que não resulta da prova colhida. Tão logo obteve o atestado de alta, único existente no processo, o autor se apresentou para trabalhar. O abandono de tratamento apenas exonera o empregador de quaisquer responsabilidades pelas conseqüências que daí decorram, nos têrmos do art. 13 do Decreto-lei 7.036, de 10|11|944. Ficará responsável tão sòmente pelas conseqüências imediatas do acidente, e não pelas agravações e complicações ocorridas após o abandono do tratamento.

Nestes casos, o operário não terá amparo legal para exigir as reparações decorrentes de seu ato impensado, com base na Lei de Acidentes. Isto, contudo, não lhe retira o direito de retornar ao emprêgo, tão logo obtenha a alta, como no caso em exame. Munido do atestado fornecido pelo médico da Cia. Seguradora, apresentou-se ao serviço e não foi aceito. O próprio médico confessa a fls.18 que normalmente dá atestados idênticos ao de fls. 4.

Assim sendo, não pode o reclamante se ver privado das reparações legais, por fôrça de um ato que sòmente acarreta as conseqüências mencionadas no aludido art. 13 do Decreto-lei 7.036.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator e na conformidade do parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador Adjunto, em dar provimento ao recurso para deferir ao reclamante indenização pelo tempo de serviço, aviso prévio e férias proporcionais, vencido o M.M. Juiz Fábio de A. Mota, que negava provimento ao apêlo para confirmar a r. decisão recorrida.

Belo Horizonte, 24 de maio de 1961. — **Herbert de Magalhães Drumond**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator.

———oOo———

VIGIA — DORMIDA EM OBRA — SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS — REMUNERAÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Aquêle que apenas dorme no local de trabalho, a pedido seu e por sua conveniência, sem responsabilidade por roubos ou danos que possam ocorrer, não é considerado vigia de obra com direito a remuneração por serviços extraordinários.

RECURSO ORDINÁRIO N. 792|61 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

Na reclamatória apresentada por Geraldo José Henriques contra Construtora Vankur Ltda., em que postula anotação de carteira profissional e o pagamento do aviso, indenização, férias, salários retidos e extraordinários, no montante de Cr$ 195.198,30, a M.M. Segunda Junta de Juiz de Fora proferiu sentença, julgando totalmente improcedente a ação. Considerou que a carteira já fôra anotada, conforme confissão do autor a fls. 19. Desacolheu o pedido do pagamento de férias, face aos recibos de fls. 12 e 13. Entendeu que o contrato a prazo firmado pelo autor fôra desfeito no seu vencimento, não gerando direito ao aviso e indenização. Também indeferiu o pedido de pagamento de horas extras, tendo em vista que o reclamante não era vigia da obra, onde dormia a seu pedido e na qual trabalhava apenas como servente no horário diurno.

Inconformado, recorreu o postulante, pretendendo obter a reforma do decisório, principalmente em relação aos extraordinários, uma vez

que prestava serviços como randante, à noite, após laborar durante o dia na execução da obra.

Oferecidas contra-razões, subiram os autos, tendo a douta Procuradoria, com base no depoimento da testemunha Manuel Diogo, sugerido a reforma parcial, a fim de que sejam pagos os extraordinários devidamente apurados na execução.

Ex positis.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto por Geraldo José Henriques, sendo recorrida Construtora Vankur Ltda.

A bem fundamentada decisão de primeira instância não comporta, **data venia**, qualquer reparo. O reclamante, embora peça a reforma total, sòmente procurou alinhar argumentos favoráveis ao reconhecimento dos extraordinários. Nem em relação a êsses, contudo, lhe assiste razão. Sua única testemunha, na verdade, declara que o reclamante era o vigia noturno da construção. As três da emprêsa, no entanto, asseguram, sem discrepância, que êle apenas dormia no local a seu pedido e por sua conveniência, sem qualquer responsabilidade pelo desaparecimento de materiais ali existentes, o que êle mesmo salientou quando interpelado sôbre um móvel que não fôra encontrado.

Residindo a dois ou três quilômetros da obra (fls. 18), era de sua conveniência obter permissão para dormir no local de trabalho, poupando-se, assim, das caminhadas diárias. Não permanecia acordado à noite, o que, aliás, seria impossível, pois trabalhava durante as oito horas do dia. Nem sempre ali era encontrado pelos chefes quando visitavam o local após a faina diária. A sua situação não se equipara à dos vigias, cuja tarefa consiste em permanecer atentos, fazendo a ronda, a fim de evitar roubos ou danos no local das obras, responsabilizando-se pelo que ocorrer.

Nada disto fazia o recorrente, uma vez que seu trabalho se desenvolvia durante o dia, na função de servente. Muito significativa é a inércia do reclamante, não exigindo qualquer pagamento pelos supostos extraordinários durante a vigência do contrato. Só depois do vencimento dêste é que se lembrou de pleitear o pagamento da avultada parcela constante de fls. 2. A v. sentença examinou com acêrto não só êsse como os demais aspectos da controvérsia, não ensejando qualquer reparo.

Assim sendo, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, vencido o M.M. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao apêlo para julgar procedente a reclamação.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1961. — **Herbert de Magalhães Drumond**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator.

———oOo———

DISPENSA — INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE — DESÍDIA — CARACTERIZAÇÃO

— Não sendo estável, descabe reintegração do empregado e nem se faz necessária autorização judicial para sua dispensa.

— E' desidioso o empregado que, injustificadamente, falta ao trabalho continuadamente e, para evitar configuração de abandono de emprêgo, interrompe o período de falhas comparecendo ao serviço uma só vez ao mês.

RECURSO ORDINARIO N. 470|61 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela M.M. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, em que é recorrente Helvécio de Almeida Portes e recorrido o Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais.

Dizendo-se estável, pleiteou o reclamante sua reintegração no cargo anteriormente ocupado, com o pagamento de salários vencidos e vincendos, além do recebimento, em dôbro, de um período de férias; ou a rescisão contratual, mediante aviso prévio, indenização, em dôbro, em face de dispensa indireta, e as férias já referidas.

Contestou o reclamado, alegando que o reclamante estivera em gôzo de benefício, de fins de abril de 1959 até 19 de janeiro de 1960, deixando de apresentar-se em serviço ao término dessa licença. Ao contrário, enviara carta solicitando exoneração do cargo, que lhe fôra devolvida a fim de que obtivesse o necessário visto sindical. Não o fizera, contudo, retornando ao serviço em 19|2|960, por um dia, para voltar a 19 do mês de março, trabalhando ainda no dia 21 subseqüente, para não mais comparecer ao emprêgo. Em 29 de abril fôra-lhe remetida carta de advertência sôbre as conseqüências que lhe adviriam das constantes faltas, a qual se recusara receber, sendo então encaminhada sob registro postal. Aduziu que jamais pretendera rescindir o contrato de trabalho mantido com o reclamante, tanto assim que o emprêgo estava à sua disposição. Quanto a férias, sustentou serem indevidas em razão de haver o reclamante fruído auxílio enfermidade intercorrente no respectivo período aquisitivo, concordando em pagá-las caso êle retornasse ao trabalho. Por fim, formulou reconvenção, pedindo a instauração de inquérito, a fim de lhe ser permitido dispensar o reclamante, que incorrera nas faltas capituladas nas letras «e», «h» e «i», do art. 482, da C.L.T.

Instruído o feito regularmente, foi a reclamatória julgada improcedente, bem como a reconvenção. Entendeu a M.M. Junta **a quo** não ser estável o reclamante, daí porque não sabia readmiti-lo ou a instauração de inquérito, ao passo que lhe não assistia direito a indenização por ter incorrido em abandono de emprêgo.

Não se conformando, recorreu o reclamante, para salientar que a v. sentença recorrida decidira **extra petita** ao considerá-lo desvestido de estabilidade, já que a própria parte adversa a reconhecera expressamente. Quanto ao mérito, sustentou a inocorrência do abandono de emprêgo, visto inexistir o necessário **animus**, impondo-se a procedência do pedido, na forma contida na inicial da reclamatória.

Ofereceu razões o reclamado, pedindo a confirmação do julgado. A douta Procuradoria Regional opinou pela rejeição da preliminar de julgamento **extra petita** e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, a fim de que se reconheça ao reclamante direito a um período de férias, mantida a sentença em seus demais têrmos.

VOTO

Preliminar de julgamento **extra petita** — Não assiste razão ao recorrente. Não se trata de matéria estranha à lide, visto que o ilustre Juízo **a quo** para se pronunciar sôbre o pedido de reintegração, bem assim acêrca da reconvenção, teria de examinar a existência ou não da estabilidade, pressuposto essencial àquela manifestação. Ora, se o empregado não completou o decênio legal e se inexiste estabilidade contratual, evidentemente não se há de reconhecer-lhe tal direito, fruto de

manifesto êrro das partes. Êrro fàcilmente verificável, decorrente da contagem, como de serviço efetivo, do período em que o empregado esteve em gôzo de auxílio enfermidade. Aliás, sustentou o ilustrado patrono do recorrido, com propriedade, ao admitir o equívoco, que os têrmos da contestação não configuravam a confissão da estabilidade, por isso que lhe faltavam poderes especiais para tanto. E o preposto do recorrido, a quem se poderia atribuir tal confissão, êste silencia a respeito em seu depoimento. Portanto, não extravazou a M.M. Junta **a quo** das lindes da causa, nada mais fazendo que dirimir aspecto fundamental para o desate da questão.

Mérito — Evidenciado que o recorrente não goza de estabilidade, por certo não há falar em reintegração ou autorização para rescisão de seu contrato. Na verdade, conforme ressaltou o ilustrado representante do M.P. Trabalhista, se o recorrente não incorreu em abandono, incidiu em desídia, eis que, após o término de seu licenciamento para tratamento de saúde, só se apresentou para trabalhar, intercaladamente, uma vez em cada mês, deixando por fim de fazê-lo, sob fundamento de que aguardava solução de pedido de licença formulado diretamente à direção do recorrido.

Mas, se aguardava essa solução, cumpria-lhe permanecer em serviço, conforme bem ressaltou a v. sentença recorrida, eis que oficialmente nada lhe impedia de trabalhar, considerado apto como o fôra. Não o fazendo, revelou-se desidioso, ainda mais diante dos reiterados convites para retornar ao serviço, formulados pelo recorrido até no curso da instrução da causa. Ora, para êle que pretendia a reintegração sem ser estável, por certo atingiria êsse desígnio mediante a volta ao serviço que lhe foi oferecida, mas não a aceitou. Não acolhendo essa solução, mais se caracterizou o desinterêsse pelo emprêgo, ao qual se ligava por certo com a finalidade de reivindicar as vantagens ora pleiteadas. E é fora de dúvida que o recorrido não estava obrigado a conservar-lhe indefinidamente desocupado o lugar, com evidente prejuízo para suas atividades.

Nessas condições, agiu com acêrto a v. sentença recorrida, denegando a reintegração, já que o recorrente não era estável, e a indenização, de que se não fêz merecedor. Contudo, merece provido o recurso apenas no que concerne ao período de férias, cuja fase aquisitiva se iniciou em 1.º de maio de 1958, por isso que o recorrente trabalhou nesse período onze meses e vinte e um dias. De nenhuma influência o fato de, faltando poucos dias para completar o respectivo ciclo, haja êle entrado em gôzo de benefício, pois a ausência nessas condições não é descontada do período aquisitivo das férias, consoante o disposto no art. 134, «b», da C.L.T. E' de notar que a lei nesse dispositivo refere-se a faltas no período aquisitivo, que não excedam seis meses, e não à fase de concessão. Como se verifica dos autos, o recorrente esteve ausente apenas dias no ciclo aquisitivo das férias, uma vez que sua licença teve início aos 22 de abril de 1959, embora haja permanecido na correspondente fase concessiva das férias mais de seis meses fora do serviço. Assim, chegou a adquirir direito a férias, na base de quinze dias, cujo montante se apurará em execução.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão, por julgamento **extra petita**.

De meritis, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, dar provimento parcial ao apêlo para reconhecer ao reclamante o direito a um período de férias de 15 dias. O M.M. Juiz José Aparecida, vencido, dava provimento total ao apêlo para julgar procedente a reclamação. O M.M.

Juiz Fábio de A. Mota, também vencido, negava provimento ao apêlo para manter, integralmente, a r. decisão recorrida.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1961. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **Vieira de Melo**, relator.

———oOo———

MOTORISTA — CARRO DE PRAÇA — RELAÇÃO DE EMPRÊGO — TRABALHO NOTURNO — REMUNERAÇÃO SUPERIOR

— E' empregado o motorista de carro de praça que recebe percentagem sôbre a renda bruta da atividade com o veículo, desde que esteja subordinado a horário e fiscalização na sua prestação de serviços.

— O trabalho noturno deve ter remuneração superior ao realizado em período diurno.

RECURSO ORDINÁRIO N. 442|61 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

Fabiano de Cristo Viana Drumond reclamou contra Augusto Vitoriano Neto, a fim de obter o pagamento de Cr$ 44.880,00, a título de aviso prévio, indenização, adicional noturno, férias e repousos. Em sua defesa, o reclamado alegou, preliminarmente, a inexistência da relação de emprêgo, sob o fundamento de que o reclamante era sócio na exploração do veículo de propriedade do contestante. No mérito, sustenta que houve justa causa para o rompimento do contrato, uma vez que o autor fôra desidioso e imprudente, causando sérios prejuízos, tendo ainda deixado de prestar contas de importâncias recebidas, incidindo também em outras faltas descritas na defesa de fls. Impugnou a média salarial indicada, assim como o cálculo da indenização e o direito ao adicional noturno face ao disposto no art. 73, § 3.º, **in fine**, da C.L.T.

Devidamente instruída a preliminar, foi a mesma rejeitada por sentença de fls. 26, sob o fundamento de que a prova deixara evidenciada a prestação laboral permanente, com subordinação e dependência econômica. Inquiridas outras testemunhas quanto ao mérito, proferiu a M.M. Junta desta Capital nova sentença, dando pela procedência parcial, a fim de condenar o reclamado ao pagamento das férias, no valor de Cr$ 4.800,00, mais repousos e adicional noturno, abrangendo repousos e diferenças salariais a serem apurados.

Entendeu a M.M. Junta que resultou provada a falta grave de imprudência ou desídia, com fôrça para obstar o recebimento do aviso e da indenização. Deferiu, contudo, a súplica quanto ao restante, incluindo na condenação diferenças salariais não pleiteadas.

Contra esta decisão recorreram ambos os litigantes. O reclamado renova a preliminar de inexistência da relação de emprêgo e, no mérito, pede a sua absolvição total, salientando que houve julgamento **extra petita**, em relação às diferenças salariais, e que as férias não podiam ser fixadas em quantia certa.

No seu recurso o reclamante pede o pagamento do aviso e da indenização, tendo em vista a falta de provas dos justos motivos invocados para rescisão do contrato. Só foi contrariado o recurso do reclamado. Oficiando nos autos, a douta Procuradoria opina favoràvelmente à confirmação, rejeitada a preliminar argüida.

Ex positis.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário em

que figuram como primeiro e segundo recorrentes, respectivamente, Augusto Vitoriano Neto e Fabiano de Cristo Viana Drumond, sendo recorridos os mesmos.

A preliminar de inexistência da relação de emprêgo não merece acolhimento. A prova colhida durante a instrução do feito não deixa dúvidas sôbre a condição de empregado subordinado e dependente alegada pelo autor e negada pelo reclamado. Trata-se de **chauffeur** de praça, pago mediante percentagem sôbre a renda, obrigado a horário e sujeito a fiscalização. O reclamante jamais foi sócio do reclamado, tanto assim que não corria os riscos do negócio, mas apenas auferia percentagem sôbre a renda bruta, conforme se infere da prova. Quanto ao mérito, o primeiro recurso enseja provimento parcial, a fim de serem excluídas da condenação as diferenças salariais, por se tratar de julgamento **extra petita**.

O postulante na peça inicial nenhuma alusão fêz a qualquer diferença, tendo esclarecido que percebia mais do que o salário mínimo da época. Neste ponto, a v. sentença excedeu os limites fixados no pedido inicial, devendo sofrer o necessário reparo. Quanto ao mais, todavia, andou acertadamente a M.M. Junta. O valor das férias não foi contestado e o adicional noturno é devido, tendo em vista que a Constituição Federal, no art. 157, n. III, manda pagar sem distinção ou restrições salário maior pelo serviço noturno. O art. 73, § 3.º, **in fine**, da C.L.T., invocado pelo primeiro recorrente, a nosso ver, é inconstitucional, por importar em restrição à regra inscrita na Lei Maior.

O apêlo do reclamante não pode ser atendido, uma vez que resultou suficientemente provada a falta de imprudência ou desídia no manejo do veículo, com graves prejuízos para o reclamado, como se vê dos documentos de fls. 23 e 24, corroborados pela prova testemunhal.

Assim sendo, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de inexistência da relação de emprêgo, argüida pelo primeiro recorrente. Quanto ao mérito, também unânimemente, o Tribunal deu provimento parcial ao recurso do reclamado, primeiro recorrente, para excluir da condenação a parcela referente a diferença salarial, confirmando a sentença quanto aos demais têrmos, negado provimento ao recurso do reclamante, segundo recorrente.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1961. — **Curado Fleury**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FURTO DE USO — «HABEAS CORPUS» — EXAME DE PROVA — DENEGAÇÃO

— A verificação da existência ou não do furto de uso, através do exame de prova, é incompatível com o rito sumaríssimo do «habeas corpus».

RECURSO DE «HABEAS CORPUS» N. 38.543 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Cândido Mota Filho** — O recorrente foi condenado à pena de dois (2) anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, n. IV, do Código Penal. Recorreu por «habeas corpus» ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, invocando a nulidade da sentença condenatória. Utilizara-se de automóvel de outrem e o abalroara em outro, caracterizando-se, assim, o «furto de uso», imprevisível em nossa legislação penal. Diz o acórdão:

> «Ora, no caso dos autos, essa circunstância não ocorreu, como se verifica dos autos. E, além disso, segundo o magistério de **Nelson Hungria**, invocado pelo ilustre prolator do decreto condenatório, «é bem de ver que a coisa deve ser restituída intacta em si mesma e nos seus acessórios. Assim, se a coisa transitòriamente usada é um automóvel suprido a gasolina e de óleo, e se tais substâncias são total ou parcialmente consumidas, já então se apresenta um **furtum rei**, isto é, um autêntico furto em relação à gasolina e ao óleo».
>
> Na verdade, não se trata, **in casu**, de um simples «uso», porque o agente, ainda que tivesse a intenção de restituir a coisa (o automóvel), — o que não se pode presumir, — se apossou e consumiu, definitivamente, um acessório da coisa, ou seja o combustível que se achava no veículo. Segundo a lição de **Sadi Cardoso Gusmão**, invocada pela impetrante, ocorre o crime de uso, quando a intenção do agente seja a de uso momentâneo da coisa, sem prejuízo para o proprietário do automóvel. Não houve **simples utilização** da coisa.
>
> Em certos casos, como aquêles que foram objeto dos acórdãos citados pelo impetrante, pode não haver crime, já porque o automóvel foi usado momentâneamente, num simples passeio, sem prejuízo para o proprietário, já porque o agente era empregado do proprietário, sem ocorrência também de prejuízo.
>
> Mas, na hipótese dos autos, não se pode afastar a responsabilidade criminal do paciente. Se o furto é delito instantâneo, que se consuma desde que o agente se apossa da coisa móvel e se, na espécie **sub judice**, o paciente apossou-se do automóvel, sem o consentimento do dono, deve ser punido».

Daí o recurso. Feito o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — A matéria não tem a simplicidade alegada. Complicou-se diante da realidade dos fatos. O furto perdeu suas características de simples furto de uso diante do que aconteceu, e dêsse modo, se tornou irreconhecível. Para repô-lo em suas características essenciais, ter-se-ia que fazer exame de prova e indagar da intenção e de outros dados incompatíveis com o sumaríssimo do «habeas corpus».

Por isso, nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento ao recurso, por decisão unânime.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Vítor Nunes.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada, sendo seu substituto o Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Afrânio Costa, Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas corpus» n. 38.543, de Minas Gerais, sendo recorrente Dorival de Almeida e recorrido Tribunal de Justiça do Estado, acordam, em sessão plena, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 19 de julho de 1961. — **Barros Barreto**, presidente. — **Cândido Mota Filho**, relator.

———oOo———

MENOR — SALÁRIO MÍNIMO — PAGAMENTO PELA METADE — POSSIBILIDADE

— E' possível pagar-se metade do salário mínimo a empregado que desempenhe serviço especializado e adequado ao seu incompleto desenvolvimento físico e mental.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 41.595 — Relator: Ministro A. M. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 41.595, do Rio Grande do Sul — recorrente, E. Mosele S.A., e recorrido, Alvanir Souza dos Santos, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, conhecer do recurso, ut notas taquigráficas, dando-lhe provimento, por unanimidade. Custas ex lege.

Distrito Federal, 18 de agôsto de 1959. — **A. M. Ribeiro da Costa**, presidente. — **A. M. Vilas Boas**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas — A Justiça do Trabalho acolheu a reclamação de Alvanir Souza dos Santos, de quinze anos de idade, para receber da empregadora, E. Mosele S.A., salário de adulto.

A ementa do acórdão do T.R.J., confirmada pelo egrégio Tribunal Superior, é esta: «Apenas ao menor aprendiz perante a lei o pagamento de salário inferior ao mínimo. Não será a idade do prestador elemento que possa autorizar a infração ao princípio de mínimo vital».

A petição de recurso extraordinário acusa violação de lei e dissídio jurisprudencial (fls. 53 e seguintes).

Não houve réplica.

A douta Procuradoria Geral da República opinou pelo provimento.

VOTO

O caso foi devidamente apreciado. E, se julgados como êste se repetirem, a onda de desemprêgo se avolumará. A questão é delicada.

A Constituição não permite, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, diferença de salário para um mesmo serviço (art. 157, n. II). Não proíbe de modo algum que se pague menos a um menor ou mulher, a quem dê uma incumbência especial, compatível com a sua idade ou sexo.

O salário mínimo é a remuneração mínima devida ao trabalhador adulto. Ao menor em aprendizagem ou em desempenho de serviço especializado, isto é, em atividade adequada ao seu incompleto desenvolvimento mental e físico, é possível atribuir metade dêsse estipêndio mínimo. E' o que prescreve a Lei 135, de 1936, que, por não estar em antinomia com o texto constitucional, continua em vigor.

O mister do reclamante era abrir fôrmas de garrafa, tarefa tão singela que qualquer um, com poucas horas de observação, pode realizar plenamente (fls. 7).

A tese, em que se apoia a decisão recorrida, está em contradição com a legislação citada e com o aresto dêste egrégio Tribunal trazido a confronto.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido do empregado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, na ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada, Presidente da Turma.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas e Ribeiro da Costa.

Ausente, também, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

———oOo———

LOCAÇÃO COMERCIAL — CONTRATO NÃO RENOVADO — ALUGUEL — APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

— Passa reger-se pelo Código Civil o aluguel de contrato de locação comercial não renovado de conformidade com a Lei de de Luvas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 39.376 — Relator: Ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 39.376, de São Paulo, em que é recorrente Viação Cometa S.A. e recorridos Rui Abreu e Silva e outros, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma Julgadora, à unanimidade, conhecer preliminarmente do apêlo, para desprovê-lo, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Rio, 16 de julho de 1960 (D. julgamento). — **Barros Barreto**, presidente. — **Henrique D'Ávila**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, o presente recurso prende-se ao venerando acórdão da Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo teôr é o seguinte (fls. 101):

«Servirá de ementa o próprio dispositivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 82.260, da comarca de Santos, em que são apelantes Rui Abreu e Silva e outros e apelada Viação Cometa S.A., acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento em parte à apelação, para os fins abaixo especificados.

Os autores cumularam na inicial três pedidos: a) despejo da ré do prédio da Praça dos Andradas; b) pagamento de alugueres de Cr$ . . 20.000,00 mensais, a partir de 15 de fevereiro de 1956 até a data em que desocupar o prédio; c) multa contratual de Cr$ 75.000,00, por falta de entrega do imóvel no têrmo do contrato, além de custas e honorários de advogado.

No curso da ação, a ré entregou o imóvel aos autores, em fins de setembro de 1956. Por isso, a sentença julgou prejudicado o pedido de despejo e carecedores os autores da ação quanto à multa e alugueres demandados.

Com relação à multa, os apelantes reconhecem o acêrto da decisão. Mas insistem no seu direito aos alugueres de Cr$ 20.000,00, a partir da notificação, feita com apoio no art. 1.196 do Código Civil, até o dia em que o prédio foi restituído.

Os apelantes têm razão em parte, não só porque a jurisprudência tem admitido a cumulação dos pedidos de despejo com o de cobrança de alugueres, como ainda porque, desde que caducou o contrato de locação comercial, sob o regime da lei de luvas, por falta de pedido de sua renovação, a locação passou ao regime comum do Código Civil.

A questão é controvertida, sem dúvida, mas a melhor jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, vem perfilhando a tese de que a locação comercial, uma vez findo o prazo contratual, sem pedido de renovação do contrato, passa a ser regida pelo Código Civil («R.T.», 247|331; «Arquivo Judiciário», 116|413).

Assim, o não exercício da ação renovatória pela ré, obrigava-a a desocupar o prédio no têrmo do contrato, segundo o disposto nos arts. 1.194 e 1.196 do Código Civil. Não o fazendo, sujeitou-se aos efeitos da notificação feita com antecedência e com apoio no art. 1.196 supra mencionado. Destarte, os antigos alugueres de Cr$ 8.000,00 mensais passaram a ser superiores, e isso no período de 14 de fevereiro de 1956 a 30 de setembro de 1956, data da entrega do imóvel.

Mas tal elevação não pode atingir ao nível desejado pelos apelantes, ou seja, Cr$ 20.000,00 mensais.

O arbitramento do aluguel permitido pelo art. 1.196 do Código Civil não deve ir além do dôbro do aluguel convencionado no contrato. Assim opinam **João Luiz Alves** e outros juristas de nomeada, para que

não ocorra locupletamento por parte de locadores gananciosos. Essa, a solução adotada por copiosa jurisprudência dêste Tribunal Federal («Revista Forense», 123-426; «Arq. Jud.», 66-291; 64-112). Os Ministros **Orosimbo Nonato, Filadelfo de Azevedo e Goulart de Oliveira**, com abundância de argumentos, esposam tal tese.

Nessa conformidade, deu-se provimento parcial ao apêlo dos autores, para reconhecer-se o seu direito à majoração de alugueres, a partir da data do vencimento do contrato até a da efetiva entrega do imóvel, mas apenas até o dôbro do antigo aluguel, isto é, até o limite de Cr$ 16.000,00 mensais. As custas, tanto da ação, como da apelação, em conseqüência, serão pagas em proporção.

São Paulo, 12 de agôsto de 1957».

Dêsse julgado é que Viação Cometa Sociedade Anônima interpõe o presente recurso extraordinário, depois de rejeitados os embargos que opôs pelo venerando aresto que figura a fls. 118 (lê).

Funda-se o recurso nas letras «a» e «d» do permissivo constitucional e dá-se como vulnerada a lei de luvas (Decreto n. 24.150). A fôlhas é apontado acórdão supostamente divergente. O recurso foi arrazoado e contra-arrazoado e nesta Superior Instância assim se pronuncia a douta Procuradoria Geral da República (fls. 134):

«Pelo conhecimento do recurso com fundamento na letra «b» do art. 101, III, da Constituição.

No mérito, pela confirmação. Renunciando uma das partes contratantes ao benefício da lei de luvas, lei especial, passa a locação a ser regulada pelo Código Civil.

A lei do inquilinato rege outras espécies de locações, paralelas como lei especial à lei de luvas.

Assim, não se poderia invocar lei especial, para suprir outra lei especial, por serem ambas específicas.

Distrito Federal, 31 de outubro de 1958».

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porque manifesto é o dissídio jurisprudencial. Mas, nego-lhe provimento, nos têrmos do parecer da douta Procuradoria Geral da República. Trata-se de contrato de locação comercial não renovado.

E, neste caso, o aluguel passa a reger-se consoante a jurisprudência dêste Tribunal pelo Código Civil.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (relator, substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria), Cândido Mota Filho, Ari Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto, Presidente da Turma.

——oOo——

ACIDENTE DO TRABALHO — INDENIZAÇÃO DA LEI ESPECÍFICA — CULPA GRAVE — EQUIPARAÇÃO AO DOLO — AÇÃO DE DIREITO COMUM — INDENIZAÇÃO DE LEI CIVIL — POSSIBILIDADE

— A indenização do acidente do trabalho assegurada na lei específica não obsta ao empregado, ou seus beneficiários, ação de direito comum para haver outra indenização relativa ao mesmo acidente e fundada na lei civil, desde que êsse resulte de culpa grave do empregador ou seus prepostos equiparável ao dolo.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 23.192 (embargos) — Relator: Ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de nulidade e infringentes de julgado no recurso extraordinário n. 23.192, do Estado do Rio de Janeiro, em que é embargante Flávio Félix de Souza e embargado Tomaz Barbosa Pinto, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, à unanimidade, receber os embargos, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Brasília, 2 de junho de 1961 (data do julgamento). — **Ribeiro da Costa**, presidente. — **Henrique D'Ávila**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, os presentes embargos visam o v. acórdão proferido pela egrégia Primeira Turma, de que foi relator o eminente Sr. Ministro Nelson Hungria, cuja ementa é a seguinte:

«Acidente do trabalho — Sòmente no caso de dolo por parte do empregador, cabe ao acidentado pedir reparação no Juízo comum».

A êste julgado é que Flávio Félix de Souza oferece os embargos, que foram devidamente articulados e impugnados. A douta Procuradoria Geral da República, a fls. 183, opina pela sua rejeição.
E' o relatório.

VOTO

Os embargos são admissíveis, porque o v. acórdão conheceu do extraordinário e lhe negou provimento. Em verdade, a indenização de direito comum só é devida pelo emgregador, ex-vi do art. 31 do Decreto-lei n. 7.036, em caso de dolo. Tenho para mim que na espécie não se cuida sequer de culpa **lato sensu**. Entretanto, na espécie, trata-se de mero acidente decorrente de risco profissional típico. Na fábrica em que trabalhava o embargante ocorreu um desarranjo funcional, e êste teve o braço colhido pela engrenagem de uma máquina, perdendo-o. Não há como vislumbrar, portanto, no caso, dolo, nem simples culpa. Portanto, a indenização infortunística era mesmo a única devida ao embargante.

Rejeito, por isso, os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, eu me filio à corrente dos que entendem que a expressão «dolo», de que usa o Decreto-lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944, no art. 31, não pode ser entendida no sentido de culpa, porque, doutro modo, resultará antinomia no sistema legal. O art. 159 do Código Civil admite que, por simples culpa, seja o autor do dano responsável pela reparação. Ora, sendo assim, o empregado podia pedir a responsabilidade do empregador por culpa, com base no art. 159; e não poderia fazê-lo em face do art. 31 a que me referi.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — «Culpa», em sentido amplo, pode abranger dolo e culpa em sentido estrito. Mas o que não será possível, a meu ver, é, onde está escrito **dolo**, se leia culpa em sentido estrito.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Doutro modo, digo eu, resultaria que o Decreto-lei n. 7.036 prejudicaria a situação do operário, porque, se não houvesse legislação especial, o art. 159 do Código Civil lhe permitiria pedir a reparação pelo dano culposo. Dêste modo, o Decreto-lei n. 7.036 importaria em grave desfavor para o operário.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Fui advogado de uma companhia de ônibus, tendo sido relator o eminente Sr. Ministro Castro Nunes. Um menor, empregado da companhia, foi atrás de um ônibus apanhar umas ferramentas; o chofer deu marcha-à-ré e o atropelou. Êle quis propor ação de indenização contra a companhia e o Supremo Tribunal Federal a admitiu.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Se não houvesse a legislação especial para os acidentes de trabalho, o operário poderia pedir a indenização pelo direito comum, nos têrmos do art. 159 do Código Civil. Ora, da legislação especial não pode resultar desfavor para o operário, que a lei visa a proteger.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — A lei sôbre acidentes favorece o operário, porque cria um sistema especial de indenização, onde não se exige dolo nem culpa do patrão. E' a teoria do risco. E pelo art. 31 dessa lei, derrogatório do art. 159 do Código Civil no tocante a acidente do trabalho, expressamente se exclui em tal caso a indenização pelo direito comum, salvo se o acidente resultou de **dolo do patrão** ou de seus prepostos. O que não considero possível é ler **culpa**, quando a lei fala em **dolo**.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Ouso divergir, porque, doutro modo, criaremos, no sistema legal, grave contradição em desfavor do empregado, que o Decreto-lei n. 7.036 quer proteger.

O Sr. Ministro Cândido Mota — Devemos interpretar a lei de acôrdo com o interêsse social.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Mas não podemos alterar a lei, **data venia**.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Assim, torna-se nulo, em favor do operário, o art. 159 do Código Civil, que é generalíssimo, abrangendo a reparação pelo dano, por mais leve que seja a culpa.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — A lei de acidentes é posterior ao Código Civil.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Mas veio para proteger o operário, não veio para prejudicar. O Código Civil é mais protetor do empregado. Então, seria melhor para o empregado que não tivesse vindo o decreto-lei especial.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — A lei especial de acidente do trabalho, posterior ao Código, favorece o empregado em grande parte. Se, num ponto, o prejudica, nós não podemos fazer uma terceira lei, tirando um pedaço de cada uma.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — O que desejo estabelecer é a unidade do sistema legal. Recebo, pois, os embargos.

VISTA

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado, após os votos do relator, rejeitando os embargos, e do Ministro Hahnemann Guimarães, que os recebia, por ter pedido vista o Ministro Gonçalves de Oliveira.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Luiz Gallotti e Hahnemann Guimarães.

Não tomou parte o Exmo. Sr. Ministro Vítor Nunes, pois o relator funcionou como substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Em tema de responsabilidade civil, é relevante saber se o acidentado (ou seus beneficiários) tem ação de idenização pelo direito comum ao lado da ação de acidente no trabalho, ou se, depois desta, pode ainda acionar a emprêsa empregadora, como se pretende na hipótese.

Na vigência da nossa primeira lei de acidentes no trabalho (Lei n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919), o Juiz paulista Adriano de Oliveira, em 1923, pela primeira vez, em nosso País, enfrentou a questão, manifestando-se pela possibilidade da ação de direito comum («Rev. dos Tribs.», vol. 48, pág. 395).

Em sentido contrário, manifestou-se **Jorge Americano**, em tese de concurso («Do Ato Ilícito no Acidente no Trabalho», 1925, págs. 50 e 65).

A lei seguinte, Decreto n. 24.637, de 1934, dispunha: «Art. 12 — A indenização estatuída pela presente lei exonera o empregador de pagar à vítima, pelo mesmo acidente, qualquer outra indenização de direito comum». E dispunha o art. 13: «A indenização devida pelo empregador não exclui o direito da vítima, seus herdeiros ou beneficiários de promover, segundo o direito comum, ação contra o terceiro civilmente responsável pelo acidente».

Comentando êsses preceitos vigentes à época dessa lei acidente, escreveu **Araújo Castro:**

> «A nossa legislação seguiu neste ponto a legislação francesa...
>
> Ora, se o empregador está obrigado ao pagamento da indenização, ainda que se trate de dolo seu ou de seus prepostos, nenhuma dúvida pode haver de que contra êle não é admissível procedimento algum de direito comum. Êste sòmente terá cabimento quando se tratar de terceiro civilmente responsável pelo acidente, conforme prescreve o art. 13 do referido Decreto n. 23.637» («Acidentes no Trabalho», 5.ª ed., pág. 169).

Fomos advogado de uma das partes, no recurso extraordinário n. 6.711, decidido pelo Supremo Tribunal, em 1945. No memorial, que en-

tão apresentamos a esta Suprema Côrte, afirmávamos que, pela legislação francesa, então vigente, a ação de direito comum não tinha, efetivamente, cabimento contra o empregador, mas, apenas, contra o terceiro, como esclarecia **Loubat,** cuja lição transcrevemos:

> «L'art réserve l'action du droit commun contre les auteurs de l'accident, **autres que le patron ou ses ouvriers** et préposés. En effet, contre le patron, la victime a l'action instituée par notre loi e, suivante l'art. 2, elle ne peut se prevaloir d'aucume autre disposition légale. **L'action du droit commun ne peut donc être exercée, dans aucun cas, contre le chef d'antreprise»** (**Loubat,** «Traité sur le Risque Profissionnel»), 3.ª ed., n. 1.720, pág. 636).

E Sachet, do mesmo modo, cuja lição, no citado memorial, transcrevêramos:

> «L'art, il enleve à la victime le droit d'exercer toute autre action que celle de la loi nouvelle. Il importe que l'accident soit dù a une faute inexcusable du patron on d'une preposé» (**Sachet,** «Legislation sur les Accidents du Travail», 1921, t. I, n. 752, pág. 454).

Prevalecia, naquela legislação, o princípio de que a vítima ou seus beneficiários não receberiam uma grossa indenização do direito comum, mas, de qualquer forma, seriam amparados na lei de acidentes, que surgiu para conciliar interêsses do patrão e do empregado.

> «L'indemnité de l'ovrier sera assurément moindre que celle qu'il recevait (lorsqu'il ne recevait une!) sous l'impire de l'art 1.382. Il ne pourra plus aspirer à ces grosses indemnités qui, pour une incapacité permanente de travail, quelquefois très supportable lui créaient une petite fortune. Par contre, il aura certitude d'être indemnizé de tous les accidents dont il sera victime» (**Loubat,** ob. cit., loc., cit. in nosso memorial cit.).

Mas, já na vigência dessa legislação, o Supremo Tribunal admitia a escolha, por parte da vítima, de uma das vias, ficando ela, porém, obrigada a provar a culpa do empregador (recurso extraordinário — embargos — n. 6.711), vencido o relator, Ministro Castro Nunes; recurso extraordinário n. 12.381, «Diário da Justiça» de 17|6|949, pág. 1.487).

No direito francês, também, não obstante o texto legal, a jurisprudência já começava a admitir a ação de direito comum, mas, em caso de falta intencional ou falta inexcusável do patrão (**Lalou,** «Traité de la Responsabilité», 4.ª ed., 1949, n. 1.356 **bis**).

A vigente lei de acidente no trabalho, Decreto-lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944, vedou a ação de direito comum, salvo dolo do patrão e de seus prepostos, — «**a menos que êste (acidente) resulte de dolo seu (do patrão) ou de seus prepostos**» (art. 31).

Mesmo depois dêste diploma, o Supremo Tribunal tem admitido a ação da vítima, desde que se disponha a provar **a culpa** do empregador (ac. rec. extr. n. 13.320, «Diário da Justiça» de 13|5|950, pág. 1.349).

Do acórdão foi relator o eminente Ministro Lafaiete de Andrada e a divergência se estabeleceu na questão da escolha da via, entendendo os Ministros Hahnemann Guimarães e Orosimbo Nonato que, tendo o empregado se valido da ação de acidente, tendo escolhido essa via, não podia mais optar pela via ordinária, em virtude do princípio **electa una via non datur recursus ad alteram.** A ementa do acórdão foi a seguin-

te: «Pode a vítima escolher a indenização comum, deixando a do acidente, e se recebida esta, descontará da que vier a receber no processo comum» («Diário da Justiça» de 13|5|950 cit.). No mesmo sentido: ac. no rec. extr. n. 10.956, relator Ministro Laudo Camargo, sessão de 9|4|946.

Parece, em face do art. 31, que dispõe — **«o pagamento da indenização** ... estabelecido na presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum relativo ao mesmo acidente, a menos que êste resulte de dolo seu ou de seus prepostos» —, que o acórdão deu exata aplicação à lei, falando-se com a devida vênia. Depois «do pagamento da indenização», pode o empregador, face ao art. 31, ser acionado, em caso de dolo.

A questão é que a jurisprudência, mesmo depois do Decreto-lei n. 7.036, de 1944, tem admitido a ação **em caso de culpa**. No caso acima referido, tratava-se de desastre ferroviário e a ação de direito comum dos beneficiários foi admitida, depois da ação de acidente no trabalho.

Também no recurso extraordinário n. 13.343, relator Ministro Laffaiete de Andrada, a egrégia Segunda Turma, por unanimidade de votos, admitiu a ação de direito civil, desde que a vítima se dispunha a abandonar as facilidades e prerrogativas da lei de acidentes e preferiu a via ordinária, provando a culpa da emprêsa ou de seus prepostos («Diário da Justiça» de 14|3|950, pág. 845).

Mas, o fato é que a nossa lei só admite a ação contra o patrão, em caso de dolo (art. 13) (ver acórdão do Supremo Tribunal Federal, no rec. extr. n. 16.316, comentado por **Aguiar Dias**, «Rev. For.», vol. 131, pág. 376).

A lei francesa de 1946, neste ponto, se adiantou à nossa e acolheu expressamente o que a jurisprudência já vinha admitindo: a ação de direito comum não sòmente em caso de falta intencional (dolo), como ainda em caso de falta inexcusável do patrão (**Savatier**, «Responsabilité Civile», 12.ª ed., 1951, t. II, n. 646, pág. 225).

Parece-me que a lei de acidente no trabalho é lei de conciliação de interêsses dos empregados e patrões.

Não se pode, a meu ver, submeter o patrão à ação de acidente, como se fôsse simples **terceiro**. Contra êste, sim, se aplicam todos os princípios da responsabilidade civil.

A ação de direito comum contra a emprêsa se admite em caso de dolo (art. 31 cit.) e não será demasia que a jurisprudência a admita em caso de falta de gravidade excepcional, que, mesmo na vigência da lei francesa de 1898, os tribunais já a equiparavam à falta intencional (dolo).

Na verdade, já se equiparava ao dolo **«une faute d'une gravité excepcionnelle» (Lalou**, ob. cit., pág. 773, **in fine)**.

Não sòmente em caso de dolo, mas em caso de falta grave, em que o empregador demonstre pela negligência e omissão de precauções elementares, despreocupação e menosprêzo pela segurança do empregado, dando causa ao acidente, neste caso, não tenho dúvida em admitir a ação de direito comum.

E' o conceito de falta inexcusável de **Lalou**:

> «La faute inexcusable du patron comporte non seulment une negligence même lourde ou une omission des précautions elementaires de securité, mais un mépris absolu, sans causa justificative, de garantir l'ouvrier contre le danger, une incurie et une insouciance devant la conscience certaine du péril auquel il l'expose, de telle manière que sa conduite soit sans excuse **(ob. cit., n. 1.356, bis)»**.

Na França, atualmente, o art. 65 da Lei de 1946 que admitia a ação contra o empregador, pelo acidentado, em caso de falta intencional ou inexcusável, foi modificado pela Lei de 10 de setembro de 1947, segundo a qual, havendo falta inexcusável do empregador, a vítima recebe uma indenização complementar, mas não tem ação contra a emprêsa. A ação pode, contudo, ser proposta pela caixa seguradora de acidentes: **«Cette majoration est récuperée pur la caisse au mayen d'une cotisation supplementaire imposée à la legislation des accidents du travail pur la loi du 30 oct. 1946» (Lalou**, ob. cit., n. 415, 6.°).

Para ocorrer a falta inexcusável é necessário: a) vontade de agir ou de omitir; b) conhecimento do perigo que pode resultar da ação ou omissão; c) falta de causa ilisiva, isto é, explicação aceitável (**Sachet et Gazier**, «Traité Theorique e Pratique de la Legislation sur les Accidents du Travail», 8.ª ed., t. II, n. 1.407).

Admita-se, mesmo em nosso direito, em caso de falta inexcusável, a ação da vítima e dos seus beneficiários. A falta grave se equipara, aqui, ao dolo. Isso em caso de falta de segurança, a exposição do empregado a perigo.

O que não parece razoável é equiparar o empregador a simples terceiro, admitindo-se, na ação de direito comum, tôdas as presunções de culpa que a nossa jurisprudência tem abonado aos autores de ações de indenização. Aqui, tem-se sobretudo em vista a falta de segurança do empregado.

Além do caso de dolo, a êle se equiparam, pois, a negligência grave, a omissão consciente do empregador, que não se incomoda com a segurança do empregado, expondo-o ao perigo, ao acidente. Neste caso é que a ação de direito comum tem cabimento: tal falta se equipara ao dolo, a que se refere o art. 31 da Lei de Acidentes.

Na hipótese, alega-se que a vítima trabalhava em maquinário inadequado, conforme o item 3.° da inicial:

> «QUE a negligência da ré, permitindo maquinário inadequado à incolumidade de seus trabalhadores, infringiu preceitos da Lei de Higiene e Proteção do Trabalho, segundo a qual «as partes móveis de quaisquer máquinas ou os seus acessórios (inclusive correias e eixos de transmissão), quando ao alcance dos trabalhadores, deverão ser protegidos por dispositivos de segurança que os garantam suficientemente contra qualquer acidente» (art. 192, Decreto 16.300, de 31|12|923).

A sentença e o acórdão não apreciaram essa alegação. E' certo que houve quitação do empregado (fls. 21), mas quitação da indenização de reparação pela lei de acidentes no trabalho.

Na perícia realizada, o perito do autor considerou «precária quanto à segurança» (fls.) a oficina onde trabalhava o acidentado, e o perito do Juiz, depois de afirmar que dita oficina «não pode ser considerada modêlo quanto às condições de proteção ao trabalhador» (fls. 66), assim terminou seu laudo:

> «Concorda, assim, o perito, com os laudos, quando êstes afirmam não serem satisfatórias tais condições de proteção ao trabalhador».

O perito fala, ainda, em «máquinas antiquadas e movidas por um sistema de tração geral» já ultrapassado.

O empregador não teria dispensado, pois, ao empregado condições de segurança, resultando daí o acidente.

Tenho que se poderia cogitar de falta inexcusável, equiparada ao dolo.

Com estas considerações, recebo, **data venia**, os embargos, para que se prossiga na ação cível e seja decidida, como fôr de direito.

RECONSIDERAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila (relator) — Sr. Presidente, quando da sessão de julgamento dos presentes embargos e depois de ter emitido o meu voto, fui alertado pelo eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, cujas palavras abalaram então meu convencimento. Reservei-me, todavia, o direito de rever aquêle pronunciamento. Agora, diante do brilhante e erudito voto do eminente Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, convenci-me por inteiro de que laborara em equívoco e, por isso, apresso-me em reconsiderar meu voto anterior, para também receber os embargos.

De fato, a falta inexcusável e grave pode ser equiparada ao dolo para o efeito do disposto no art. 31 do Decreto n. 7.036, que regula, entre nós, a indenização em acidente de trabalho. Pelos elementos de fato contidos nos autos, verifica-se que a argüição feita pelo empregado, ora embargante, tem viso de realidade: sustenta êle que o empregador mantinha em funcionamento mecanismos inadequados e defeituosos: e que, em conseqüência dêsse fato é que sofreu o acidente. Pela teoria do risco, mesmo que o fato seja imprevisível, garantida é a indenização.

E' de pressupor que os mecanismos da fábrica funcionem normalmente, e por mera circunstância eventual, imprevista, inesperada, possam êles se desarranjar, provocando o acidente. Mas uma vez que êsses mecanismos não são mantidos pelo empregador em perfeito estado de funcionamento, é evidente que o patrão está contribuindo com culpa, culpa essa que pode tornar-se grave, e até gravíssima, para a produção do acidente; e tal culpa pode equiparar-se ao dolo.

Como se trata apenas de receber os embargos para que o MM. Juiz a quo prossiga na ação, a fim de apurar, ou não, finalmente, a existência de culpa grave, equiparável ao dolo, reconsidero meu voto, para me pôr de inteiro acôrdo com o eminente Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, recebendo os embargos.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos, à unanimidade.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Não tomaram parte os Exmos. Srs. Ministros Afrânio Costa e Lafaiete de Andrada, pois não assistiram ao relatório, e o Exmo. Sr. Ministro Vítor Nunes, pois o relator funcionou como substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

———oOo———

IMPÔSTO DE RENDA — LUCRO IMOBILIARIO — BENS DE HERANÇA — ALIENAÇÃO — NÃO INCIDÊNCIA

— O impôsto sôbre lucro imobiliário não incide em alienação de bens havidos por herança, ainda que sobrevenha valorização à propriedade.

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 41.461 — Relator: Ministro LAFAIETE DE ANDRADA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 41.461, de São Paulo, recorrente União Federal, recorridos Ernesto Georges Diederichsen e outros, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, à unanimidade, não conhecer do recurso, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei.

Distrito Federal, 21 de julho de 1959. — **L. Andrada,** presidente e relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — O Tribunal Federal de Recursos decidiu que o impôsto de lucro imobiliário não incide sôbre imóveis havidos **causa mortis** (fls. 52).

Eis os votos proferidos: (ler).

A União Federal recorre extraordinàriamente, com apoio no permissivo constitucional, letra «a».

Argumenta:

«Estabelecem, realmente, os mencionados dispositivos:

E' criado o impôsto sôbre lucros apurados na venda de propriedades imobiliárias, que será cobrado de acôrdo com as normas dêste Decreto-lei.

'O impôsto a que se refere o artigo anterior é devido pelas pessoas físicas, à razão da taxa de 8% sôbre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel para o vendedor, permitidas, mediante comprovação, as seguintes deduções: ...

Recaindo, assim, de maneira genérica, sôbre a valorização dos bens imóveis, sem cogitar da origem da propriedade, incide o impôsto, entre o valor do terreno de que trata a impetração, à época em que passou a integrar o patrimônio dos recorridos, e a importância da venda contratada, ou seja, sôbre a diferença entre o valor de custo e o valor de venda.

O malsinado preceito regulamentar (Decreto n. 36.773, de 1955, art. 92, § 5.º), pelo visto, considerando como valor de custo dos imóveis havidos por herança o que constar da avaliação efetuada no inventário do **de cujus**, e a dos adquiridos mediante doação o que haja servido de base para efeito de cálculo do impôsto de transmissão, longe de se contrapor à norma legal, antes com a mesma se conformou inteiramente, fixando, de modo explícito, seu verdadeiro sentido».

O recurso está arrazoado e o Procurador Geral opinou:

«Pelo conhecimento e provimento do recurso.

A lei não estabelece nenhuma isenção para os bens adquiridos por herança; ao Juiz não é lícito concedê-la sem lei expressa.

Distrito Federal, 27 de novembro de 1958. — **Temístocles B. Cavalcanti,** Procurador da República».

Aprovado: **Carlos Medeiros Silva,** Procurador Geral da República».

E' o relatório.

V O T O

Não conheço do recurso, porque a lei federal nenhuma ofensa sofreu.

Temos entendido que o impôsto reclamado, o «impôsto sôbre lucro

imobiliário, não incide sôbre a alienação de bens herdados, ainda que tenha sobrevindo a valorização à propriedade alienada» (fls. 32). Mantenho êsse entendimento, reportando-me a votos anteriores.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não conheceram do recurso.

Ausente, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas e Rocha Lagoa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafaiete de Andrada, relator e presidente da Turma; Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

———oOo———

DESAPROPRIAÇÃO — IMÓVEL ARRENDADO — INDENIZAÇÃO — DESCONTO

— Na desapropriação de imóvel sujeito a aforamento o expropriado, só tendo o domínio «útil», não deve receber a indenização por inteiro, como se fôra titular do domínio «pleno», e sim descontada de vinte foros e um laudêmio.

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 35.752 (embargos) — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

A C Ó R D Ã O

Relatados êstes autos de embargos em recurso extraordinário n. 35.752, do Distrito Federal, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, rejeitar os embargos unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 26 de outubro de 1959. — **Orosimbo Nonato,** presidente. — **A. M. Ribeiro da Costa,** relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O v. acórdão embargado decidiu que, em se tratando de desapropriação de imóvel sujeito a aforamento, só tendo o expropriado o domínio **útil,** não deve receber a indenização por inteiro, como se fôra titular do domínio **pleno,** e sim descontada de vinte foros e um laudêmio (fls. 59).

Deduzidos os embargos a fls. 62 e seguintes, visam a reforma do acórdão embargado, para que se restaure a decisão local recorrida.

Contestando, opina a Procuradoria Geral pela rejeição dos embargos.

E' o relatório.

V O T O

Mantenho o v. acórdão embargado, pelos fundamentos do voto do eminente relator (fls. 54-7 — lê).

Nessa conformidade, rejeito os embargos.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, unânimemente.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra licenciado; Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

———oOo———

FIANÇA — RESPONSABILIDADE «ATE' A ENTREGA DAS CHAVES» — VIGÊNCIA

— A fiança dada a inquilino «até a entrega das chaves» é uma responsabilidade que não acompanha o contrato de locação, mas o contratante, enquanto permanecer no imóvel alugado.

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 41.147 — Relator: Ministro LAFAIETE DE ANDRADA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 41.147, de São Paulo, recorrente Makoto Sugayama e recorrido Luiz Ramirez, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, conhecer do recurso e lhe negar provimento, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei.

Distrito Federal, 7 de julho de 1959. — **L. Andrada,** presidente e relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Eis o acórdão recorrido:

«Responsabilidade do fiador pelos alugueres até a entrega das chaves do prédio quando inserida cláusula a respeito no contrato de locação.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.220, da comarca de São Paulo, sendo apelante Makoto Sugayama e apelado Luiz Ramirez, acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotando o relatório de fls. como integrante dêste, por votação unânime, negar provimento ao apêlo, para confirmar a sentença apelada por seus fundamentos.

Trata-se de ação de cobrança de alugueres em atraso intentada pelo apelado contra o apelante como fiador do inquilino. Julgada procedente, apelou o vencido e, em suas razões de recurso, reiterando alegações anteriores, sustenta não ter o apelado feito prova do débito e que a fiança, nos têrmos do art. 1.483 do Código Civil, não admite interpretação extensiva, extinguindo-se expirado o prazo do contrato de locação. Cita em abono a esta tese os julgados da «Revista dos Tribunais», 209|219, 212|472, 235|180. Refutou-lhe as alegações o apelado, que, por sua vez, invoca, em sentido contrário ao sustentado, os julgados da «Revista dos Tribunais», 232|382, 236|460.

Não competia ao apelado, além dos recibos exibidos com a inicial, fazer outra prova para a demonstração do débito em atraso. Em sentido contrário, para elidir a presunção daí decorrente, o apelante não fêz nem tratou de fazer qualquer prova. E' de aceitar-se, portanto, como real, o aludido débito, que motivou a cobrança.

Em relação à fiança, inegável a responsabilidade do apelante como

fiador, em face da cláusula 13.ª do contrato de locação, pela qual assumiu, solidàriamente com o locatário, a obrigação pelo cumprimento das cláusulas e condições do contrato até a devolução das chaves se, por qualquer motivo, não fôr o prédio restituído ao locador no término do contrato.

Por imposição da lei do inquilinato, prorrogou-se a locação por tempo indeterminado (art. 12). Todavia, diante daquela cláusula aceita pelo apelante, a garantia subsiste. E' o que, a respeito, professa **Espínola Filho:** «Note-se, diz êle, que imposta pela lei, e não reconduzida por consenso tácito de um contratante e a ação do outro, a continuação da locação não pode ser despida de quaisquer garantias, como se sustentava, na interpretação do Código Civil. E' preciso ponderar que se não trata de locação nova. O que se cogita é de fazer continuar a locação, antes regulada por um contrato findo e agora submetida à disciplina integral da lei. Continuar a locação existente é mantê-la, sob a égide da lei, nas condições objetivas em que ela existia e continua a existir. Se, além do aluguel, o inquilino contribui com taxas, despesas de condomínio, majoração de impostos, não há como isentá-lo de tôdas essas obrigações. Se o pagamento de aluguel era assegurado por caução real ou fidejussória, a garantia continua, e, vindo a falecer ou desaparecer o fiador, a sua substituição se impõe», etc. («A Locação Residencial e Comercial», pág. 21).

De considerar-se, portanto, que a cláusula em aprêço não é ilícita, nem ofensiva ao instituto da fiança, a despeito do que ensina **Espínola Filho**. Não se trata, tão pouco, de interpretação extensiva da fiança. Em comentário ao artigo 1.483 do Código Civil, esclarece **Clóvis Beviláqua:** «Não admitir interpretação extensiva quer dizer que o fiador não responde senão precisamente por aquilo que declarou no instrumento da fiança» («Código Civil», vol. V, pág. 248).

«Ora, no caso, o apelante declarou que aceitava a obrigação de pagar os alugueres até a devolução das chaves, em garantia da locação. Se esta se prorrogou, em virtude da lei, além do prazo contratual, continua a responder por ela o fiador que, por cláusula expressa, assumiu tal obrigação.

Decidindo nesse sentido, merece confirmação a sentença apelada, negado provimento ao recurso interposto pelo apelante. Custas pelo vencido».

Makoto Sugayama recorre extraordinàriamente com apoio no permissivo constitucional, letras «a» e «d».

Argumenta: (fls. 58-59):

«1 — O acórdão recorrido decidiu que:

a) ser o fiador de um contrato de locação responsável pelos aluguéis, mesmo quando o prazo contratual se acha esgotado e a locação foi prorrogada compulsòriamente por fôrça de lei;

b) deu validade à regra contratual contida na cláusula 13.ª do contrato de locação, objeto da ação, segundo a qual a responsabilidade do fiador ficaria prorrogada até a devolução das chaves, se, por qualquer motivo, não fôsse o prédio restituído ao locador; e

c) decidiu, ao dar validade àquela cláusula, não se tratar de interpretação extensiva de fiança.

2 — Decidindo como decidiu, o julgado recorrido contraria frontalmente a lei federal, consubstanciada nos seguintes artigos do Código Civil:

«Art. 1.090 — Os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente».

«Art. 1.493 — A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva».

Quanto à letra «d», esclarece o recorrente: (ler). O recurso está arrazoado e é o relatório.

VOTO

Na espécie dos autos o acórdão acentuou:

«Em relação à fiança, inegável a responsabilidade do apelante, como fiador, em face da cláusula 13.ª do contrato de locação, pela qual assumiu, solidàriamente com o locatário, a obrigação pelo cumprimento das cláusulas e condições do contrato, até a devolução das chaves se, por qualquer motivo, não fôr o prédio restituído ao locador no término do contrato» (fls. 56)».

Portanto, a **fiança** foi dada enquanto o prédio estiver ocupado pelo afiançado. E' uma responsabilidade que não acompanhou o contrato, mas o contratante, a sua permanência no imóvel locado, por contrato ou sem êle. A fiança, em exame, refere-se à locação e não apenas ao tempo do contrato. Matéria diversa das referidas neste recurso, pelo recorrente. Se a fiança foi dada com a extensão aludida, não assiste razão alguma ao fiador. E o aresto notou ainda «que a cláusula em aprêço não é ilícita, nem ofensiva ao instituto da fiança» (fls. 56).

Conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafaiete de Andrada, relator e presidente; Vilas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

———oOo———

CONDOMÍNIO — BENS DE MENOR — ALIENAÇÃO — AVALIAÇÃO PRÉVIA E AUTORIZAÇÃO JUDICIAL — HASTA PÚBLICA — DESNECESSIDADE

— Basta avaliação prévia e autorização judicial para a venda de imóvel em condomínio de que participe menor, não sendo necessária hasta pública.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 40.554 — Relator: Ministro LAFAIETE DE ANDRADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 40.554, de São Paulo, recorrente Laurinda Franco da Rocha, recorridos Júlio Franco da Rocha e outros, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei.

Distrito Federal, 19 de maio de 1959. — **Lafaiete de Andrada**, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Eis o acórdão recorrido: «Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes

na apelação cível n. 75.396, da comarca de Pederneiras, em que são embargantes Maximiliano Damasceno de Souza e outros, sendo embargada Laurinda Franco da Rocha, ora assistida de seu marido, acordam em Terceiro Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls. 202 e verso, por unanimidade de votos não conhecer dos embargos na parte em que objetivam o êxito do agravo no auto do processo de fls. 87, por ter sido unânime a decisão que a êle negara provimento; recebendo-os, porém, e agora tão só por maioria de votos, na sua parte restante, para que, nos têrmos do voto vencido em que se baseiam, — seja restaurada em todos os seus têrmos, e por seus próprios e jurídicos fundamentos, a bem elaborada sentença de primeira instância, que decidiu com todo acêrto, julgando a presente ação improcedente. Custas na forma da lei.

São Paulo, 12 de outubro de 1956. — **Marcelino Gonzaga**, presidente. — **Alcides Faro**, relator. — **Luiz Morato**, vencido. — **Samuel Mourão, Juiz.**

«Declaração de voto vencido do Des. Andrade Junqueira, nos embargos infringentes n. 75.396, da comarca de Pederneiras:

«**Data maxima venia**, considero inaplicáveis à hipótese dos autos os arts. 632 e 1.139 do Código Civil, uma vez que êstes dispositivos se referem à coisa «indivisível», isto é, ao condomínio, que não comporta divisão; muito pelo contrário, a parte que, na partilha, coube à embargada, era perfeitamente separável do todo, como se verifica do próprio formal de partilha, e como os próprios embargantes se incumbiram de demonstrá-lo nesta ação, pois, assim que a parte da embargada foi alienada, mediante simples alvará, imediatamente foi revendida a terceiros e desmembrada do condomínio até então existente.

«Portanto, não há que invocar dispositivos legais atinentes a condomínio indivisível.

«No entanto, ainda que se tratasse de coisa indivisível, o processo adequado não seria o de simples alvará, como foi feito, pois então ter-se-ia que observar o rito especial determinado pelo art. 410 do Código de Processo Civil, com citação dos demais condôminos para deduzirem, por artigos, a sua preferência.

«Ora, na hipótese dos autos não se realizou a hasta pública, muito embora o condomínio fôsse divisível; e não se realizou também o processo previsto no art. 410 do C.P.C., razão pela qual entendi que a compra e venda não poderia convalescer diante do preceito do art. 429 do Código Civil, preceito que reza que bens imóveis de menores sob tutela podem ser vendidos, mas «sempre em hasta pública»; nem se compreende que, se o tutor quisesse simplesmente «arrendar» a parte da embargada aos demais condôminos, por certo que teria de se valer da hasta pública (art. 427, V), mas para vender essa mesma parte, se decidiu que bastaria simples alvará.

«Por êsses fundamentos e dos bem deduzidos argumentos do venerando acórdão recorrido, foi que dei provimento à apelação da ora embargada. — **Andrade Junqueira**».

«Vistos — Laurinda Franco da Rocha, assistida de seu tutor Pedro Alves Pereira (fls. 7), ingressou em Juízo com a presente ação de nulidade de ato jurídico, conta Maximiliano Damasceno e Souza e outros, relacionados na inicial (fls. 4), alegando em resumo o seguinte:

«Por falecimento de seu avô, recebeu, por direito de representação, 15 alqueires de terras, em comum com outros, na Fazenda Pouso Alegre. No respectivo inventário foi, como menor impúbere, colocada sob o regime de tutela, sob a qual se acha até hoje.

«Posteriormente, quando ainda menor impúbere, teve os seus bens alienados, mediante simples autorização judicial, a Maximiliano Damasceno e Souza, Teodoro Franco da Rocha, Júlio Franco da Rocha e Francisco Franco da Rocha, ora réus, dos quais os três últimos já realizaram a venda das partes havidas da autora a Antônio Foltran, Otaviano Foltran, Laurindo Foltran, Jarbas Soares Hungria e Cesário Ell, que, por isso, também figuram como réus nesta ação».

«Assim, nulas seriam a autorização judicial e as vendas que se sucederam, pôsto que, tratando-se de alienação de bens de menor sob tutela, foi relegada a «hasta pública, não tendo concorrido, outrossim, o requisito da manifesta vantagem, que poderia autorizar a venda».

«De tal arte, requer mais a autora, deve a ação ser julgada procedente, com a declaração da nulidade invocada, e devolvendo-se as partes ao estado anterior, obrigados os réus ao pagamento dos juros da mora, honorários advocatícios e indenização pelos danos causados, com base nos arts. 429, 130, 145, do C. Civil.

«Com a inicial, os documentos de fls. 7 a 18».

Contestaram alguns dos réus a demanda, alegando, em síntese — (fls. 45):

«Ser êste Juízo, **ratione materiae**, incompetente para decidir a espécie, que só pode ser examinada em ação rescisória.

Não serem nulas nem a autorização, nem as vendas realizadas, pois decorre da análise do art. 429 do C. Civil, combinado com o art. 427, VI, do mesmo estatuto, não ser necessária a hasta pública para a venda de parte ideal de bens de menores sob tutela.

Demais, a alienação feita o foi pelo preço justo e corrente na época, pelo que o procedimento da autora é de se entender abusivo e de má fé, devendo, por isso, ser a ação julgada improcedente ou dar-se pela sua carência».

Saneado o processo, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas testemunhas de ambas as partes, e tomados depoimentos pessoais. No ensejo dos debates, discutiram as partes os argumentos já lançados em inicial e contestação.

Relatados, decido:

a) O processo foi julgado em ordem, a despeito da preliminar de que só por ação rescisória se poderia decidir da alegada nulidade, **ipso jure**. Realmente, nos processos de jurisdição voluntária ou graciosa, cuja sentença tem efeito de **coisa julgada formal**, o que se pretende rescindir é menos a própria decisão que o ato a que ela deu causa. Quanto à sentença, é permissível a sua modificação, respeitada apenas a preclusão dentro do mesmo processo». Não é pois a sentença, mas o próprio ato é que se quer rescindir» (**Costa Manso**, «Proj.», vol. 1 — art. 276).

A sentença a que se refere o acórdão diz o seguinte:

«Coloco-me dentre os que entendem ser permissível a ação rescisória de sentença proferida em processos que, embora de jurisdição voluntária, trazem a intervenção do Juiz decidindo do seu conteúdo. Tais sentenças, não obstante não tenham eficácia de **coisa julgada material**, possuem «**fôrça constitutiva «erga omnes»**, no entendimento valioso de **Pontes de Miranda** («Com. Cód. Proc. Civ.», vol. II|365). No mesmo sentido, a referência de **Pedro Batista Martins**, aos «processos constitutivos sem lide» («Com. C.P.C.», vol. III-353).

E, efetivamente, encontra-se guarida na lei, seguido êsse entendimento, diante do que dispõe o art. 800, parágrafo único, do Cód. Proc. Civil, que não é norma de exclusão da ação rescisória, mas de admissão da **querela nullitatis**. De qualquer maneira, todavia, **não se excluiria a possibilidade de propositura de ação de nulidade**, pois só não pode esta ser proposta quando a eficácia da decisão rescindenda é de coisa julgada material, o que não ocorre na espécie dos autos, que é de coisa julgada formal, embora se reconheça a fôrça constitutiva da sentença.

«Posse, ainda, de **coisa julgada material o seu efeito** e, em princípio, poder-se-ia permitir a **querela nullitatis**, quando verse a alegação sôbre

nulidade «ipso jure», que faz desaparecer a eficácia acima (**Pontes de Miranda**, vol. IV-539, 526).

«Como se vê, em qualquer hipótese teria reconhecido êste Juízo o direito à propositura de ação anulatória pela autora, a despeito de admitir, em certos casos, o direito à rescisória.

«Não se siga, porém, o entendimento ora expresso, e se terá a orientação das Câmaras Civis Conjuntas do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que as sentenças definitivas ou com tal fôrça, em matéria de **jurisdição contenciosa**, só se rescindem mediante procedimento em ação rescisória, e as decisões em processos de **jurisdição voluntária ou graciosa, através de ação anulatória** («Rev. Trib.», 212-405; 203-387). Esta é a jurisprudência dominante, que vem alicerçada em notáveis doutrinadores, que entendem da mesma forma: **M. I. Carvalho de Mendonça** («Da Ação Resc.», pág. 17, n. 4); **Jorge Americano; Gabriel de Rezende** («Dir. Proc. Civil», vol. I-117); **Chiovenda** («Inst. de Dir. Proc. Ital.», vol. II-214).

«Pelo visto, seja qual fôr a orientação premissa dêstes autos, a respeito da natureza e efeitos da sentença que autorizou a venda de bens da autora, é de ser admitida a ação anulatória.

«b) **No mérito:**

«Desde logo, é bem que se afirme, não vale argumentar com a existência ou não de manifesta vantagem na venda realizada, e autorizada pela decisão que se inquina de nula. Basta ver-se que a parte alienada era ideal, em comum, e de apenas 15 alqueires, para se justificar o interêsse da venda. O condomínio, de si só, seria o suficiente, no caso de menor sob tutela, para indicar a vantagem da alienação. Nem se diga que a grande valorização imobiliária dos últimos anos veio a demonstrar a desvantagem da venda. Era imprevisível tamanha desvalorização da moeda, e, se não o era, a responsabilidade cabe ao tutor da autora, que melhor não soube administrar seus bens. A alienação foi feita por preço corrente na época, mediante avaliação, e consultava os interêsses da menor, que não queria permanecer em condomínio. Aos réus, não lhes cabem responsabilidades pelo não melhor emprêgo dos haveres da autora. No ensejo da realização do negócio, era êste normal e vantajoso para a menor Laurinda, e se adveio a valorização imobiliária que na época se esboçava (1941), isto não subtrai a vantagem de negócio quando é certo que o dinheiro poderia ser aplicado melhor pelo tutor, com autorização judicial, a pedido dêste. Aliás, é o próprio tutor quem, no pedido de alvará para a venda de bens, encarece a necessidade de sua efetivação, dada a ausência de rendimento dos bens referidos, e à falta de recursos da menor, para a sua conservação (fls. 104). E, mais, salienta que logo que apareça melhor oportunidade para a colocação de capital seria o mesmo empregado (fls. 104). Se não o empregou, pois, não pode queixar-se a autora, quando é certo que, na ocasião, dadas as circunstâncias, havia vantagem na alienação (fls. 105). A concessão do alvará se alicerçou em laudo avaliatório (fls. 11-1.), e, como tal, não há por que argumentar-se contra o preço pago naquela oportunidade.

«Alude a demandante ao fato da alienação de seus bens não ter sido feita por hasta pública. Não é desconhecido o debate a respeito, na doutrina e jurisprudência, sôbre a interpretação do art. 429 do Código Civil.

Diante dêle, opina **Carvalho Santos** ser essencial a hasta pública na venda de imóvel de menor sob tutela («Cód. Civ. Bras. Int.», vol VI-314), mas, observa o autor, quando todo o imóvel seja a êle pertencente. Do contrário, tratando-se de condomínio, há que serem respeitados os direitos dos co-proprietários (art. 1.139 do Código Civil). Tal preferência que a lei confere aos condôminos, e que se assenta também no art.

632 do mesmo estatuto, impede que se realize a «hasta pública». Êsse impedimento é tão mais flagrante quando se atenta para o disposto nos arts. 633 e 1.139, por onde se vê que nenhum condômino pode dar posse, uso, gôzo da propriedade a estranhos. E daí decorre menos, ainda, vender a sua parte, pôsto que se o fizer não pode desgarantir aos demais consortes (art. 1.139). Ora, o princípio de tal ordem redunda em benefício do menor condômino que pretenda vender seus bens, pois não se diga que, a estranhos, interesse arrematar parte ideal de menor, tanto mais quando saiba que, após a aquisição, no prazo de seis meses, pode subsistir a preferência de condômino não cientificado da venda.

«A venda direta a qualquer dos co-proprietários, mediante avaliação prévia e autorização judicial, consoante foi feito no caso dos autos, atende melhor aos interêsses do tutelado, que, além das despesas da hasta pública, não obteria, certamente, preço superior. De fato, a simples circunstância de condomínio com estranhos é suficiente para afastar o interêsse de aquisição) Tal afirmação provém de observações várias em que a praça se realiza sem licitantes.

«Demais, o art. 429 do C. Civil autoriza esta conclusão, quando se refere a «imóveis», no tocante ao todo, e fazendo remissão ao art. 427, VI, do mesmo diploma legal. Exclui o caso do condomínio. Não fôra assim, e a hipótese do art. 632 do Código Civil **jamais seria realizável**, submetendo-se sempre os condôminos às normas ditadas para o menor sob tutela. Não poderiam adjudicar o imóvel a um dos consortes, pois ao menor só se permitiria vender em hasta pública. Não lhes seria admitido vender o todo, se o quisessem, mediante iniciativa particular, pôsto que, existindo um menor no condomínio, teriam que vendê-lo em parte, ou submeter-se à hasta pública. Ora, diante disso, porque o rigorismo da venda pública, que todos sabemos, não traria sequer vantagens ao menor? Por aí se vê que de todo não é possível aplicar o art. 429 do Código Civil no caso do órfão ser condômino de um imóvel, por isso que os arts. 632 e 1.139 do Código não permitem, **antes da tentativa de adjudicação** (Ac. Nn. 2.° C.T.J.S.P. — «Rev. Trib.», 162-692).

«No mesmo sentido, veja-se o v. julgado do Supremo Tribunal Federal, proferido em sessão plena, de que foi voto vencedor o eminente Min. Edgard Costa. «Tratando-se de condomínio, outras são as regras a que deve ser submetida a sua alienação» (**A. Paula**, «Rep. Jurisp.», vol. XII|650).

«c) Por êstes fundamentos acima, dou por inocorrente a nulidade substancial apontada, e, de conseguinte, julgo improcedente a ação. — Custas na forma da lei (fls. 7).

«P. I. na audiência designada.

Pederneiras, 31 de outubro de 1955. — **Maércio Frankel de Abreu Sampaio**, Juiz de Direito».

Laurinda Franco da Rocha recorre extraordinàriamente, com apoio no permissivo constitucional, letras «a» e «d».

Argumenta:

«A autora e ora recorrente era menor impúbere ao tempo e a venda foi realizada por simples autorização judicial, relegada a hasta pública, não obstante tratar-se de bens de raiz pertencentes a menor, sob tutela, em sua totalidade.

Segundo o art. 429 do Código Civil Brasileiro, para a alienação de bens imóveis pertencentes a menores tutelados é de mister a concorrência de dois requisitos: manifesta vantagem e hasta pública.

«No caso em tela, se patenteia que nenhum dêsses pressupostos legais foi satisfeito, visto que com a venda a autora e ora recorrente foi grandemente lesada, uma vez que o próprio prolator da licença de venda observou «que as terras estavam valorizando e que o café estava em alta» (certidão de fls. 11 dêstes autos). Realizou-se, outrossim, a alie-

nação mediante simples autorização judicial, relegada a hasta pública expressamente exigida pelo citado dispositivo legal, cuja inobservância implica em nulidade que invalida o ato, conforme dispõe o mesmo Código Civil nos arts. 130 e 145, ns. III, IV e V. E' ato nulo ao qual nega a lei validade.

«Diante das expressas disposições legais acima citadas: a venda dos bens imóveis havidos pela autora e ora recorrente na partilha dos bens deixados por seu avô paterno e transcrita sob n. 5.202 de ordem do Registro de Imóveis de Pederneiras é nula de pleno direito. E nula a primitiva venda, nulas são as que lhe seguiram, estivessem os compradores em boa ou má fé. Nula a primitiva venda a Maximiliano Damasceno e Souza, Teodoro Franco da Rocha, Júlio Franco da Rocha e Francisco Franco da Rocha, porque não revestiu a forma prescrita em lei, nula, porque foram preteridas solenidades que a lei considera essenciais para sua validade, nula porque a lei taxativamente tal o declara e lhe nega efeito: «é nulo o ato jurídico: ... Quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 82 e 130). IV — Quando preterida alguma solenidade que a lei considera essencial para sua validade. V — Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito» (art. 145 do Código Civil). Não vale o ato que deixar de revestir a forma especial, determinada em lei (art. 130 do Código Civil). Nulas as vendas que lhe seguiram, a Durvalino Alves Nunes, Antônio Foltran, Otaviano Foltran, Laurindo Foltran, Jarbas Soares Hungria e Cesário Ell, réus revéis, estivessem em boa ou má fé, porque, nula, a primitiva venda, por imperativo da própria lei que o declara e lhe nega efeito. Essa nulidade é absoluta, em face dos preceitos legais consignados nos arts. 82, 130 e 145 do Código Civil, porque o ato não se revestiu da forma prescrita em lei. A nulidade, no caso, deve ser pronunciada pelo Juiz, que a não pode suprir, nos têrmos imperativos do artigo 146 do mesmo Código Civil.

«Contudo, mais uma vez a lei não foi cumprida, da primeira vez, quando foram vendidos os bens da autora e ora recorrente, em flagrante desrespeito à lei, e da segunda vez, quando a presente ação que objetiva seja a nulidade pronunciada pelo Juiz é julgada improcedente. Daí, o presente recurso extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal, necessàriamente interposto, porque, o v. acórdão recorrido é contrário ao dispositivo do art. 429 do Código Civil Brasileiro, lei substantiva federal que estabelece no seu art. 429 preceito de ordem pública e imperativo, conforme elucida com brilhantismo o ven. acórdão de fls. 173 a 174 dêstes autos».

O recurso está arrazoado e o Procurador Geral opinou:

«Preliminarmente, é de se apreciar a alegação dos recorridos quanto à desistência da ação concluída pela escritura de fôlhas.

Parece que sòmente devidamente processada a desistência em Juízo, teria ela validade, mormente quando se alega a existência de interêsse de menor.

Quanto ao recurso, o seu cabimento deve ser admitido, dado o conflito jurisprudencial sôbre a tese do acórdão.

No mérito, pela confirmação, dada a natureza da venda e por se tratar de interêsse de condomínios.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 1958. — **Temístocles Brandão Cavalcanti**, Procurador da República. Aprovado. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral da República».

E' o relatório.

VOTO

A sentença de primeira instância foi restaurada pelo acórdão que

julgou os embargos. Está, portanto, incorporada àquêle aresto neste apêlo extremo.

A sentença é clara, seus fundamentos convencem de sua oportunidade e acêrto (fls. 148). E' questão da competência do Juiz, que está mais em contato com as partes, com a conveniência ou não do negócio, o que permitia fôsse afirmado: «a alienação foi feita por preço corrente na época, mediante avaliação, e consultados os interêsses do menor, que não queria permanecer em condomínio» (fls. 148).

Quanto a ter sido feita a alienação dos bens fora de hasta pública, o Juiz justificou plenamente seu ato:

«Diante dêle opina **Carvalho Santos** ser essencial a hasta pública na venda de imóvel de menor sob tutela («Código Civil Brasileiro Int.», vol. XV-314), mas, observa o autor, quando todo o imóvel seja a êle pertencente. Do contrário, tratando-se de condomínio, há que serem respeitados os direitos dos co-proprietários (art. 1.139 do Código Civil). Tal preferência que a lei confere aos condôminos, e que se assenta, também, no art. 632 do mesmo estatuto, impede que se realize a «hasta pública». Êsse impedimento é tão mais flagrante quando se atenta para o disposto nos arts. 633 e 1.139, por onde se vê que nenhum condômino pode dar posse, uso, gôzo da propriedade a estranhos. E daí decorre, menos, ainda, vender a sua parte, pôsto que se o fizer não pode desgarantir aos demais consortes (art. 1.139). Ora, o princípio de tal ordem redunda em benefício do menor condômino, que pretenda vender seus bens, pois não se diga que a estranhos interesse arrematar parte ideal do menor, tanto mais quando saiba que, após a aquisição, no prazo de seis meses, pode subsistir a preferência de condômino não cientificado da venda.

«A venda direta a qualquer dos co-proprietários, mediante avaliação prévia e autorização judicial, consoante foi feito no caso dos autos, atende melhor aos interêsses do tutelado que, além das despesas da hasta pública, não obteria, certamente, preço superior. De fato, a simples circunstância de condomínio com estranhos é suficiente para afastar o interêsse da aquisição. Tal afirmação provém de observações várias em que a praça se realiza sem licitantes.

«Demais, o art. 429 do Código Civil autoriza esta conclusão, quando se refere a «imóveis», no tocante ao todo, e fazendo remissão ao art. 427, VI, do mesmo diploma legal. Exclui o caso do condomínio. Não fôra assim, e a hipótese do art. 632 do Código Civil **jamais seria realizável**, submetendo-se sempre os condôminos às normas ditadas para o menor sob tutela. Não poderiam adjudicar o imóvel a um dos consortes, pois ao menor só se permitiria vender em hasta pública. Não lhes seria admitido vender o todo, se o quisessem mediante iniciativa particular, pôsto que, existindo um menor no condomínio, teriam que vendê-lo em parte, ou submeterem-se à hasta pública. Ora, diante disso, porque o rigorismo da venda pública, que todos sabemos; não traria sequer vantagens ao menor? Por aí se vê que de todo não é possível aplicar o art. 429 do Código Civil no caso do órfão ser condômino de um imóvel, por isso que os arts. 62 e 1.139 do Código não permitem, **antes da tentativa de adjudicação** (ac. un. 2.ª C.T.J.S.P., «Rev. dos Tribs.», 162-692).

«No mesmo sentido, veja-se o v. julgado do Supremo Tribunal Federal, proferido em sessão plena, de que foi voto vencedor o eminente Ministro Edgard Costa. Tratando-se de condomínio, outras são as regras a que deve ser submetida a sua alienação (**A. Paula**, «Rep. Jurisp.», vol. XII-650)».

Estou de acôrdo. Êsses fundamentos mostram que há casos em que êsse deve ser o caminho.

Conheço, porém, do recurso, face a divergência de julgados, nesse ponto. Nego-lhe provimento, pelas razões que dei no curso dêste meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafaiete de Andrada, relator e presidente; Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas.

———oOo———

MANDADO DE SEGURANÇA — LANÇAMENTO FISCAL — CABIMENTO — IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — MOVIMENTO ECONÔMICO — CÁLCULO — ADMISSIBILIDADE — AUMENTO ALÉM DE 20% — VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL

— Pode o contribuinte impetrar mandado de segurança contra lançamento fiscal fundado em nôvo código tributário municipal que repute violador da Constituição Estadual.

— Admite-se cálculo do impôsto de indústrias e profissões com base no movimento econômico da emprêsa, mas face ao disposto na Constituição do Estado de Minas Gerais, é vedado aumento tributário além de 20%, seja direto ou indireto.

— V.v.: — A Constituição do Estado não pode cercear o poder de tributação dos Municípios.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.289 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de mandado de segurança n. 8.289, decide o Supremo Tribunal Federal dar provimento ao recurso, em parte, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 10 de maio de 1961. — **Barros Barreto**, presidente. — **Luiz Gallotti**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Luiz Gallotti** — Êste o acórdão recorrido (fls. 114|115):

«Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n. 7.419, da comarca de Juiz de Fora, em que são agravantes Fábrica de Papel Ondulado Mariano Procópio Ltda., Fábrica de Papel Canadá Ltda., F. Vilela S.A. — Fábrica de Papel Santa Cruz e Cia. Têxtil Bernardo Mascarenhas, sendo agravada a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 197, e sem divergência de voto, tomar conhecimento do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e ainda de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral.

Apesar do ingente esfôrço das agravantes em demonstrar o contrário, claro está que o mandado de segurança foi interposto contra a lei em tese, visando expressamente a aplicação do nôvo código tributário do município de Juiz de Fora.

Pretendem as requerentes da segurança, ora agravantes, nada menos que o reconhecimento da inconstitucionalidade da nova lei tributária municipal, não se insurgindo contra qualquer ato concreto, ilegal ou abusivo, emanado da Prefeitura do município.

E isso evidentemente escapa à órbita da medida de segurança, que não pode ser transformada ou invocada como remédio para todos os males, conforme bem salientou a decisão recorrida.

Se é contra o lançamento de tributos novos ou contra a sua indevida majoração que se insurgem as impetrantes, têm elas recurso próprio para a defesa de seu direito. Ou mesmo, poderiam e poderão aguardar a cobrança judicial dos impostos, para, com ampla oportunidade e em processo ordinário, atacarem uma tributação que reputam ilegal, injusta e mesmo em conflito com expressa disposição da Constituição Estadual.

Assim sendo, bem andou o ilustre magistrado da primeira instância em não admitir a segurança contra a lei em tese.

Mesmo, porém, que visasse a segurança qualquer ato concreto oriundo do executivo municipal, razão não caberia às impetrantes da medida heróica, porquanto ante os mais recentes pronunciamentos da jurisprudência, inclusive manifestações dêste próprio Tribunal, a majoração de tributo proibida na Constituição do Estado não pode abranger o impôsto cuja arrecadação cabe ao Município, sob pena de infração do princípio da autonomia municipal consagrado na nossa carta fundamental.

Desta forma, não se poderia falar em direito líquido das impetrantes, direito em condições de ser amparado pela medida excepcional do mandado de segurança».

Recorreram as impetrantes.

A Procuradoria Geral opina (fls. 166):

«O acórdão recorrido (fls. 114-115) não admitiu a segurança, porque impetrada contra a lei em tese, o Código Tributário do Município. Quanto à cobrança do impôsto de indústrias e profissões sôbre o «movimento econômico», impugnado pelo recorrente, há reiterada jurisprudência do Pretório Excelso; pela sua constitucionalidade (Rec. M. Seg. ns. 5.180 — Recife; e Rec. M. Seg. 5.446 (Campinas) — sessão de 16|7|958; Rec. M. Seg. 5.592 — Barra Mansa — sessão de 21|7|958; Rec. M. Seg. 5.708 — Duque de Caxias — sessão de 24|9|958; Rec. M. Seg. n. 6.632 (Salvador) — sessão de 27|4|959; Rec. Extr. n. 42.377, sessão de 4|6|959; Rec. M. Seg. n. 7.252, sessão de 4|1|960).

Opino pelo desprovimento do recurso».

E' o relatório.

VOTO

Não há, **data venia**, como dizer no caso que o mandado de segurança foi requerido contra lei em tese, pois houve o ato de lançamento contra o qual se insurgem as impetrantes (fls. 21).

Disse eu, em acórdão citado à fls. 120:

«Mandado de segurança.

Pode ser usado pelo contribuinte que recebeu a intimação para pagar o débito fiscal, se o reputa indevido.

Além de exigir-se em tais casos o depósito, como condição para o recurso, na esfera administrativa, existem as restrições a que fica sujeito em sua atividade o contribuinte em débito (a chamada execução política).

Acresce que, pela lei, o mandado de segurança pode ser também preventivo (art. 1.º da Lei n. 1.533, que alude não só a violação de direito, mas ainda a justo receio de sofrê-la)».

Assim, se o acórdão recorrido se houvesse limitado a ter como incabível a segurança, caso seria de darem provimento apenas para, no Tribunal **a quo**, ser julgado o mérito.

Entretanto, também sôbre êste se pronunciou o acórdão (fls. 115). Passo, assim, ao exame do mérito.

No tocante ao cálculo do impôsto de indústrias e profissões com base no movimento econômico, pacífica é a jurisprudência do Supremo Tribunal em admiti-lo.

Acentuei no voto que está transcrito a fls. 35:

«O eminente relator e os doutos colegas que acompanham a opinião de S. Excia. admitem que o impôsto de indústrias e profissões se gradue de acôrdo com o valor locativo do imóvel ocupado pela emprêsa, porque se presume que o valor locativo é um índice do movimento econômico. Êste critério é tradicional e nunca suscitou dúvida.

Ora, se o cálculo do impôsto se pode basear numa **presunção** do movimento econômico, por que não se poderá basear na **realidade** dêsse mesmo movimento?»

Resta o ponto relativo ao art. 169 da Constituição do Estado de Minas, que é dêste teôr:

«Nenhum impôsto estadual ou **municipal** poderá ser elevado, **direta** ou **indiretamente**, além de vinte por cento de seu valor, ao tempo do aumento».

O acórdão recorrido tem como inconstitucional êsse preceito, por infringente da autonomia municipal.

Mas o contrário decidiu o Supremo Tribunal, inclusive em pronunciamento recente (novembro de 1960), de que foi relator o eminente Ministro Ari Franco.

Lê-se em voto meu, reproduzido a fls. 73:

«A Constituição Estadual, nesta matéria, pode criar maiores limitações aos Municípios do que as leis orgânicas, e assim entendo com base no artigo 22 da Constituição Federal, que cuida da administração financeira». (...) «Assim, admitiu limitações neste terreno, com a condição de serem fixadas na Constituição Estadual».

Ora, o art. 69 da Constituição de Minas Gerais veda amplamente a elevação do tributo, além de 20%, seja direta ou **indireta**.

Observei ainda que não seria de reconhecer a existência da majoração, quando o Município estivesse pela primeira vez, depois de lhe competir o impôsto, fixando o **quantum**.

Mas êste não é o caso presente, como se assinala a fls. 73.

Em face do exposto, dou provimento, em parte, ao recurso, para que a majoração do tributo sofra o limite contido no art. 169 da Constituição Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, o acórdão do Tribunal de Minas Gerais é no sentido de poderem os Municípios cobrar o aumento de 20%, pela inconstitucionalidade do art. 169 e cita em seu abono decisões do Supremo Tribunal. No que diz respeito a tributos municipais, a Constituição dá expressamente aos Municípios, ao contrário da de 91, impostos certos e determinados e entre êsses o de indústrias e profissões.

Por outro lado, a Constituição diz expressamente no art. 28 que é assegurada autonomia aos Municípios entre outros juntos, pela administração própria no que concerne ao interêsse e, principalmente, pela «decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas» (art. 28, n. II, letra «a»). Quer dizer, a Constituição Federal expressa e irrestritamente dá aos Municípios o impôsto de indústrias e profissões e, no caso, a Constituição Estadual não lhes dá, aos Municípios, poder de decretar e arrecadar êsses tributos, em tôda a plenitude.

De maneira que a norma da Constituição Estadual não pode tirar aos Municípios, face ao art. 28 citado, o poder de cobrar o impôsto, como lhe parece, na lei local, municipal.

Com essas considerações, **data venia** do eminente Sr. Ministro relator, a quem tanto considero e admiro, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Se não me falha a memória, êste Tribunal, ao julgar impugnações feitas a algumas normas de Constituições Estaduais, em representação, cuidou expressamente da hipótese. Suponho que se tratava da Constituição de São Paulo.

Acaba de me chegar às mãos o livro que mandei buscar na biblioteca. A hipótese não é exatamente a mesma, porém apresenta similitude com a dos autos. Foi relator o Sr. Ministro Goulart de Oliveira. De acôrdo com o seu voto, o Supremo Tribunal considerou inconstitucional um dispositivo da Constituição de São Paulo, que determinava isenções fiscais e perdão de dívidas em detrimento dos municípios. A argumentação de S. Excia. foi nos seguintes têrmos:

«Dentro da órbita dessa autonomia no exercício do direito que lhe outorga a Constituição de criar e arrecadar impostos, não há como recusar paralelamente (ao Município) a privativa faculdade de regular a arrecadação, definindo a matéria susceptível de imposição, fixando as tarifas, dispondo sôbre a forma do recolhimento, prazos e, conseqüentemente, sôbre as dispensas e isenções» (cfr. m/ «Problemas de Direito Público», pág. 367).

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (relator) — Aí era o poder de isentar. Aqui é uma limitação inspirada no sistema econômico financeiro do Estado.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Decidiu-se que os Municípios não podiam ser cerceados no seu poder de tributação. Em comentário àquela decisão, manifestei-me da seguinte maneira, em artigo inserto

na «Rev. Dir. Adm.»: «(...) as Constituições de Goiás (art. 139), Minas Gerais (art. 169) e Piauí (art. 8.º, § 2.º) (...) em texto expresso vedam aos Estados e **Municípios** decretarem aumento de impostos superior a 20% do seu valor. Em tal caso, não há recurso de hermenêutica que salve a validade do dispositivo no que se refere aos impostos municipais» (ob. cit., pág. 368).

Não tenho razões, **data venia**, para mudar meu ponto de vista. Acho que o art. 22 da Constituição confere aos Estados, exclusivamente, o poder de **fiscalizar** a execução do orçamento, a administração financeira. Dentro dessa competência não cabe proibir aumento de impostos. Isso não seria fiscalizar, mas cercear o poder de tributação. A Constituição Federal não permite aos Estados proibir aos Municípios determinado aumento de impôsto. Muitas vêzes, pela impossibilidade de aumentar os tributos além de 20%, o Município pode ir à ruína.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — E há cidades mesmo em Minas Gerais em que certos grupos financeiros gastam dinheiro em eleições para controlar a Prefeitura a fim de evitar aumento de impôsto.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — O que se quer, com o dispositivo impugnado, e a pretexto do poder de **fiscalização**, é impedir que o Município aumente a receita. A Constituição Federal não contempla limitação desta natureza à autonomia municipal. O mau uso da competência tributária dos Municípios está sujeita é ao contrôle do eleitorado, não dos poderes estaduais (salvo a hipótese de insolvência, que não está em causa).

Meu voto, **data venia** do eminente Ministro relator, é para negar provimento ao recurso. Considero incompatível com a Constituição Federal o art. 169 da Constituição do Estado de Minas Gerais, na parte em que veda aos Municípios aumentar impostos além de 20%.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, **data venia**, acompanho o eminente Sr. Ministro Vítor Nunes, de acôrdo com o ponto de vista por mim sustentado no Tribunal e trazido a exemplo na sustentação do recurso, com indicação de voto que consta no «Diário da Justiça» de 31 de maio de 1955, no recurso extraordinário n. 26.855, de Minas Gerais, onde, em resumo, se diz o seguinte: (lê).

Ainda se transcreve outro trecho de longo voto que proferi no recurso extraordinário n. 34.896, do Paraná, Estado cuja Constituição consigna preceito idêntico de limitação de tributo dos Municípios. Êste voto está na «Revista Administrativa», vol. 52, pág. 109.

Data venia, mantenho êsse ponto de vista.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, em parte, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Vítor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota e Ribeiro da Costa.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Vítor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

RESCISÃO INDIRETA — SALÁRIOS ATRASADOS — PAGAMENTO EM AUDIÊNCIA — PURGA DA MORA — INDENIZAÇÃO

— O pagamento dos salários atrasados, em audiência, veda a aplicação da sanção de sua exigência em dôbro, mas não impede a rescisão indireta indenizável.

EMBARGOS N. 3.086|59 — Relator: Ministro AMARO BARRETO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos n. TST RR 3.086|59, em que é embargante Cia. Brasileira de Produção e Empreendimentos «CIBRAPE» e embargada Isabel Moron Duran.

O acórdão embargado, no grau de revista, manteve o decisório regional, que deu pela rescisão indireta indenizável do contrato de trabalho da autora, por mora salarial.

Nos embargos, a ré invoca julgados do Tribunal Pleno, no sentido de não se admitir a rescisão indireta, com indenização, do contrato de trabalho, quando a emprêsa paga, em audiência, o salário atrasado.

O órgão do Ministério Público opinou pela rejeição dos embargos.

É' o relatório.

VOTO

O acórdão recorrido, que é da Terceira Turma, disse que o pagamento ou depósito dos salários, em audiência, não exclui a indenização pela rescisão indireta, por mora salarial.

Ao revés, outro julgado, do Tribunal Pleno, pôsto no confronto, sustenta que o pagamento do salário, no ato da audiência, impede a rescisão indireta, indenizável (fls. 77).

Essa divergência jurisprudencial faz conhecidos os embargos.

Tese mais aceitável é a do acórdão recorrido: o pagamento dos salários, no ato da audiência, purga a mora para o efeito de vedar a aplicação da sanção da duplicidade do salário.

Mas, não impede a rescisão indireta indenizável, porque esta resulta do inadimplemento do contrato pelo empregador (artigo 483, «d», da Consolidação das Leis do Trabalho), o qual não desaparece com a quitação tardia do salário. O pagamento do salário impede a duplicidade, porque a lei pune com esta a não quitação em audiência; mas, a inadimplência, caracterizada pelo não pagamento no prazo da lei, gerou o direito à indenização pela rescisão indireta.

Pelo expendido, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer os embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencido o Sr. Ministro Maurício Lange, relator.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 1960. — **Júlio Barata**, presidente. — **Amaro Barreto**, relator **ad-hoc**.

SINDICATO — AUMENTO DE SALÁRIO — DESCONTO — CONTRIBUIÇÃO IMPOSTA — LIMITAÇÃO

— Só aos seus associados pode o Sindicato impor contribuição mediante desconto no aumento de salários obtido em acôrdo inter-sindical.

RECURSO ORDINÁRIO N. 3|61 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso ordinário n. TST 3|61, em que é recorrente Sindicato dos Empregados em Emprêsas de Asseio e Conservação de São Paulo e recorrido Sindicato das Emprêsas de Asseio e Conservação de São Paulo.

Homologado o acôrdo entre as partes, o Tribunal Regional o fêz (fls. 21), com exclusão da cláusula V do referido acôrdo, a qual autorizava o desconto de todos os integrantes da categoria profissional a favor do Sindicato.

Rebelou-se o Sindicato dos empregados contra a restrição imposta pelo acórdão recorrido, sustentando ser direito do órgão representativo de classe impor desconto aos seus integrantes, consoante lhe faculta o art. 513, alínea «a», da C.L.T.

Falando sôbre o recurso, pleiteou, também, o Sindicato das Emprêsas o revigoramento da cláusula excluída pelo acórdão do Regional.

Em seu parecer de fls. 33, opina a douta Procuradoria pela confirmação da decisão, admitindo, apenas, o desconto para os associados.

E' o relatório.

VOTO

Estou com o parecer da douta Procuradoria. Entendo que sòmente aos seus associados, aos integrantes da categoria profissional sindicalizada, é que pode o Sindicato impor contribuição ou desconto em seu favor.

Pela Constituição Federal é livre a sindicalização. Não pretendendo o empregado fazer parte do Sindicato, não está êle obrigado a sofrer desconto por aquêle órgão pactuado com o representante da categoria econômica.

De modo que o Sindicato não pode impor contribuição senão ao seus associados, em nenhuma hipótese.

Dou provimento ao recurso, em têrmos, isto é, autorizándo o desconto quanto aos sindicalizados.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho dar provimento, em parte, ao recurso, para homologar a cláusula quarta, que, entretanto, vigorará apenas para os empregados sindicalizados, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Astolfo Serra, relator; Mário Lopes de Oliveira e Fiúza Lima, que a homologavam sem qualquer restrição, e contra os votos dos Srs. Ministros Tostes Malta e Télio da Costa Monteiro, que negavam provimento ao recurso.

O Sr. Ministro Astolfo Serra requereu justificação de voto.

Rio de Janeiro, 19 de abril de 1961. — **Júlio Barata**, presidente. — **Rômulo Cardim**, relator **ad-hoc**.

——oOo——

SALÁRIO MÍNIMO — NOVOS NÍVEIS — INÍCIO DE VIGÊNCIA

— Os novos níveis de salário mínimo só entram em vigor sessenta dias após a publicação do respectivo Decreto no «Diário Oficial».

EMBARGOS N. 3.867|59 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR.

Vistos e relatados os presentes autos de embargos, em que são partes, como embargante, Regina Maria de Santana e, como embargada, Tinturaria Boa Vista Ltda.

A egrégia Terceira Turma, no acórdão de fls. 61 a 63, sustentou a prevalência do disposto no art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho sôbre as disposições que conferem vigência imediata aos decretos de revisão do salário mínimo, pelos seguintes fundamentos:

«O art. 116 da Consolidação estabelece a vigência do decreto que fixa o salário mínimo depois de decorridos 60 dias de sua publicação no «Diário Oficial».

A disposição do § 2.º não interfere com a regra preambular daquele artigo. No preâmbulo, estabelece o dispositivo uma regra de ordem geral, relativa ao início da **vigência** do decreto que dispõe sôbre o salário mínimo, tornando-o obrigatório sòmente depois de decorridos 60 dias da sua publicação no «Diário Oficial». Os §§ 1.º e 2.º do mesmo art. 116 regulam coisa diversa, desde que fixem a duração da vigência em três anos ou menos, tendo em vista a normalidade ou anormalidade da situação econômica e financeira da região ou zona.

Não dispondo o § 2.º do art. 116, expressamente, sôbre o início da vigência do decreto que fixa o salário mínimo, no caso de excepcionalidade ali previsto, a sua vigência se dará na conformidade da regra geral constante do **caput** do artigo. Interpretar de outro modo, deixando sem aplicação ao caso previsto no parágrafo a regra preambular do artigo, de ordem geral, que ali não sofre qualquer restrição, é, **data venia**, interpretar com desatenção, inclusive, aos elementares princípios de lógica.

Sustenta o douto Procurador, esposando entendimento do ilustre Consultor Jurídico do M.T.I.C., transcrito no parecer por cópia a fls. 32, que a norma do art. 116, **caput**, da Consolidação não tem pertinência aos casos de prorrogação ou modificação de salário mínimo, abrangendo ùnicamente a primeira fixação dos níveis salariais mínimos.

Êsse entendimento é, **data venia**, de todo insustentável e só se aplica por um esquecimento quanto à data em que entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho. Pois, se já antes do seu advento, se fizera a primeira fixação dos níveis de salário mínimo e mesmo a sua revisão, não se compreende como viesse a Consolidação, muito depois, fixar norma a ser observada na primeira fixação. Para se admitir que uma tal norma visa apenas a primeira fixação do salário mínimo, ter-se-á de admitir: ou que os elaboradores da Consolidação incluiram uma disposição sem objetivo, porque reguladora de um fato passado, e, por conseguinte, sem possibilidade de aplicação, o que não é curial; ou que ignoravam êles a existência da legislação anterior, dispondo sôbre o salário mínimo, o que seria um absurdo».

Em embargos, indicou a embargante vários arestos que se conflitam com o decidido pelo acórdão embargado, alguns de Turmas dêste Tribunal Superior e outros do egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 66 a 68) e pede o prevalecimento da jurisprudência divergente e a reforma do aresto recorrido.

Admitidos os embargos pelo despacho de fls. 70, manifestou-se a Procuradoria pelo conhecimento e provimento dos mesmos.

E' o relatório.

VOTO

E' manifesto o conflito jurisprudencial, o que justifica plenamente o conhecimento do recurso.

Mérito: — Prevaleceu, mais uma vez, na egrégia Terceira Turma, o ponto de vista de que os novos níveis de salário mínimo fixados pelo Decreto n. 45.106-A, de 1958, sòmente entraram em vigor após o prazo de **vacatio** estabelecido no art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho, preceito de lei ordinária com maior valimento do que o simples ato do Poder Executivo, em forma de decreto. Não há motivo para modificar essa orientação, também já firmada em pelo menos três arestos do colendo Supremo Tribunal Fêderal, a saber:

Recurso extraordinário n. 37.538, relator Ministro Ari Franco («D. Justiça» de 3|3|959, pág. 1.040); agravo de instrumento n. 19.753, relator Ministro Cândido Mota Filho («D. da Justiça» de 27|4|959), e agravo de instrumento n. 19.789, relator Ministro Hahnemann Guimarães (ac. pub. em audiência de 16|9|959).

Merece, pois, confirmação o acórdão da egrégia Terceira Turma, rejeitando-se os embargos.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer dos embargos e, pelo voto de desempate, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1960. — **Júlio Barata**, presidente. — **Delfim Moreira Júnior**, relator **ad-hoc**.

———oOo———

HORAS EXTRAORDINÁRIAS — TRABALHADOR RURAL — REMUNERAÇÃO — DIREITO

— O trabalhador rural tem direito à remuneração do serviço prestado em horas extraordinárias, com os acréscimos legais.

RECURSO DE REVISTA N. 892|60 — Relator: Ministro ALDÍLIO TOSTES MALTA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista, sendo recorrentes Acácio de Souza Freitas e Wilmar Dias de Oliveira e recorridas Granjas Reunidas Helomar — Agricultura e Pecuária, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, para reconhecer aos recorrentes direito às horas extraordinárias, pelos fundamentos do voto abaixo.

O egrégio Regional negou ao ora recorrente indenizações e horas extraordinárias, entendendo que o trabalhador rural não está amparado pelas leis trabalhistas, mesmo no tocante ao regime horário.

Pretendem os recorrentes que, mantendo a recorrida indústria no mesmo local de exploração agro-pecuária, à qual também prestavam serviços, são industriários. Computado o tempo de serviço anterior à instalação da indústria (fábrica de conservas), o segundo seria até estável, donde o direito à reintegração ou à indenização dobrada.

Data venia do v. parecer do Ministério Público, conheço da revista por ambas as letras e lhe dou provimento parcial, para reconhecer de-

vidas aos recorrentes as horas extraordinárias com os acréscimos legais, conforme se apurar em execução.

O artigo 76 da Consolidação das Leis do Trabalho se refere expressamente ao trabalhador rural como beneficiário do salário mínimo e, conceituando êste como a remuneração **por dia normal de serviço**, inadmissível, **data venia**, o entendimento de que o dia normal do empregado não é de oito horas.

Seria isso uma regressão, podendo o empregador exigir trabalho de sol a sol, já que inexistente, então, na lei limite de horário.

Sempre que não fixado regime especial, menor (v.g. bancários) ou maior (v.g. vigias) que o de oito horas há de se entender que êsse será o dia normal do empregado.

Reconhecida, como foi, a prestação de serviço por maior período, não há como negar a suplementação salarial.

Não têm razão, contudo, os recorrentes, quando pretendem ser industriários, pois salienta a v. sentença a fls. 34 que esta condição não foi provada.

Como trabalhadores rurais não têm mesmo direito à indenização proporcional ao tempo de serviço ou à reintegração, não regulamentado, ainda, o preceito constitucional, assim prevalecendo a exclusão imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1960. — **Hildebrando Bisaglia**, presidente. — **Aldílio Tostes Malta**, relator.

———oOo———

NULIDADE — CERCEAMENTO DE DEFESA — ARGÜIÇÃO EM RECURSO — POSSIBILIDADE

— A nulidade por cerceamento de defesa não está no indeferimento de prova, mas no julgamento contra a parte cuja prova foi indeferida, a qual, inexistindo antes da sentença, pode ser oportunamente argüida no recurso.

RECURSO DE REVISTA N. 859|59 — Relator: Ministro DÉLIO MARANHÃO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n. 859|59, da Segunda Região, embargos, em que é embargante Indústrias Gasparian S.A., sendo embargados Eduardo de Oliveira e outros.

1 — A Primeira Turma dêste Tribunal, pelo acórdão de fls. 83 a 85, não conheceu de revista da ora embargante, interposta de decisão regional que acolhera alegação de nulidade por cerceamento de defesa dos ora embargados. Daí os embargos, por cujo acolhimento opina a douta Procuradoria.

2 — O acórdão embargado, embora não conhecendo da revista, endossou a tese de que a preliminar de nulidade não fôra argüida em tempo próprio. Daí a divergência, que impõe o conhecimento dos embargos. Mas devem ser êstes rejeitados precisamente por não ser exata aquela tese, mantido o acórdão na conclusão. O processo do trabalho desconhece o agravo no auto do processo. Exige, isto sim, que a nulidade existente seja declarada pelo interessado quando pela primeira vez tiver que falar nos autos ou em audiência. Mas, no caso, se trata de nulidade de sentença e, como é óbvio, não pode existir antes de existir sentença. A nulidade não está no indeferimento de prova, ato, em tese, legítimo, mas de julgamento contra a parte cuja prova foi indeferida. E, assim, o recurso é o momento próprio e oportuno para alegá-la. Em conclusão: os embargos são rejeitados, a fim de que subsista o acórdão

regional, desde que o acórdão embargado não conheceu da revista da era embargante.

3 — Pelo exposto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Luiz Augusto de Franca, Mário Lopes de Oliveira, Fernando Nóbrega e Fiúza Lima, e rejeitá-los, vencidos os Ministros Maurício Lange, relator; Starling Soares, revisor; Rômulo Cardim e Hildebrando Bisaglia.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1960. — **Astolfo Serra,** vice-presidente, na ausência eventual do presidente. — **Délio Barreto de Albuquerque Maranhão,** relator **ad-hoc**.

———oOo———

TEMPO DE SERVIÇO — PERÍODOS DISTINTOS — NOVA ADMISSÃO A TÍTULO EXPERIMENTAL — PRAZO CERTO — NÃO CÔMPUTO

— Se a nova admissão no emprêgo foi a título experimental e a prazo certo, não se computa no tempo de serviço período anterior de contrato de trabalho por prazo indeterminado.

EMBARGOS N. 4.013|59 — Relator: Ministro ALDÍLIO TOSTES MALTA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos, em que é embargante Sebastião Zaguetti e embargada Cia. Paulista de Aniagens, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los.

Os presentes embargos são oferecidos ao v. acórdão da egrégia Terceira Turma, que, dizendo, embora, não conhecer da revista, na realidade dela conheceu, pois examinou o mérito da questão, para, afinal, negar ao ora embargante o direito à soma do tempo anterior de serviço em face do recibo de quitação.

Prevalecendo o fundo sôbre a forma, conheço dos embargos, pela divergência demonstrada.

Rejeito-os, porém. Não, **data venia**, pelos fundamentos do julgado, mas porque o segundo contrato foi a título experimental. por prazo certo e que chegou, normalmente, ao seu têrmo.

Ora, sendo os contratos de natureza diversa, afastada a idéia da fraude (no caso pelo tempo decorrido), os períodos não se somam, como quantidades heterogêneas que são. Não ocorre, aqui, a hipótese do art. 453 da Consolidação, como pretende o embargante, pois que **readmissão** pressupõe a celebração de contrato da mesma espécie, tempo indeterminado. As funções atribuídas ao empregado readmitido podem ser diversas (o que não se dá com a reintegração), mas a vinculação não muda de forma, assim permitindo a soma dos períodos.

O segundo contrato, de prazo certo, colocou o embargante na situação de empregado nôvo, e só poderia êle pretender o cômputo do tempo anterior se ultrapassado o período experimental a que a embargante quis submetê-lo.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1960. — **Astolfo Serra,** vice-predente, no exercício da presidência. — **Aldílio Tostes Malta,** relator **ad-hoc.**

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

Volume XXXII — N.os 1, 2 e 3

Julho, agôsto e setembro de 1961

— A —

ABANDONO DE EMPRÊGO — Deve o empregado retornar ao trabalho ou justificar o motivo do seu afastamento depois da cessação do benefício concedido pelo Instituto, sob pena de incorrer em abandono do emprêgo, em virtude de não ter efeito suspensivo o pedido de reconsideração de indeferimento de auxílio-enfermidade. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) 197
— Abandonando tratamento médico em decorrência de acidente do trabalho, não incorre o empregado na falta grave de abandono do emprêgo, já que disso apenas resulta exonerar-se a emprêsa das agravações ou complicacões da lesão ou moléstia daquele resultantes. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 716
— Vide «Desídia».
ABALROAMENTO PROVOCADO POR OUTREM — Vide «Crime culposo».
ABONO DE FAMÍLIA — O funcionário que ingressou no serviço público do Estado após transformação em valor fixo da quota do abono de família por dependente, não tem direito ao seu recebimento em base percentual, mesmo por filhos nascidos anteriormente. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 346
ABSOLVIÇÃO — Cassa-se decisão absolutória sem o necessário apoio na prova. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 694
ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — Não pode o Juiz de ofício absolver da instância o réu pela ausência do procurador do autor à audiência de instrução e julgamento, pois a êsse, se requerida a medida, é facultado o prazo de 24 horas para justificar a ausência. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 362
AÇÃO ANULATÓRIA — Há de usar da ação anulatória do ato judicial, e não de ação rescisória, o terceiro estranho à lide cujos bens foram penhorados e praceados como pertencentes a executado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 288
AÇÃO COMINATÓRIA — E' inadequada a ação cominatória proposta pelo promitente comprador que, colocando uma prestação à disposição do promitente vendedor, mas não tendo cumprido integralmente suas obrigações contratuais, pleiteia a entrega de imóvel sob pena de devolução em dôbro do sinal do negócio. (T.J.M.G. — Vol XXXII — N. 3) 619
— Vide «Competência».
AÇÃO DECLARATÓRIA — Suscitando dúvida sôbre em nome de quem deve ser creditado depósito no seu estabelecimento, tem o Banco legítimo interêsse para propor ação declaratória. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 621
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO — Vide «Coisa julgada» e «Conexão de ações».

AÇÃO DE DEPÓSITO — A ação de depósito não é meio hábil para anular transação de objetos não sujeitos ao depósito. (T.J. M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 15

AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO — Na ação de despejo por falta de pagamento deve o inquilino contestar o pedido ou purgar a mora, não podendo depositar a quantia para discussão sôbre a exatidão do seu valor cobrado.

— Se o senhorio em ação de despejo reclama aluguéis em **quantum** superior, ao inquilino resta pedir em ação própria a repetição do indébito dispendido para purgar a mora. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 347

AÇÃO DE DIREITO COMUM — Vide «Acidente do trabalho».

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — Havendo contestação, deve a ação de prestação de contas seguir o rito ordinário. — (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 243

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

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

— Impossível a cumulação de ações de ritos diferentes, salvo se o autor, expressamente, declarar preferir para todos os pedidos o rito ordinário. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 61

— E' inadmissível discussão quanto a liquidez e certeza de dívida se não foi contestada a ação executiva. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 264

— Vide «Conexão de ações».

AÇÃO PENAL PÚBLICA — Inexiste decadência quanto a ação penal pública, já que no tocante à mesma não pode o Ministério Público desistir, transigir, nem renunciar, mas, ao contrário, cabe-lhe a iniciativa enquanto não prescrito o delito. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 137

AÇÃO POSSESSÓRIA — Nas ações de manutenção ou reintegração de posse, em que se pleiteia a medida **initio litis**, o prazo de defesa conta-se, conforme o caso, da citação do réu para contestar ou do despacho que concede ou denega a liminar.

— Contestada ou não a ação possessória, para a qual só há preceitos especiais até a contestação, deve seu processo seguir o rito ordinário. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 280

— A **exceptio proprietatis** não pode ser invocada em ação possessória pela parte que não disputa a posse a título de propriedade. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 574

AÇÃO RENOVATÓRIA — Vide «Coisa julgada».

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

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

— V.v.: — O que toca a Juiz decidir não é a matéria simplesmente enunciada na inicial, mas tão sòmente aquela que

é articulada como apta a formalizar o litígio, sob pena de nulidade da sentença. (Des. Aprígio Ribeiro). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 16

— E' incabível a ação rescisória contra despacho proferido em processo de jurisdição graciosa. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 491

— A ação rescisória não é reclamada contra decisão homologatória que julga subsistente a penhora, mas, sim, contra coisa julgada, que não produz efeitos quanto aos que não foram partes na demanda. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 616

ACIDENTE DE TRANSITO — Vide «Culpa».

ACIDENTE DE TRABALHO — A seguradora deve ser citada para, substituindo o empregador, integrar o processo de indenização por acidente do trabalho, sem o que não pode ser condenada com ressalva de direito regressivo contra a entidade patronal. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 80

— O retardamento na publicação da conta de preparo do agravo, sem culpa da parte, não implica em renúncia ou deserção do recurso.

— A prescrição da ação regressiva da seguradora contra o empregador, para ressarcimento de despesas com acidente do trabalho, não se regula pelo prazo da ação do empregado contra a entidade patronal com base no mesmo.

— A comunicação inexata do acidente do trabalho, feita à seguradora pela empregadora, não constitui infração do contrato de seguro, desde que o respectivo risco esteja coberto por êsse último. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 291

— A parcela salarial do repouso remunerado tem influência no cálculo das indenizações por acidente do trabalho. (T.J. M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 597

— A indenização do acidente do trabalho assegurada na lei específica não obsta ao empregado, ou seus beneficiários, ação de direito comum para haver outra indenização relativa ao mesmo acidente e fundada na lei civil, desde que êsse resulte de culpa grave do empregador ou seus prepostos equiparável ao dolo. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 728

— Vide «Abandono de emprêgo» e «Tempo de serviço».

ACÔRDO NORMATIVO — Vide «Justiça do Trabalho».

ADIAMENTO DE AUDIÊNCIA — Vide «Audiência».

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — Vide «Indenização».

AFASTAMENTO — Vide «Tempo de serviço».

AFASTAMENTO DE SERVIÇO — O empregador não está obrigado a pagar salários e repouso remunerado ao empregado que se afasta do serviço para assistir audiência na Justiça do Trabalho, salvo se a mesma fôr inicial do processo em que é parte. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 151

AGRAVANTE — Desconhecendo-se o motivo da agressão, à falta de prova, não se pode tê-lo como fútil para agravar o delito.

— A superioridade em fôrça, por ter sido o crime praticado por dois agressores, não configura agravante pelo uso de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 111

— A circunstância da superioridade em fôrça e armas não está contida implicitamente como agravante no Código Penal, por tratar-se de matéria que inadmite interpretação extensiva ou por analogia. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 117

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

— Admite-se agravo de instrumento contra decisão que fixa honorários de curador da herança, como recurso fundado em êrro de cálculo, tomada sua expressão em sentido lato.
— E' função remunerada a do curador e, não fixando a lei sua remuneração, deve o Juiz arbitrá-la considerando o proveito da herança com o trabalho daquele.
— V.v.: — Não se conhece de agravo preparado fóra do prazo da lei, porque tornado deserto. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 6
— O seguimento do agravo interposto para apreciação pela Superior Instância não pode ser impedido pelo Juiz «a quo», ainda que êsse entenda não estar a agravante legitimamente representada. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 275
— O preparo de agravo fora do prazo legal não implica em sua deserção, desde que inexista responsabilidade exclusiva da parte recorrente.
— Descabe absolvição da instância em execução de sentença, pela paralisação do processo por mais de trinta dias, quando o advogado do exeqüente justificou sua impossibilidade de exercício profissional e, em conseqüência, foi substituído pela parte que requereu o prosseguimento da execução. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 57
— Tendo o agravante advogado constituído nos autos, a intimação pessoal da parte para preparo do recurso é nula e o prazo respectivo só pode ser contado da intimação do seu procurador. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 645

AGRAVO DE INSTRUMENTO — Vide «Medida preventiva».

AGRAVO DE PETIÇÃO — Indeferido o agravo de petição, o de instrumento interposto não se reduz ao conhecimento da propriedade do recurso negado, podendo, assim, abranger-lhe o mérito. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 595

ÁGUAS — A lei apenas não permite que o dono do prédio superior, onde ficam as nascentes, desvie o curso das águas de modo que as sobras do seu uso, ao sair do seu imóvel, sigam rumo diverso do que lhes traçara a natureza do terreno. — (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 63
— Caracteriza esbulho a sangria no curso dágua que despoja o vizinho da quase-posse de sua servidão. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 85

ALIENAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR — Vide «Fraude à execução».

ALIENAÇÃO DE IMÓVEL COM PARTICIPAÇÃO DE MENOR — Vide «Bens de menor».

ALIMENTOS — Defere-se o pedido de pensão alimentar quando evidenciada a paternidade ilegítima e não contrariada a presunção de ser o pai financeiramente capaz de prestá-la.
— V.v.: — Decreta-se absolvição da instância pela imprestabilidade da petição inicial, cujas omissões não podem ser supridas com sua modificação. (Des. Afonso Lages). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 638

ALIMENTOS PROVISIONAIS — Vide «Justiça Gratuita».

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — Há alteração contratual do trabalho na reversão do empregado **caixa** ao cargo de porteiro, com prejuízo salarial e depois de vários anos de exercício naquela função. (T.R.T. —— 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 446
— Vide «Transferência de estabelecimento».

ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE TRABALHO — Vide «Cargo de confiança».

ALUGUEL — Na falta de perícia no imóvel, pode o Juiz arbitrar o aluguel dentro do aumento permitido em lei. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 499
— Vide «Coisa julgada».

AMEAÇA — O crime de ameaça não se configura mediante desafio para briga, sem promessa de causar mal injusto e grave. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 116

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — Para a anulação de casamento por êrro essencial quanto à pessoa da mulher, deve ser provado que essa já fôsse de má fé e sem honra ao tempo da celebração do mesmo, com desconhecimento dêsses defeitos pelo marido por só terem sido revelados após o consórcio matrimonial. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 500

APELAÇÃO — Vide «Liquidação de sentença».

APOSENTADORIA — A aposentadoria se rege pelos requisitos da lei vigente ao tempo de sua concessão. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 95

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — O serventuário de Justiça é funcionário público e sua aposentadoria compulsória está subordinada às condições impostas para os demais servidores do Estado, bem como se rege pela lei vigente à época de sua decretação. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 268

APRECIAÇÃO DE PROVA — Vide «Revisão criminal».

APREENSÃO DE AUTOMÓVEL — Vide «Medida preventiva».

APRENDIZAGEM — O contrato de aprendiz exige, para sua caracterização, um processo educacional com desdobramento do ofício mediante programa executado sob direção de um responsável, não bastando a só admissão do menor em função cuja aprendizagem possa ser feita no emprêgo. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 144

AQUISIÇÃO PRESCRITIVA — A aquisição prescritiva não se alicerça em atos de mera tolerância. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 356

ARBITRIO PATRONAL — Vide «Contrato de trabalho».

ARREMATAÇÃO — A arrematação, qual a penhora, é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral. (T.J.M.G.) — Vol. XXXII — N. 3) 616

ARREMESSO E EXPLOSÃO — Vide «Contravenção penal».

ARREPENDIMENTO — Vide «Perdas e danos».

ASSINATURA DE PROMISSÓRIA — Vide «Nota promissória».

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — De decisão denegatória de assistência judiciária cabe agravo de petição, e não agravo de instrumento, do qual não se conhece por inadmissível. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 263

ATA DE JULGAMENTO — A falta de assinatura da ata de julgamento pelo Promotor de Justiça é simples irregularidade, que não constitui nulidade face à autenticação pela assinatura do Juiz. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 689

ATENUANTES — Vide «Júri».

ATOS INAPROVEITÁVEIS — Causa nulidade do processo a transformação de ação cominatória em ação ordinária de cobrança, quando naquela inexistem atos aproveitáveis para essa, além de ensejar cerceamento de defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 49
— Vide «Conversão de cominatória em ordinária de cobrança».

ATROPELAMENTO — A proibição de dirigir veículo motorizado representa pena acessória a cujo cumprimento não se pode condicionar o sursis, desde que não tenha sido aplicada na sentença condenatória.
— A agravante de ser o crime praticado contra criança tem aplicabilidade em delito culposo de atropelamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 374
AUDIÊNCIA — Não se defere adiamento de audiência baseado em pedido de depoimento pessoal da parte autora, residente noutra comarca, quando o réu, a quem competia fazer cumprir e devolver a precatória, demonstra intuito meramente protelatório. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 25
AUMENTO DE IMPOSTOS — Vide «Município».
AUMENTO TRIBUTÁRIO ALÉM DE 20% — Vide «Impôsto de indústrias e profissões».
AUTARQUIAS — Vide «Impôsto do sêlo».
AUTO DE FLAGRANTE — Vide «Habeas corpus».
AUTONOMIA DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL — Vide «Mulher casada».
AVAL DE FAVOR — A concessão de aval de favor por empregado bancário não implica em falta disciplinar, eis que a norma regulamentar da emprêsa não prevalece contra a liberdade civil garantida pela Constituição Federal. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 444

— B —

BANCÁRIO — Vide «Aval de favor» e «Transferência».
BENFEITORIAS — Sòmente as benfeitorias necessárias ou úteis, autorizadas essas pelo locador, asseguram direito de indenização e retenção da propriedade no caso de rescisão do contrato de arrendamento de prédio rústico. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 551
— V.v.: — Deve ser indenizada a plantação feita pelo arrendatário que resulta em benefício para o senhorio, mediante aumento de renda e valor da propriedade, cuja retenção não se defere. (Des. Sílvio Cerqueira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 551
— As benfeitorias existentes no imóvel ao tempo de sua aquisição não dão direito de retenção, nem obrigam o comprador ao seu ressarcimento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 642
— V.v.: — Aquêle que está na posse de boa-fé de imóvel reivindicado pode exercer direito de retenção, até ser indenizado pelas benfeitorias úteis levantadas. (Des. Gonçalves da Silva). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 642
— Vide «Comodato» e «Despejo».
BENS DE MENOR — Basta avaliação prévia e autorização judicial para a venda de imóvel em condomínio de que participa menor, não sendo necessária hasta pública. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 739
BENS DE HERANÇA — Vide «Lucro imobiliário».
BENS DESAPROPRIADOS — Podem ser penhorados bens desapropriados pelo Poder Público e nada obsta sua venda judicial para pagamento da dívida. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 11
BOMBA — Vide «Contravenção penal».

— C —

CAIXA — Vide «Cargo de confiança».
CÁLCULO DE IMPÔSTO — Vide «Inventário».
CAMBIAL — O protesto tardio de título cambiário não assegura direito de regresso contra o endossador. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 45
CARGO DE CONFIANÇA — Não exerce cargo de confiança o caixa que se acha sob contrôle e fiscalização de seus superiores hierárquicos, sem maior independência funcional e nem possibilidade de trazer riscos econômicos ou financeiros para o empregador. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII N. 2) 446
CARGO PÚBLICO — E' nulo o enquadramento de servidores públicos em cargo cuja reclassificação tenha sido feita mediante teste, em desobediência à lei que exigia para tanto realização de concurso.
— O Judiciário não pode declarar a insubsistência de Regulamento que, no caso concreto, nenhuma lesão de direito causou para que assim se proceda.
— V.v.: — E' lícito o enquadramento provisório ou a título precário de servidores públicos em cargo cuja reclassificação, ou enquadramento definitivo, deva ser feito por concurso. (Des. Sílvio Cerqueira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 26
— Vide «Exame de habilitação».
CASAMENTO RELIGIOSO — O reconhecimento de sociedade de fato no casamento religioso não depende da simples convivência marital, ainda que prolongada, por exigir-se conjugação de bens, de rendimentos e de esforços para a realização de um patrimônio comum. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 205
CASSAÇÃO DE MANDATO — Vide «Vereador».
CERCEAMENTO DE DEFESA — Há cerceamento de defesa se, antes de encerrada a instrução da causa, é indeferida a inquirição de novas testemunhas indicadas em conseqüência do não comparecimento à audiência de outras testemunhas arroladas.
— V.v.: — O rol de testemunhas deve ser apresentado antes da audiência de instrução e julgamento e não antes da que fôr designada para sua continuação, com finalidade protelatória e de tumulto processual. (Des. Sena Filho). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 368
— Inexiste cerceamento de defesa no adiamento dos debates, por não estar nos autos o laudo desempatador, cinco dias antes da audiência. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 546
— Vide «Nulidade» e «Testemunhas».
CERTIDÃO DE NASCIMENTO — A obtenção de falsa certidão de nascimento com alteração de idade, e sua utilização na habilitação do casamento, visando alterar o regime de bens obrigatório pela lei civil, configura crime.
— São incabíveis embargos infringentes de julgado quando no mérito foi a decisão condenatória adotada por unanimidade, face à divergência parcial de votos apenas quanto a preliminar de diligência. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 387
CERTIDÃO NEGATIVA — Pode a Prefeitura Municipal recusar-se a fornecer certidão negativa de dívida fiscal sôbre determinado imóvel em relação ao qual foram pagos todos tri-

butos, desde que seu proprietário alienante seja contribuinte em débito para com os cofres públicos, por outros impostos e taxas. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 58

CITAÇÃO POR EDITAL — Inexiste nulidade processual na citação por edital de réus que não foram encontrados para serem citados por mandado, segundo certidão de oficial de justiça e face a incerteza de sua residência noutra localidade. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 576

COAÇÃO IRRESISTÍVEL — Inexiste coação moral irresistível quando a pessoa apontada como coator não coagiu o reu, mas até mesmo fêz o que lhe foi possível para evitar que êsse consumasse o delito. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 392

CO-AUTORIA — E' co-autor do homicídio aquêle que hospeda em imóvel de sua propried de caravana policial conduzindo preso, para, nesse local, submetê-lo a violências de que resultou sua morte, bem como, ciente e presente à prática daquelas, não manifestou sua oposição, nem comunicou o fato às autoridades competentes, numa patente adesão à ação criminosa. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 405

— Não é co-autor do crime de comércio de entorpecentes aquêle que não praticou nenhum ato que o configure, mas apenas foi encontrado em companhia de quem transportava a droga, num mesmo quarto de hotel onde se hospedara por apertura financeira. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) . . 658

— E' co-autor de crime, por omissão, o chefe de policiamento que assiste à ação delituosa dos seus subordinados sem coibi-la, como do seu dever. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 698

— Vide «Furto».

COBRANÇA — Procede a ação de cobrança contra o espólio, uma vez provada a dívida do «de cujus» que, para cobrir desfalque, endossou a terceiro cheque recebido por efeito de negócio diverso. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 57

— Aquêle que propõe ação de cobrança sem ressalvar quantias já recebidas por conta da dívida, deve ser condenado a pagá-las em dôbro, mesmo que, na fase de execução, haja desistido da ação. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) . . . 594

CÓDIGO TRIBUTÁRIO — Vide «Mandado de segurança».

COISA JULGADA — A inexistência de locação decidida em ação renovatória, porque já desaparecida a firma comercial, faz coisa julgada quanto a essa e obsta posterior ajuizamento de consignação em pagamento de aluguéis, mas o mesmo não se dá em relação a outra firma autônoma, não sucessora daquela e inadmitida em litisconsórcio, que, por isso, não foi parte no primitivo processo.

— V.v.: — A falta de relação **ex-locato** da firma extinta, solucionada em ação de renovação, faz coisa julgada impeditiva da consignatória de alugueres pela firma sucessora. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 206

COMÉRCIO DE ARMAS — Uma venda acidental, feita por particular, não caracteriza a contravenção penal alusiva a comércio ilícito de armas. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 668

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES — Vide «Co-autoria».

COMODATO — O comodatário tem direito de retenção até ser indenizado pelas benfeitorias que, de boa-fé e às suas expensas, tenha levantado no prédio.

— V.v.: — O comodatário não pode reter o imóvel fundado

em benfeitorias úteis não consentidas expressamente. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 370

COMPENSAÇÃO — Não pode haver compensação entre dívidas ilíquidas, resultantes da cobrança de importância contratada para trabalho executado e de perdas e danos em conseqüência do mesmo.

— Descabe condenação em honorários advocatícios quando a controvérsia era de natureza a forçar seu ajuizamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 98

COMPETÊNCIA — Competente é o fôro da situação da coisa indivisível para o processo de extinção do condomínio, ainda que haja menor nêle interessado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII N. 1) 46

— O agravo de instrumento é o recurso admissível quando, sem ser excepcionado, o Juiz declina da competência. (T.J. M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 46

— Assumindo o Juiz removido o exercício na sua nova comarca, encerrada lhe estará a competência nos feitos daquela de onde saiu, inclusive para julgar as causas cuja instrução iniciara. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 84

— A incompetência em razão do lugar é relativa e, se não argüida na defesa do reclamado, descabe ser suscitada em recurso. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) . . 145

— E' competente para processar a concordata preventiva o Juízo em cuja jurisdição estiver situado o principal estabelecimento da firma concordatária. (S.T.F. — Vol. XXXII N. 1) 185

— Para ação cominatória relativa a imóvel é competente o fôro da situação dêsse. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 258

— Vide «Justiça do Trabalho», «Medidas assecuratórias» e «Suspensão condicional da pena».

COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS — Vide «Tributação».

COMPRA E VENDA — Rescindida a compra e venda por haver o vendedor exercido seu direito de arrependimento, não se obriga o comprador a pagar compensação pela ocupação do imóvel, a título de aluguéis, pois inexistia relação **ex-locato** e o mesmo se utilizou da coisa como possuidor de boa-fé.

— Condiciona-se a restituição do imóvel ao pagamento das benfeitorias úteis realizadas pelo comprador como possuidor a justo título.

— V.v.: — Deve o comprador pagar indenização ao vendedor a título de alugueres pela ocupação do imóvel, a partir de quando essa não mais se justificava como gratuita, face à rescisão do contrato de compra e venda. (Des. Cunha Peixoto. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 654

COMPRA E VENDA DE MÁQUINA USADA — A venda de máquina usada pressupõe condição do seu bom funcionamento e de prestar para o fim a que se destina, pelo que, se o vendedor não consertá-la, tem cabimento a anulação do contrato por êrro substancial. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 497

COMPRA E VENDA DE MERCADORIA — Vide «Risco de transporte».

CONCORDATA PREVENTIVA — Vide «Competência».

CONCUPISCÊNCIA — A concupiscência é elemento constitutivo do crime contra os costumes, não podendo ser considerada como circunstância agravante do motivo tôrpe. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 412

CONCURSO MATERIAL — Há concurso material de crimes, e não crime continuado, quando vários furtos, sem homogeneidade ou conexão temporal, foram praticados em diferentes casas comerciais e em épocas diversas.
— V.v.: — Caracteriza-se crime continuado quando haja uma continuidade de ação, do ponto de vista subjetivo, evidenciando subordinação de vários furtos a um plano delituoso. (Des. Furtado de Mendonça). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 107
CONCURSO MATERIAL DE CRIMES — Há concurso material de crimes, e não crime continuado, quando vários furtos são praticados em locais diversos e sem homogeneidade temporal, além de inexistir identidade de pessoas lesadas. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 696
CONDENAÇÃO DO ESTADO — Vide «Juros de mora».
CONDENAÇÃO EM DÔBRO — A controvérsia quanto aos salários reclamados obsta a condenação do seu pagamento em dôbro. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 438
CONDOMÍNIO — Vide «Bens de menor».
CONDÔMINO — Vide «Despejo» e «Nunciação de obra nova».
CONEXÃO DE AÇÕES — Inexiste conexão de ações entre consignatória e executiva com origem em fundamentos jurídicos diversos, nas quais intervêm partes diferentes, pelo que, sendo distintas, não justificam reunião de processos para se evitar julgamentos contraditórios. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 544
CONEXÃO DE CAUSAS — O reconhecimento de incompetência em razão da conexão de causas pode ser feito de ofício e em qualquer tempo antes da sentença. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 361
CONSENTIMENTO DO LOCADOR — Vide «Despejo».
CONSENTIMENTO DA MULHER — Vide «Mandato em causa própria».
CONTA CORRENTE — Vide «Nota promissória».
CONTADOR — Não é empregado o contador que presta serviço a uma emprêsa como trabalhador autônomo. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 143
CONTESTAÇÃO — Vide «Ação possessória», «Prazo» e «Restituição de prazo».
CONTRATO DE LOCAÇÃO DE FILMES CINEMATOGRÁFICOS — Vide «Taxa de recuperação econômica».
CONTRATO DE TRABALHO — Não se conceitua como contrato de trabalho por prazo determinado aquêle cujo têrmo depende de fato futuro incerto, além de ficar sujeito à vontade exclusiva do empregador. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 440
CONTRATO NÃO RENOVADO — Vide «Locação comercial».
CONTRAVENÇÃO PENAL — O arremêsso e explosão de bomba de tipo usado em festas juninas, embora não configure crime de perigo para a vida ou saúde de outrem, caracteriza contravenção penal de perturbação da tranqüilidade alheia. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 704
— Vide «Comércio de armas».
CONTRIBUIÇÃO IMPOSTA — Vide «Sindicato».
CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA — Converte-se em diligência o julgamento de apelação quando existam formalidades não cumpridas na primeira instância. (T.

J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 689
CORRUPÇÃO DE MENOR — Nos delitos contra os costumes serve de fundamento à acusação a palavra da ofendida, em consonância com as demais provas.
— Configura crime de corrupção de menor a conjunção carnal de que resultou o desvirginamento, uma vez que falte o elemento moral da sedução. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 113
— Há crime de corrupção de menor no desvirginamento resultante de conjunção carnal completa conseguida sem sedução, nem intimidação de grave ameaça. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 412
— Vide «Sedução».
CRIME DE AÇÃO PÚBLICA — Vide «Queixa».
CRIME CONTINUADO — Vide «Concurso material» e «Concurso material de crimes».
CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR — Caracteriza crime contra a economia popular o uso em proveito próprio dos bens ou haveres de sociedade anônima por parte de seus diretores, depositando em bancos nos seus nomes individuais somas àquela pertencentes, sem prévia autorização da assembléia geral de acionistas. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 431
CRIME CULPOSO — Inexiste culpa por parte do motorista que, conduzindo o veículo dentro das normas e cautelas legais, vem a ser abalroado por quem dirigia imprudentemente. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 675
CRIME FALIMENTAR — Vide «Prescrição».
CRIME MILITAR — Não pratica crime militar o soldado de Polícia Estadual que, fora de serviço e à paisana, em local público não sujeito a administração militar, resiste a ordem de revista e prisão dada por elementos da Aeronáutica, também em trajes civis, agindo sob pretexto de exercerem função de ronda policial.
— V.v.: — Caracteriza crime militar o fato delituoso praticado por militar contra militar, ainda que estando ambos à paisana e em lugar fora da jurisdição militar. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 164
CULPA — Age com culpa o motorista que, imprudentemente, dirige veículos pelas vias públicas sabendo-o com freios de pé em estado que não oferecia segurança e, ainda, com imperícia deixa de evitar acidente de trânsito. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 125
CULPA CONTRATUAL — Considera-se também a culpa contratual nos executivos baseados em obrigação com vencimento prefixado e, sendo a multa apenas moratória, cabe condenação em honorários de advogado.
— V.v.: — Os honorários de advogado se incluem no quantum da multa contratual. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 558
CUMULAÇÃO DE AÇÕES — Vide «Ação executiva».
CURRAL — Vide «Tentativa de homicídio».
CUSTAS — Na Justiça do Trabalho as custas são calculadas na forma do art. 789 da Consolidação das Leis do Trabalho e não de acôrdo com o Regimento de Custas do Estado. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 147
— A condenação no décuplo das custas é pena processual que só se aplica por procedimento ilícito da parte no curso da lide.

— V.v.: — A temeridade da demanda judiciária justifica a condenação no décuplo das custas. (Des. Sena Filho). (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 363

— D —

DANO — Nulo é o processo por crime de dano iniciado mediante ação pública. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 122
DANO CAUSADO POR ANIMAL — Vide «Responsabilidade civil».
DÉBITO FISCAL — Vide «Certidão negativa».
DECADÊNCIA — Não há decadência do direito de representação se o ofendido, ou seu representante legal, oferece queixa-crime dentro do prazo de seis meses contados do dia em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 137
— Vide «Ação penal pública».
DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS — Vide «Justiça gratuita».
DECLINATÓRIA — Vide «Competência».
DECRETAÇÃO «EX-OFFICIO» DE ABSOLVIÇÃO DA INSTÂNCIA — Vide «Absolvição da instância».
DECRETO N. 50.906, de 5 de julho de 1961 — Dispõe sôbre a representação judicial do SAMDU (Vol. XXXII — N. 2) .. 489
DECRETO LEGISLATIVO N. 7, de 1961 — Concede anistia aos trabalhadores ou servidores de emprêsa estatal que, por motivo decorrente de participação em movimento grevista ou de dissídio regulado pela legislação do trabalho, tenham sido acusados ou condenados por crime previsto em lei. — (Vol. XXXII — N. 2) 490
DEFLORAMENTO — Vide «Corrupção de menor».
DEMARCAÇÃO — A ação de demarcação é cabível para fixação de rumos novos em terreno onde se operaram mutações, já que cêrca irregular, mesmo antiga, não constitui linha divisória entre imóveis que jamais tiveram seus limites determinados. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 88
DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIO — E' regular a demissão de funcionário decorrente de processo administrativo em que, observadas as formalidades legais, foram apuradas faltas gravíssimas que o incompatibilizaram com o serviço público e exigiam seu imediato afastamento do cargo, pouco importando não haja sido o mesmo processado judicialmente. (T.J. M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 357
— Vide «Funcionário público interino».
DEPÓSITO — Vide «Garantia de aluguéis».
DEPÓSITO A PRAZO FIXO — Vide «Garantia de aluguéis».
DEPÓSITO BANCÁRIO — Vide «Ação declaratória».
DESACATO — Não há configuração dos crimes de desacato e resistência contra magistrado que esteja agindo fora da sua função judicante, apenas movido por solidariedade humana e repulsa à brutalidade do acusado.
— Não se concede o benefício legal do sursis ao réu que demonstra sua maldade na prática de infração penal, assumindo, ainda, atitude desrespeitosa e violenta à pacífica e conciliadora intervenção de Juiz de Direito. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 397
— Há crime quando o exercente de função pública, com ditos irônicos e maldosos, é desacatado no exercício da mesma ou em razão dela. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 672

DESAPROPRIAÇÃO — Deve a Fazenda Pública ressarcir prejuízos decorrentes da protelação no pagamento da indenização pela desapropriação de imóvel, cuja compensação não se dá pelos exíguos juros moratórios previstos em lei. (S. T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 175
— Na desapropriação a indenização há de ser a mais justa e ampla, mas, à falta de critério fixo e de contrato, os honorários de advogado devem ser determinados em percentagem proporcional ao trabalho profissional prestado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 232
— Nas desapropriações os juros compensatórios são incluídos na indenização a partir da imissão de posse. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 2) 472
— Na desapropriação de imóvel sujeito a aforamento o expropriado, só tendo o domínio útil, não deve receber a indenização por inteiro, como se fôra titular do domínio pleno, e sim descontada de vinte foros e um laudêmio. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 736
DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME — A desclassificação do crime para homicídio culposo, por ter o Júri negado a legítima defesa e afirmado o excesso culposo, motiva nulidade do julgamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 693
— Desclassificando o crime de tentativa de homicídio para lesões corporais, deve o Juiz em primeiro lugar impronunciar o réu e, logo a seguir, desclassificar o delito, de forma a ensejar à acusação o recurso em sentido estrito. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 706
DESERÇÃO — Vide «Agravo».
DESÍDIA — E' desidioso o empregado que, injustificadamente, falta ao trabalho continuadamente e, para evitar configuração de abandono de emprêgo, interrompe o período de faltas comparecendo ao serviço uma só vez ao mês. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 718
DESÍDIA E INSUBORDINAÇÃO — Não há desídia ou insubordinação na recusa do empregado à execução de enterramento de cadáveres, em adiantado estado de putrefação, face à sua impossibilidade de fazê-lo, por incontrolável reação orgânico-psíquica provocadora de vômitos. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 442
DESPEJO — O consentimento para a sub-locação pode resultar de situação da qual tenha conhecimento o locador, superando o formalismo de que seja dado por escrito.
— E' essencial a notificação prévia dos sub-locatários para a desocupação do prédio, como medida preparatória da ação de despejo, sendo que sua falta acarreta a nulidade do processo ou a carência da ação, conforme o caso. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 12
— Não impede a retomada do prédio alugado, para uso próprio, a circunstância de se encontrar funcionando no mesmo laboratório de análises e pesquisas clínicas.
— Ainda que o senhorio esteja bem instalado, em prédio que não é seu, pode pedir o imóvel locado para uso próprio.
— São indevidos honorários de advogado em ação de despejo não fundada em culpa contratual ou legal, mas apenas em retomada para uso próprio. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 75
— Improcede o despejo se a residência de mais de um estudante no cômodo alugado não caracteriza sub-locação, bem

como seja situação antiga do conhecimento da locadora. — V.v.: — Justifica o despejo a sub-locação ou cessão graciosa do imóvel, ainda que parcial, quando o locatário a faça sem consentimento da locadora. (Des. Sílvio Cerqueira). (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 259
— Admitida a relação **ex-locato**, é dispensável a prova de propriedade, no pedido de despejo para uso próprio, o qual não é obstado pelo fato de ser condômina a retomante. (T.J. M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 524
— Provada a relação **ex-locato**, cabível e procedente é o pedido de despejo para uso próprio, cuja decretação não pode ser obstada pela existência de construção ou benfeitorias no imóvel retomando alegada por terceiros.
— V.v.: — Não evidenciada a locação é improcedente a ação de despejo. (Des. Assis Santiago). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 612
DESQUITE AMIGÁVEL — Depois de homologado o desquite amigável, e estando o processo em grau de recurso **ex-officio**, inexiste efeito jurídico na retratação quanto ao mesmo por só um dos cônjuges. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 21
DESQUITE CONSENSUAL — Não prejudica o conhecimento do recurso **ex-officio** a subida dos autos do desquite consensual ao Tribunal de Justiça antes da fluência do prazo para recurso voluntário. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 231
DESVIO DO CURSO DE ÁGUAS — Vide «Águas».
DEVER LEGAL — Não age no estrito cumprimento do dever legal a autoridade pública que, perdendo a serenidade e a prudência, desfecha vários tiros nas costas da vítima em fuga, ferindo-a mortalmente. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 128
DIREITO DE PROPRIEDADE — Inaplica-se a prescrição quinqüenal a ação de indenização por danos causados ao direito de propriedade quando, resultantes de causa continuada e permanente, importem na imposição de uma servidão.
— V.v.: — Conta-se da data do dano causado ao direito de propriedade o prazo prescricional de cinco anos da ação de indenização. (Des. Paula Andrade). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 338
DIREITO REGRESSIVO — Vide «Cambial».
DIREITO DE REPRESENTAÇÃO — Vide «Decadência».
DIREITO DE RESISTÊNCIA — O **jus resistentiae** torna lícita a recusa do empregado em assumir novas funções incompatíveis com o contrato de trabalho. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 149
DIRETOR — E' empregado o diretor de sociedade anônima que não desfruta de autoridade autônoma no âmbito empresário, mòrmente quando provado ter essa situação visado impedir aplicação da legislação do trabalho. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 709
DISCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA — Vide «Inventário».
DISPARO DE ARMA — Vide «Tentativa de homicídio».
DISPENSA — Evidenciada a existência de certo desajustamento entre o empregador e seu empregado com mais de nove anos de serviço, a dispensa dêsse não pode ser considerada como obstativa da estabilidade só por faltar prova de justa causa para sua decretação. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) 201
— Vide «Incontinência de conduta» e «Reintegração no emprêgo».

DIVERGÊNCIA PARCIAL DE JULGADOS — Vide «Revista».
DÍVIDA DO «DE CUJUS» — Vide «Cobrança».
DÍVIDAS ILÍQUIDAS — Vide «Compensação».
DOAÇÃO — Há nulidade parcial da doação, quando o doador, ao fazê-la, não poderia dispor da totalidade dos seus bens, por possuir ascendente sucessível. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 496
— Anula-se a doação de bens feita em fraude contra credores. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 576
— Gravando o doador os bens doados com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, sem prazo certo, presume-se o ônus impôsto com duração de tôda a vida do donatário. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 504
DOLO E CULPA DO ESTADO — Vide «Honorários de advogado».
DOMÍNIO DE AUTOMÓVEL — A transferência do domínio de automóveis se opera pela tradição, pelo que descabem embargos de terceiro contra seqüestro de caminhão na posse de outrem, sem prova de ser dita posse em nome do interessado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 1
— Vide «Penhor».
DUPLICATA — Sem o requisito essencial de aceite a duplicata, por si só, não prova dívida líquida e certa cobrável em ação executiva. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 492

— E —

EMBARGOS — Descabem embargos quando a divergência de votos, na instância de apelação, se prende ao julgamento de agravo no auto do processo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 638
EMBARGOS À EXECUÇÃO — Há cerceamento de defesa na rejeição de embargos à execução com impedimento de provas pelas quais protestou o executado, desde que o Juiz implìcitamente os tenha recebido para discussão, ao mandar que dêles se abrisse vista à parte contrária.
— V.v.: — Devem ser rejeitados embargos opostos serôdiamente e mais por incabíveis nas execuções de sentença em ação de fôrça nova. (Des. Assis Santiago). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 628
EMBARGOS DE TERCEIRO — Cabe agravo de instrumento de decisão que julga embargos de terceiro, embora se tenha admitido recurso de apelação quando hajam sido aquêles contestados.
— O contrato particular de promessa de compra e venda, devidamente registrado, fundamenta oposição de embargos de terceiro contra penhora do imóvel havido como do executado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 506
EMBARGOS INFRINGENTES — Vide «Revisão Criminal».
EMBOSCADA — A emboscada não se configura na agressão ocorrida no centro de cidade, por ocasião de encontro casual entre dois desafetos. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 394
— Vide «Surpresa».
EMPLACAMENTO DE VEÍCULO — Vide «Perua».
EMPREGADO — Vide «Diretor».
EMPREGADO DE PREFEITURA — Vide «Justiça do Trabalho» e «Salário mínimo».

EMPREGADO DOMÉSTICO — E' empregado doméstico aquêle que trabalha em granja destinada exclusivamente ao recreio da família do seu proprietário, sem possuir objetivo de exploração econômica. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) .. 145
EMPREGADO INDUSTRIÁRIO — Vide «Qualificação profissional».
EMPRÉSTIMO PARA EXPERIÊNCIA — O comprador possui a coisa como comodatário, e não como depositário, se a recebeu por empréstimo para experiência e, devolvendo-a a agenciador ou caixeiro-viajante do vendedor, não se obriga pelos prejuízos do seu desaparecimento por culpa do referido preposto. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 254
ENQUADRAMENTO DE FUNCIONÁRIO — Vide «Cargo público».
ENTERRAMENTO DE CADÁVERES — Vide «Desídia e insubordinação».
ENTREGA DE MERCADORIA AO TRANSPORTADOR — Vide «Risco do transporte».
EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS — Para equiparação de salários deve ser considerado o tempo de serviço na função e não na emprêsa, além da igualdade de produção e perfeição técnica do trabalho. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) .. 199
ESBULHO — A invasão de terras vizinhas por animais daquele que devia mantê-los nos limites de sua propriedade, autoriza a procedência da ação possessória para cessação da turbação e condenação do responsável pelo esbulho em perdas e danos honorários de advogado e custas. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 599
ESCRITURA — Se o negócio foi realizado com integral pagamento do preço, para ulterior outorga do título translativo da propriedade imóvel, não podem os herdeiros do vendedor fugir à obrigação solenemente assumida pelo **de cujus**. (S. T.F. — Vol. XXXII — N. 2) .. 475
ESCRITURA PÚBLICA — Não há necessidade da presença e assinatura de testemunhas instrumentárias para validade da escritura pública, pois basta que a fé pública do escrivão esteja declarada no seu contexto, salvo casos em que a lei exige aquela formalidade como substancial à existência do ato jurídico. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 3
ESTABILIDADE — Vide «Dispensa» e «Reintegração no emprêgo».
ESTELIONATO — Não comete crime de estelionato quem obtém vantagem econômica mediante promessa de vender ou permutar coisa alheia como própria. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) .. 160
— Não há crime de estelionato no inadimplemento de contrato civil cujo negócio foi firmado regularmente, sem manobra fraudulenta ou indução em êrro. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 380
— O comprador é que é o sujeito passivo do crime de estelionato na modalidade de venda de coisa alheia como própria, cuja figura delituosa não pode ser reconhecida sem prova de obtenção de vantagem ilícita mediante fraude. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 699
EXAME DE HABILITAÇÃO — A nomeação de candidatos aprovados em exame de habilitação para provimento de ofícios de justiça, independentemente da classificação obtida pelos

mesmos, não viola a lei e nem causa lesão de direito, por constituir ato discricionário do Chefe do Executivo. (T.J. M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 344
EXCEPTIO PROPRIETATIS — Vide «Ação possessória».
EXCUSSÃO DE PENHOR — Impossível anular-se processo findo de excussão de penhor na ação executiva que, para cobrança de saldo devedor, seja como de lei processada nos autos daquele, pois essa é outra demanda, de processamento autônomo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 595
EXECUÇÃO DE SENTENÇA — Para a execução de sentença prevalece a decisão de mérito do recurso extraordinário e não apenas a de preliminar do seu conhecimento.
— A sentença exeqüenda deve ser interpretada sem ampliação do que nela estiver disposto, expressa ou virtualmente. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 73
— Morrendo um dos executados após confirmação da procedência da ação cambial, não se suspende a instância na fase executiva do julgado e, se foi a inventariante intimada da penhora, é desnecessária a habilitação de herdeiros. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 286
EXECUTIVO CAMBIAL — Notas promissórias vinculadas a negócios de firma comercial não podem ser, isoladamente, objeto da ação executiva, que é via imprópria para cobrança de títulos cambiais sem os requisitos de liquidez e certeza.
— V.v.: — Há propriedade na ação executiva quando não provada vinculação dos títulos cambiais a outros negócios. (Des. Melo Júnior). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 650

— F —

FALÊNCIA — Decreta-se a falência de sociedade comercial em estado de insolvência caracterizado por protesto de título. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 270
FALTA GRAVE — Comete falta grave o empregado que, exercendo função categorizada de encarregado de secção, contraria interêsses técnicos e administrativos da emprêsa. (T. R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) .. 152
FALSIDADE — Vide «Certidão de nascimento».
FALTA DE ACEITE — Vide «Duplicata».
FALTA DISCIPLINAR — Vide «Aval de favor».
FIANÇA — A fiança dada a inquilino «até a entrega das chaves» é uma responsabilidade que não acompanha o contrato de locação, mas o contratante, enquanto permanecer no imóvel alugado. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) .. 737
FIDEICOMISSO — Renunciando o fiduciário ao fideicomisso, o fideicomissário recebe a coisa com os ônus e cláusulas impostos pelo fideicomitente, tendo aquêle, por conseguinte, qualidade para reclamar o cumprimento de condições impostas.
— V.v.: — A renúncia do fiduciário libera o bem, antecipadamente, dos ônus a que estava sujeito. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 526
FÔLHAS DE PAGAMENTO — Vide «Salários».
FRAUDE À EXECUÇÃO — Caracteriza fraude à execução a alienação de bens pelo devedor posterior à sentença condenatória, cuja insolvência era notória ou deveria ser conhecida do outro contraente. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 32
FUNCIONÁRIO PÚBLICO — O Estatuto dos Funcionários Pú-

blicos da União Federal aplica-se, supletivamente, aos funcionários estaduais e municipais.
— V.v.: — O Estatuto dos Funcionários Públicos Federais não tem aplicação de maneira alguma aos funcionários do Estado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 224
— A cláusula **enquanto bem servir** equivale à demissibilidade **ad nutum** e, enquanto não adquirida estabilidade no cargo público, a demissão do funcionário pode ser decretada por ato de arbítrio legal do Poder Executivo.
— V.v.: — O funcionário público nomeado com a garantia da cláusula **enquanto bem servir** não pode ser demitido do cargo, discricionàriamente, sem apuração de faltas funcionais em processo administrativo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 296

FUNCIONÁRIO PÚBLICO INTERINO — A demissão de funcionário público interino não viola direito líquido e certo, por não gozar o mesmo de qualquer garantia. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 342

FURTO — Comete crime de furto quem subtrai quantia da vítima contra sua vontade, aproveitando-se da circunstância da mesma estar em seu quarto dormindo e com a capacidade de reação anulada. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 100
— Há furto qualificado por abuso de confiança no fato do **meia-praça**, como empregado do garimpeiro, encontrar diamante e guardá-lo para si, embolsando, posteriormente, o valor da sua venda a terceiro. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 109
— Há co-autoria nos furtos praticados mediante planejamento e cooperação na sua execução, cujo produto ilícito era partilhado entre os agentes dos crimes.
— Inexiste nulidade por não ter sido o Juiz explícito nas operações realizadas para atingir a pena definitiva, uma vez que estejam concatenados na sentença os elementos necessários à fixação da pena-base e ao estabelecimento do **quantum** de aumento especial previsto na lei.
— Descabe a agravante da reincidência à falta de certidão comprobatória de haver o réu cometido o crime depois de transitada em julgado a sentença que o condenou por delito anterior. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 382
— Comete furto punível pelo Código Penal aquêle que, se apossa de carro alheio e, usando-o ilìcitamente, subtrai por consumo, combustível e lubrificante existentes no veículo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 691

FURTO DE USO — O furto de uso só é reconhecível, de regra, quanto a coisas infungíveis. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 691
— A verificação da existência ou não do furto de uso, através do exame de prova, é incompatível com o rito sumaríssimo do **habeas corpus**. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) . . 723

— G —

GARANTIA DE ALUGUÉIS — O depósito para garantia de aluguéis, por exigência do fiador, não representa sua cobrança antecipada e nem permite ao locatário deixar de pagá-los com fundamento na existência daquele.
— O depósito a prazo fixo, dentro do curso do seu prazo, só possibilita o levantamento da respectiva quantia mediante

acôrdo entre o depositante e o Banco. (T.J.M.G. — Vol XXXII — N. 1) 14

GRATIFICAÇÃO — Integra o salário do empregado a gratificação periódica e uniforme paga com habitualidade. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) 479

— H —

«HABEAS CORPUS» — Concede-se **habeas corpus** quando há nulidade de sentença condenatória, por lastreada em prova testemunhal colhida sem qualquer participação da defesa. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 181
— Denega-se «habeas corpus» quando o auto de flagrante contém elementos suficientes para se ter como provado crime de estelionato, bem como se contra o paciente existe decretação de prisão preventiva. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 377
— Denega-se «habeas corpus» para trancamento de processo quando o fato narrado na denúncia constitui crime em tese. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 431

«HABEAS CORPUS» PREVENTIVO — Concessão de «habeas corpus» preventivo só se justifica face a iminência de coação ilegal por autoridade pública, pois se há receio decorrente de ameaças feitas por particulares o remédio está no recurso à ação policial. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 120
— Concede-se «habeas corpus» preventivo quando haja temor fundado de sofrer constrangimento por parte de autoridade judiciária. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 683

HABITUALIDADE — Vide «Gratificação».

HERANÇA — Inexistindo má fé dos ascendentes do **de cujus** no requerimento de inventário e partilha dos bens pelo mesmo deixados, como seus herdeiros, em razão de ignorarem existência de nascituro da filiação natural do falecido, deve ser devolvida a herança ao sucessor legítimo, mas a apuração dos seus frutos há de operar-se em prestação de contas.
— São devidos honorários de advogado quando a parte vencedora foi assistida pela gratuidade da Justiça. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 92
— A renúncia de herança não se equipara a uma alienação de imóvel, pelo que sua manifestação pelo marido não reclama outorga uxória. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) . . 623

HOMICÍDIO — Cassa-se a decisão do Júri que reconhece crime culposo quanto a homicídio resultante de violências policiais planejadas e executadas, dias seguidos, numa série de bárbaras atrocidades evidenciadoras de dolo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 405
— Vide «Surpresa».

HOMICÍDIO QUALIFICADO — Inocorre a qualificadora do emprêgo de meio cruel quando o acusado, agindo sob emoção, não revelou intenção de produzir padecimento físico inútil e desapiedado à vítima. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 684

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — Não se deve condenar em honorários de advogado a parte vencida que queria pagar a dívida cuja liquidação foi pedida em Juízo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 23
— O Estado só pode ser condenado em honorários de advogado quando demonstrada culpa ou dolo da sua parte. (S.

T.F. — Vol. XXXII — N. 2) 470
— O prazo prescricional da cobrança de honorários de advogado começa a correr do último ato de exercício profissional, desde que haja prestação de serviços numa série interligada de vários trabalhos em Juízo.
— V.v.: — A prescrição dos honorários advocatícios flui de cada trabalho realizado, quando sua prestação sucessiva seja distinta e independente. (Des. Erotides Diniz). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 536
— Condena-se em honorários de advogado o devedor de nota promissória que obriga o credor a ingressar em Juízo para cobrá-la. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 563
— Vide «Culpa contratual», «Desapropriação» e «Liquidação de sentença».
HORÁRIO REDUZIDO — Vide «Salário mínimo».
HORAS EXTRAORDINÁRIAS — Vide «Trabalhador rural».

— I —

IGUALDADE DE QUINHÕES — Vide «Partilha».
IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — Não há nulidade por infringência do princípio da identidade física do Juiz em se tratando de órgão colegiado da Justiça do Trabalho. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 148
IMISSÃO DE POSSE — O titular de compromisso de compra e venda de lote carece de ação contra terceiro seu ocupante, já que a imissão de posse há de ser promovida pela promitente vendedora. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 50
— A ação de imissão de posse não contestada no prazo legal deve ser, desde logo, julgada procedente.
— V.v.: — E' imprópria a ação de imissão de posse contra quem não detém o imóvel em nome do alienante e, mesmo havendo revelia, deve o julgador verificar os pressupostos da demanda. (Des. João Martins). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 591
— Vide «Desapropriação».
IMÓVEL — Vide «Escritura».
IMÓVEL ARRENDADO — Vide «Desapropriação».
IMÓVEL EM CONDOMÍNIO — O condômino pode acionar despejo contra o locatário da coisa imóvel comum, sem o concurso dos demais condôminos.
— O direito do condômino retomante usar a parte residencial do imóvel comum prepondera sôbre qualquer direito que o locatário tivesse de permanecer no mesmo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 565
IMPÔSTO DE CONSUMO — Vide «Impôsto de vendas e consignações».
IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — Admite-se cálculo do impôsto de indústrias e profissões com base no movimento econômico da emprêsa, mas face ao disposto na Constituição do Estado de Minas Gerais, é vedado aumento tributário além de 20%, seja direto ou indireto. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 746
IMPÔSTO DE RENDA — Vide «Lucro imobiliário».
IMPÔSTO DO SÊLO — A isenção do impôsto do sêlo que abrange as autarquias, compreende igualmente os particulares que com elas contratam. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 189
IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO «CAUSA-MORTIS» — Admitindo a lei o pagamento de dez por cento do impôsto de transmissão **causa-mortis** em apólices, deve o Estado recebê-las pelo seu valor nominal.
— A descabida insistência do Estado no recebimento de impôsto em apólices pela cotação da Bôlsa de Valores, justifica sua condenação em honorários de advogado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 285
IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO «INTER-VIVOS» — Para se beneficiar dos favores fiscais da Portaria n. 1.341, de 1959, da Secretaria das Finanças do Estado de Minas Gerais, deve o contribuinte subordinar-se ao pagamento do impôsto de transmissão **inter-vivos** sôbre o valor do imóvel fixado segundo os têrmos da mesma. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 244
— O impôsto de transmissão **inter-vivos** não pode ser cobrado sôbre o valor real do imóvel, mas sôbre o valor da transação. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 645
IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — Adquirindo mercadorias ou produtos em um Estado e pagando o respectivo impôsto de vendas e consignações, não está o comerciante sujeito a nôvo pagamento do mesmo tributo pela remessa dos bens comprados para seu estabelecimento situado noutra unidade da Federação. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 179
— O impôsto de vendas e consignações incide sôbre o valor da venda, nêle não se incluindo o impôsto de consumo.
— V.v.: — No preço da mercadoria posta à venda adere como parte dêle o impôsto de consumo e sôbre o todo há de recair o impôsto de vendas e consignações. (Des. Sena Filho). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 561
INABILITAÇÃO PROFISSIONAL — Vide «Recurso».
INCONTINÊNCIA DE CONDUTA — Pratica falta de incontinência de conduta, passível de demissão, o empregado que leva objeto obceno para o ambiente de trabalho, exibindo-o aos seus colegas, entre os quais alguns menores. (T.R.T. — — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 715
INDENIZAÇÃO — Computa-se no cálculo da indenização o adicional de periculosidade que se incorpora no salário, face ao risco permanente do trabalho. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) 200
— A indenização por perdas e danos da valorização do imóvel deve ser avaliada entre a data da opção e a do dia em que o promitente comprador estava em condições de realizar a compra e venda, cuja rescisão se deu por inadimplência do promitente vendedor.
— Descabe indenização pela diferença de preço na construção de casa que deixou de ser edificada no terreno objeto da promessa de compra e venda descumprida, uma vez que a êsse respeito nada tenham contratado as partes.
— V.v.: — No descumprimento da promessa de compra e venda o promitente vendedor responde pelos danos resultantes do encarecimento da construção impossibilitada. (Des. Helvécio Rosenburg. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 539
— Havendo partilha-doação, deve ser feita em inventário nova avaliação dos bens doados para igualação das legítimas dos herdeiros, evitando-se reposições decorrentes de colações. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 187
— Converte-se em apelação o agravo de instrumento interposto, sem êrro grosseiro, contra decisão que julga cálculo para pagamento de impôsto **mortis-causa**, se não há partilha

ou essa não é obrigatória. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 2) — Vide «Penhora». 454
INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE — São aplicáveis as disposições do direito brasileiro quanto a ação de investigação de maternidade cumulada com petição de herança, desde que as partes, embora estrangeiras, sejam domiciliadas no Brasil. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 507
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — Para a investigação de paternidade do filho adulterino a matre não basta tenha havido a dissolução do casamento, sendo necessário que, durante sua vigência, a presunção de paternidade haja sido destruída pela contestação do marido da progenitora do investigante. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 563
IRREVOGABILIDADE — Vide «Mandato em causa própria».
INDENIZAÇÃO DA LEI ESPECÍFICA — Vide «Acidente do trabalho».
INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO — Pratica indisciplina e insubordinação aquêle que lidera e participa de movimento tendente à paralisação de serviço, numa rebeldia por solidariedade a outro empregado punido disciplinarmente pela emprêsa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) .. 154
INDÚSTRIA — Vide «Qualificação profissional».
INIMPUTABILIDADE — Vide «Responsabilidade penal».
INTERPOSIÇÃO DE RECURSO «EX-OFFICIO» — Vide «Recurso «ex-officio».
INTERROGATÓRIO — Se no seu interrogatório em plenário o réu se limita às suas declarações feitas no sumário de culpa, não há nulidade de julgamento, pois até é seu direito guardar silêncio. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 689
INTIMAÇÃO DA SENTENÇA — Vide «Prazo».
INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS — Não permitindo às partes formular perguntas diretamente às testemunhas, em plenário, o Juiz não enseja nulidade, pois essas devem ser inquiridas por seu intermédio. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 685
INVASÃO DE DOMICÍLIO — Vide «Tentativa de homicídio».
INVENTÁRIO — Discordando a Fazenda Pública com exclusão do monte de passivo descrito no inventário, só pode ser ela afastada da relação processual se fôr pago o impôsto correspondente, já que é necessário o acôrdo unânime para pagamento de dívidas do espólio. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 52

— J —

JUIZ REMOVIDO — Vide «Competência».
JÚRI — Negando o quesito genérico de legítima defesa e, após, afirmando ter sido o fato praticado por imprudência, não enseja o Júri contradição de respostas capaz de anular o julgamento.
— Não se admite segunda apelação baseada no conflito entre a decisão e a prova.
— V.v.: — A dolosidade da ação do réu fica implícita na negativa da legítima defesa, pelo que há veredito contraditório quando os jurados, respondendo outro quesito, afirmam ter aquêle agido com imprudência. (Des. Hélio Costa).
— E' cabível segunda apelação que, embora lastreada na dissenção entre a prova e a decisão, tem fundamento jurídico documento por êle assinado, declarar seu rendimento e os

diverso. (Des. Hélio Costa). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 102
— O interrogatório é têrmo essencial do processo e sua omissão no plenário do Júri acarreta nulidade do julgamento. — (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 114
— Há nulidade de julgamento quando o Conselho Julgador reconhece situações incompossíveis ou contraditórias, por haver o Juiz tolhido a liberdade de apreciação dos fatos em irregular votação de quesitos.
— A legítima defesa é constituída de vários elementos que, respectivamente, devem ser desdobrados em outros tantos quesitos. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 399
— A anteposição dos quesitos de defesa ao da qualificativa do homicídio determina nulidade do julgamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 423
— V.v.: — Os quesitos da legítima defesa invocada devem vir antes do quesito relativo à qualificadora. (Des. Paiva Vilhena). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) .. 423
— Afirmando o Júri ter sido o crime cometido por motivo fútil e a traição, ficam prejudicados os quesitos referentes às atenuantes de haver o réu agido por relevante valor moral e sob violenta emoção provocada por injusta provocação da vítima. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 687
— Não há nulidade por anteposição ou posposição de quesitos se o Juiz explicou aos jurados a significação de cada um dêles e o efeito de suas respostas sôbre os demais. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) .. 694
— Vide «Ata de julgamento», «Desclassificação de crime», «Legítima defesa putativa» e «Nulidade de Júri».
JUROS COMPENSATÓRIOS — Vide «Desapropriação».
JUROS DE MORA — Os juros de mora devem ser contados à taxa de 6% a.a. e a partir da citação. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 23
— Os juros moratórios legais se contam a partir da citação inicial. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 25
— Os juros de mora devem ser contados a partir da citação. — (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 31
— Os juros de mora são contados a partir da data do ato causativo do dano resultante de crime. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 38
— Contra o Estado só correm juros de mora da decisão final transitada em julgado. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 2) 470
JUSTIÇA DO TRABALHO — A Justiça do Trabalho é competente para dirimir conflitos entre as Prefeituras Municipais e seus assalariados. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) .. 442
— Compete à Justiça do Trabalho decidir reclamação de sindicato contra emprêsa, visando cobrança em cumprimento de acôrdo normativo pelo qual parte da majoração salarial dos empregados reverteria em benefício do órgão classista. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) .. 477
JUSTIÇA GRATUITA — Não faz jus aos benefícios da Justiça Gratuita quem, além de morar em casa própria, percebe alimentos provisionais e obtém proventos de seu trabalho em valor bastante ao custeio das despesas judiciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 79
— Deve o requerente do benefício da Justiça Gratuita, em

encargos próprios e da família, que o impedem de arcar com as custas da ação. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 96
— A responsabilidade do sindicato pelo pagamento das custas, nos processos em que houver intervido, é subsidiária e não impede a concessão ao reclamante de benefício da gratuidade da Justiça. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) 196
JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL — A justificação no processo penal há de ser homologada por sentença, mediante aplicação subsidiária do processo civil. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 699

— L —

LANÇAMENTO FISCAL — Vide «Mandado de segurança».
LAUDO MÉDICO — Vide «Respons bilidade penal».
LEGITIMA DEFESA — Não age em legítima defesa aquêle que, haver perigo atual ou iminente de agressão, deixa o local da discussão para ir se armar e, retornando ao mesmo, ofender sem moderação a integridade física da vítima. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 674
— A agressão da vítima pelas costas descaracteriza a legítima defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 685
— Acolhe-se a legítima defesa invocada quando a versão dos fatos dada pelo réu se entrosa com as declarações da vítima, sem que haja no processo elementos outros capazes de contrariá-la. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 706
LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — Não mencionando o fato que teria levado subjetivamente o réu a supor-se diante de uma agressão efetiva, há deficiência no quesito de legítima defesa putativa e, dela resultando perplexidade para os jurados, motiva nulidade do julgamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 657
LEI N. 3.830, de 25 de novembro de 1960 — Dispõe sôbre deduções da renda bruta das pessoas naturais ou jurídicas para o efeito da cobrança do impôsto de renda. Vol. XXXII — N. 2) 487
LEI N. 3.912, de 3 de julho de 1961 — Dispõe sôbre a prorrogação da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950 (Lei do Inquilinato) e dá outras providências. (Vol. XXXII — N. 2) 488
LEI REGENTE DA APOSENTADORIA — Vide «Aposentadoria».
LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE — Em caso de lesão corporal seguida de morte, não ocorrendo essa imediatamente àquela, deve a perícia estabelecer a relação de causalidade entre o ferimento e a morte, de modo a excluir causa superveniente e independente capaz de, por si só, produzir o evento letal pelo qual responde o autor da lesão.
— V.v.: — Provada a autoria da lesão e a morte da vítima em conseqüência dela, impõe-se a condenação pela prática de homicídio preterintencional. (Des. Rodrigues Lima). (T.J. M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 661
LESÕES CORPORAIS — Ante prova pericial duvidosa, através de laudo lacônico e destituído de razões conclusivas sôbre a gravidade dos ferimentos sofridos pela vítima, deve prevalecer a hipótese mais favorável ao réu, reconhecendo-se como sendo de natureza leve as lesões por êle praticadas. (T.J. M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 106
— Sendo as lesões corporais recíprocas e leves, pode o Juiz

substituir a aplicação da pena privativa de liberdade pela de multa, face às circunstâncias do caso concreto. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 385
— Não se reconhece o perigo de vida apenas pela natureza e sede das lesões corporais, mas pela constatação de sua gravidade possível de causar a morte. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 660
— Vide «Perigo de vida».
LIBELO — Havendo mais de um réu e em caso de duplo homicídio, deve ser apresentado um libelo para cada acusado com proposições distintas para os fatos delituosos, em artigos diversos, sob pena de nulidade do julgamento pelo defeito acarretado ao questionário. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. 135
LIQUIDAÇÃO DE DÍVIDA EM JUÍZO — Vide «Honorários de advogado».
LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — Em liquidação de sentença não se pode incluir na condenação a verba de honorários de advogado que, embora pedidos na inicial, não se contém expressamente na decisão exeqüenda. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 38
— E' cabível apelação contra decisão que aprecia o mérito de liquidação de sentença, embora sem pôr fim ao processo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 349
— Não contestado o pedido de liquidação de sentença, por artigos, deve ser o mesmo julgado procedente, com aplicação da lei que admite a prova ficta.
— V.v.: — Agravo de petição é o recurso admitido contra decisão em liquidação de sentença, pondo fim ao processo sem lhe resolver o mérito.
— V.v.: — Sem prova para fixação do **quantum** da condenação exeqüenda, deve se proceder a nova liquidação de sentença. (Des. Natal Campos). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 349
LITISPENDÊNCIA — Não há litispendência pela só identidade de partes em duas reclamações com diversidade de **causa petendi**. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 151
LIVROS COMERCIAIS — Atos de firma comercial se presumem onerosos e, contra terceiros não comerciantes, sua comprovação se faz pelos livros devidamente regularizados, cujos assentamentos têm apoio em documentos que por si só não fariam proca plena.
— V.v.: — Extrato de conta-corrente não autenticado é documento desguarnecido das formalidades de liquidez e certeza de dívida. (Des. Lauro Fontoura. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 532
LOCAÇÃO — Só se reintegra o inquilino na locação quando isso fôr possível, sem ferir direitos de terceiros, pois, caso impossível a entrega do prédio ao mesmo, converte-se a obrigação do locador no pagamento de perdas e danos. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 60
LOCAÇÃO COMERCIAL — O sócio locatário e a sociedade de que faça parte, como sucessora do fundo de comércio, legitimam-se concorrentemente à propositura da ação renovatória da locação.
— Não promovida a renovação da locação dentro do prazo fixado pela Lei de Luvas, deve o locatário desocupar o imóvel, sob pena de despejo, em razão de não passar a espécie

a reger-se pela Lei do Inquilinato. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 66
— Impede a renovação da locação o pedido de retomada para uso próprio formulado pelo locador, objetivando instalar no imóvel casa comercial de ramo diverso do explorado pelo inquilino.
— O prazo de desocupação do prédio, face à não renovação da locação comercial, deve ser fixado em razão dos anos de sua ocupação pelo locatário, ainda que anteriores ao contrato escrito. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 252
— A inércia do inquilino quanto à propositura da renovatória da locação comercial importa na extinção dessa e, ao término do seu prazo, pode o locador reaver o prédio alugado mediante ação de reintegração de posse. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 278
— Passa a reger-se pelo Código Civil o aluguel de contrato de locação comercial não renovado de conformidade com a Lei de Luvas. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 725
LOGRADOURO PÚBLICO — Vide «Posse».
LOTE — Vide «Promessa de compra e venda a prestações».
LUCRO IMOBILIÁRIO — O impôsto sôbre lucro imobiliário não incide em alienação de bens havidos por herança, ainda que sobrevenha valorização à propriedade. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 734

— M —

MANDADO DE SEGURANÇA — Os mandados de segurança não estão sujeitos a pautas, podendo ser julgados na ocasião em que seus relatores os apresentam à mesa. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 172
— Concede-se mandado de segurança para suspender execução de despejo, até julgamento de apelação interposta, quando esteja sendo acionada pessoa com nome diverso do que se diz inquilino, a quem foi negado direito de defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 330
— Compete ao Tribunal Pleno apreciar e julgar mandado de segurança requerido contra ato do Conselho Disciplinar.
— Denega-se mandado de segurança contra aplicação de pena disciplinar a Juiz de Direito, cujo processo foi regular e possibilitou ampla defesa do interessado.
— Aos membros do Poder Judiciário é vedado advogar, mesmo em causa própria, pelo que não podem firmar petição de mandado de segurança que tenham impetrado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 581
— O Regimento do Tribunal de Justiça sujeita o mandado de segurança a prévio preparo, sem o que dêle não se toma conhecimento.
— V.v.: — O mandado de segurança independe de preparo, cuja feição secundária não pode prejudicar o julgamento de uma situação em tese de ofensa a um direito líquido e certo. (Des. Onofre Mendes). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 601
— Denega-se mandado de segurança contra ato judicial de natureza administrativa que, dispondo quanto à detenção provisória do objeto da ação de reintegração de posse, não fere direito líquido e certo de nenhum dos litigantes.
— V.v.: — Concede-se mandado de segurança contra decretação de seqüestro como ato de puro arbítrio judicial. (Des.

Sila Santos Coura). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 606
— Pode o contribuinte impetrar mandado de segurança contra lançamento fiscal fundado em nôvo Código Tributário Municipal que repute violador da Constituição Estadual. (S. T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 746
MANDATO — O defeito na outorga de mandato para que o representante apresente queixa-crime determina nulidade por ilegitimidade **ad processum**, mas pode ser a todo tempo sanada, mediante apresentação de outro instrumento conforme a exigência legal. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 137
— Não se conhece de recurso subscrito por advogados cujo mandato **ad judicia** foi revogado e que, por isso, não mais podiam representar validamente a parte em Juízo.
— Ineficazes e nulos de pleno direito são os atos e deliberações de assembléia geral extraordinária de sócios de clube que infringem direito cogente e leis de ordem pública, além de contrariar disposições estatutárias. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 318
— Vide «Suspeição».
MANDATO «AD JUDICIA» — Tem valia processual o mandato **ad judicia** outorgado para impetração de revisão, ainda que, anteriormente, haja sido exercido quanto a recurso indeferido de igual natureza. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 699
MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA — O mandato em causa própria é irrevogável e dispensa o consentimento da mulher do outorgante em negócio anterior ao casamento. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 2) 473
MANUTENÇÃO DE POSSE — Improcede a ação de manutenção quanto a posse não provada no lugar apontado como incidente a turbação praticada. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 341
MEAÇÃO DO CÔNJUGE INOCENTE — A parte do cônjuge inocente na meação dos bens do casal não está sujeita à execução da obrigação «ex delicto» do cônjuge responsável pelo ato ilícito. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 305
MEDIDA PREPARATÓRIA — Constitui êrro grosseiro a interposição de agravo de petição contra revogação ou modificação de decisão quanto a medida preparatória da ação, ainda porque da denegação ou concessão dessa cabível é o agravo de instrumento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 256
MEDIDA PREVENTIVA — Não comporta agravo de instrumento o despacho que concedeu medida preventiva, consistente em apreensão de automóvel para evitar fôsse êsse vendido ou escondido. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 39
— Contra decisões concessivas ou denegatórias de seqüestro requerido como medida preventiva de prejuízos, e não como preparatória da ação, descabe recurso de agravo de instrumento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 351
MEDIDAS ASSECURATÓRIAS — A hipoteca legal e o seqüestro de bens do autor de crime são medidas assecuratórias para reparação de dano «ex delicto» que, previstas no Código de Processo Penal, podem ser requeridas, indistintamente, no Juízo Criminal ou no Juízo Cível, sem que caiba recurso do despacho que as defere. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 305
MENOR — Só se permite redução do salário de menor quando sujeito ao aprendizado metódico do ofício em que exerce as funções. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) 200
— E' possível pagar-se metade do salário mínimo a empregado que desempenhe serviço especializado e adequado

ao seu incompleto desenvolvimento físico e mental. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 724
— Vide «Venda de imóvel».
MENOR RESPONSÁVEL POR NOTA PROMISSÓRIA — Vide «Nota promissória».
MILITAR — Vide «Pagamento».
MISERABILIDADE — Presume-se, legalmente, a miserabilidade do empregado que percebe salário igual ou inferior ao dôbro do mínimo. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) 196
MORATÓRIA PECUARISTA — Vide «Penhora».
MOTIVO FÚTIL — Descabe a qualificativa do motivo fútil quando, dadas as circunstâncias do fato e a situação social de seus protagonistas, não se possa ter como frívola ou irrelevante a causa do homicídio. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 117
MOTIVO TÔRPE — Vide «Concupiscência».
MOTORISTA — Vide «Relação de emprêgo».
MULHER CASADA — A mulher casada que participe de um processo, como autora ou ré, é parte autônoma na causa, não subordinando sua atuação à do marido e nem se exigindo que outorgue procuração mediante instrumento público. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 78
MUNICÍPIO — Ao Município é vedado aumentar impostos acima da limitação percentual estabelecida na Constituição do Estado de Minas Gerais.
— V.v.: — O Município não pode sofrer limitações, na sua competência impositiva, a não ser as expressas na Constituição Federal. (Ministro A. Vilas Boas). (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 2) 465
MURO DIVISÓRIO — Vide «Tapume».

— N —

NEGATIVA DE LEGÍTIMA DEFESA — Vide «Júri».
NOTA PROMISSÓRIA — A multa do pacto adjeto de nota promissória tem por fim atender a despesas judiciais e honorários de advogado.
— Não se configura mora do devedor enquanto êsse luta para incluir a dívida entre as reajustáveis por seu caráter pecuarista. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 31
— Tem valia processual a perícia que apurou autenticidade da assinatura do emitente na promissória cobrada, mesmo não sendo seu trabalho técnico completo e perfeito, mas cujas conclusões não foram contrariadas pela prova produzida.
— O preenchimento pelo beneficiário do impresso do pacto adjeto na parte referente a juros, depois de assinado o título cambial pelo emitente, não estabelece quanto a êsse obrigação de pagar os juros na forma do mencionado pacto adjeto. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 90
— Improcede a cobrança de título cambial fundado em dívida simulada para prejudicar cônjuge na meação dos bens do casal, cujas divergências vão ao ponto de desquite litigioso. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 326
— E' o menor responsável por dívida de nota promissória emitida, uma vez caracterizada sua emancipação de fato resultante de vida liberta do jugo paterno e negociação por conta própria. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 495
— O endôsso de nota promissória posterior ao vencimento tem efeito de cessão civil e possibilita ao emitente opor ao endossatário exceção quanto à pesquisa da causa cambial.
— Nota promissória vinculada a conta-corrente não tem autonomia cambial nem representa dívida líquida e certa, pelo que não pode ser cobrada executivamente sem se fazer apuração do saldo da conta-corrente a que se ligou como garantia. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 546
— Ao devedor incumbe provar a alegação de malícia do credor no preenchimento dos claros de nota promissória emitida em branco, sem o que prevalece o título cambial revestido dos requisitos formais exigidos pela lei.
— Para a elucidação de pormenor indispensável à conclusão do laudo pericial, pode o perito delegar suas funções a terceiros portadores de especialidade técnica. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 583
— Vide «Ação executiva», «Executivo cambial» e «Honorários de advogado».
NOTIFICAÇÃO AO SUB-LOCATÁRIO — Vide «Despejo».
NULIDADE — Causa nulidade absoluta do processo a inobservância do rito próprio, por ser o réu funcionário público, e a omissão de prazos concedidos à acusação e à defesa. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 695
— A nulidade por cerceamento de defesa não está no indeferimento de prova, mas no julgamento contra a parte cuja prova foi indeferida, a qual, inexistindo antes da sentença, pode ser oportunamente argüida no recurso. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 3) 755
— Vide «Júri», «Interrogatório» e «Testemunhas».
NULIDADE DE JÚRI — V.v.: — Nulo é o julgamento, por incompleto, se o Júri não foi indagado quanto a ser culposo ou doloso o excesso no emprêgo de meios. (Des. Lindolfo Paoliello). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 685
NULIDADE DE SENTENÇA — V.v.: — Sendo a prova contraditória, não se pode anular a sentença pelo fundamento de ser contrária à evidência dos autos. (Des. Gonçalves de Rezende). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 699
NULIDADE PARCIAL DE DOAÇÃO — Vide «Doação».
NULIDADE PROCESSUAL — Vide «Ação rescisória».
NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — Na ação de nunciação de obra nova ajuizada por um condômino contra outro não é exigível a citação da mulher dêsse.
— A um dos condôminos, salvo consentimento dos demais, é vedado fazer obra definitiva em parte indivisa da propriedade e de forma prejudicial aos outros condôminos, quanto ao direito de utilizarem sua parte ideal na área em comum do prédio.
— V.v.: — Pode o condômino reconstruir barracão que tenha edificado em área comum do imóvel e do qual há muito tempo vinha se utilizando. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 585

— O —

OBRIGAÇÕES DO CONDÔMINO — Vide «Prestação de contas».
OBRIGAÇÃO DO «DE CUJUS» — Vide «Escritura».
OBRIGAÇÃO DO DEPOSITÁRIO — Vide «Responsabilidade civil».
OBRIGAÇÃO DO EMPREGADO — Colocando-se à disposição do empregador, para que faça jus a salários, deve o empregado

se apresentar diàriamente ao serviço no horário habitual. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 149
OCUPAÇÃO DE IMÓVEL — Vide «Compra e venda».
OMISSÃO — Vide «Co-autoria».
OMISSÃO DE HOSPEDEIRO — Vide «Co-autoria».
OUTORGA PELOS HERDEIROS — Vide «Escritura».

— P —

PACTO ADJETO — A multa do pacto adjeto incide sôbre o principal e a parcela dos juros de mora. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) .. ..

apôsto nos autos pelos patronos das partes. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 41
— O prazo para recurso só flui a partir da notificação das partes da juntada aos autos dos fundamentos da decisão. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 152
— Se o mandado de citação deu entrada em cartório em dia de sexta-feira, o prazo para contestação começa a correr nesse mesmo dia, pois sua contagem é que se faz a partir do dia seguinte de sábado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 524

PRAZO CERTO — Vide «Tempo de serviço».

PRÉDIO RESIDENCIAL — Não implica em infração contratual por mudança na destinação residencial da locação, o estabelecimento no prédio de pensão, com pleno conhecimento do locador.
— V.v.: — Sem consentimento dado por escrito pelo locador, não pode o locatário sublocar o imóvel alugado. (Des. Natal Campos). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 334

PREPARO DE AGRAVO FORA DO PRAZO — Vide «Agravo».

PRESCRIÇÃO — A prescrição do crime falimentar só começa a ser computada do trânsito em julgado da sentença que declara encerrada a falência.
— V.v.: — Conta-se a partir do período de dois anos após a abertura da falência o prazo prescricional do delito falimentar. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 182
— Vide «Honorários de advogado».

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL — Vide «Direito de propriedade».

PRESTAÇÃO DE CONTAS — Obriga-se à prestação de contas perante os herdeiros do condômino com quem mantinha sociedade de fato para exploração da propriedade, aquêle que, também condômino, ocupa o imóvel comum e usufrui de tôdas suas benfeitorias e rendimentos. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 19

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — Improcede rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel vendido a prestações quando, além de inexistir inscrição e averbação do loteamento no Registro de Imóveis, a compromissária vendedora não fêz prévia notificação do promitente comprador inadimplente, para constituí-lo em mora.
— V.v.: — A rescisão do contrato de promessa de compra e venda não exige a prévia notificação do promitente comprador inadimplente, que pelo só descumprimento da obrigação líquida e certa fica constituído em mora, bem como, se o imóvel não faz parte de loteamento, não se sujeita o compromisso à inscrição e averbação no Registro Imobiliário. (Des. Sílvio Cerqueira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 213
— Desinteressando-se os promitentes compradores pela escritura definitiva do imóvel adquirido para revenda, têm direito apenas à devolução pelos promitentes vendedores das quantias pagas em razão do negócio rescindido.
— V.v.: — A quebra do compromisso de compra e venda, por deixarem os promitentes vendedores de dar escritura definitiva, implica na obrigação dêsses devolverem em dôbro a quantia recebida como sinal de pagamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 508
— Vide «Ação cominatória».

PROMESSA DE COMPRA E VENDA A PRESTAÇÕES — A revelia não importa no reconhecimento da inadimplência em

que se funda o pedido de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de lote a prestações, quando não cumpridas as exigências legais de averbação e inscrição no registro.
— A notificação do promitente comprador de lote vendido a prestações é indispensável para constituí-lo em mora, só se operando a rescisão do contrato após corrido o prazo sem purgação da mesma.
— V.v.: — Não fazendo parte do loteamento, o compromisso de compra e venda não está sujeito às regras da lei especial, regendo-se sua rescisão pela legislação comum. (Des. Sílvio Cerqueira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 646

PROMITENTE COMPRADOR — Vide «Imissão de posse».

PROVA — Prova testemunhal duvidosa não prevalece contra fôlhas de pagamentos salariais assinadas pelo empregado. (T. R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 438

PROVA CONTRADITÓRIA — Vide «Nulidade de sentença».

PROVA PERICIAL DUVIDOSA — Vide «Lesões corporais».

— Q —

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL — Sendo industrial a atividade principal da emprêsa, tem a qualificação profissional de industriário o empregado que na mesma exerce trabalho acessório ligado à pecuária ou agricultura. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) 482

QUALIFICATIVA — Não se acolhe qualificativa do motivo fútil quando inexistam testemunhas presenciais insuspeitas. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 685
— Vide «Júri».

QUEIXA — E' inadmissível a queixa privada quanto a delito de ação pública cuja representação foi arquivada a pedido do Ministério Público, por não encontrar elementos de prova configuradores do crime. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 403

QUESITOS — Não há nulidade pela omissão de quesito sôbre a iminência da agressão se foi afirmada sua atualidade quanto à legítima defesa invocada.
— A omissão de quesito sôbre o excesso culposo de defesa eiva de nulidade o julgamento, por ser falta que não se supre pela afirmativa da moderação.
— V.v.: — O quesito referente ao excesso culposo só deve ser submetido à votação quando negada a moderação. (Des. Alencar Araripe). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 134
— O quesito referente à legítima defesa putativa não pode englobar os requisitos da moderação e meios necessários, que devem ser formulados desdobradamente. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 135
— O quesito alusivo à legítima defesa putativa deve conter todos os elementos da sua definição legal, bem como mencionar o fato que teria levado o réu à suposição de estar em face de agressão iminente à sua pessoa.
— Há contradição na resposta do Júri afirmando a atualidade da agressão quanto à defesa subjetiva invocada. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 141
— Vide «Júri».

QUESITO DEFICIENTE — Vide «Legítima defesa putativa».

QUESITO IMPERFEITO — Inexiste nulidade se o quesito sôbre legítima defesa putativa, embora imperfeito, não tenha causado perplexidade aos jurados. (T.J.M.G. — Vol. XXXII

— N. 3) 685
QUESITOS DE DEFESA — Vide «Júri».
QUITAÇÃO PLENA E GERAL — Não cabe mais qualquer obrigação ao empregador se o empregado com êle transaciona, dando-lhe recibo de plena e geral quitação. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 437

— R —

RAPTO — O convite aceito para pernoitar em hotel de outra localidade, onde já antes estivera a menor acostumada a dormir fora de casa, não configura crime de rapto quando afastada a hipótese do fim libidinoso. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 675
REABILITAÇÃO — A reabilitação só pode ser concedida para cancelamento das penas acessórias de interdição de direitos, sendo inadmissível para suspensão dos efeitos das penas corporais. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 427
RECIBO — Vide «Quitação plena e geral».
RESCISÃO INDIRETA — Vide «Transferência de estabelecimento».
RECLAMAÇÃO — A reclamação não é via própria para corrigir apreciação de mérito da decisão. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 626
— Vide «Suspensão do contrato de trabalho».
RECLAMAÇÃO DE SINDICATO — Vide «Justiça do Trabalho».
RECURSO — Não se conhece de recurso subscrito por diretor de emprêsa que, não sendo advogado, está inabilitado para representá-la nos atos processuais realizados em Juízo. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 65
— O prazo para recurso contra sentença homologatória da partilha corre do seu inequívoco conhecimento pelo advogado que retirou do cartório e reteve em seu poder, vários meses, os autos do inventário, circunstância que supre a falta de notificação ou publicação da dita decisão para ciência das partes. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 328
— Vide «Assistência Judiciária», «Embargos de terceiro» e «Medida preparatória».
RECURSO «EX-OFFICIO» — Entende-se interposto o recurso «ex-officio» ainda quando silente a decisão recorrida. (S. T.F. — Vol. XXXII — N. 2) 453
RECURSO EXTRAORDINÁRIO — Vide «Execução».
RECURSO ORDINÁRIO — Cabe recurso ordinário quando o pedido é indeterminado. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 149
REDUÇÃO DE PENA — A redução de pena no **homicidium privilegiatum** fica adstrita ao prudente arbítrio judicial, mediante exame da situação psicológica do grau de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 132
— Reduz-se a pena se não articulada agravante gradativa e seja admissível haver a vítima exacerbado o ânimo do réu antes do crime. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 687
REGISTRO DE ÓBITO — Vide «Retificação de nome».
REGISTRO DE TÍTULO E DOCUMENTO — Vide «Veículo».
REINTEGRAÇÃO DE INQUILINO — Vide «Locação».
REINTEGRAÇÃO NO EMPRÊGO — Não sendo estável, descabe reintegração do empregado e nem se faz necessária autorização judicial para sua dispensa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 718
RELAÇÃO DE EMPRÊGO — A combinação de trabalho com caminhão para, depois de certo prazo, ficar o interessado como seu possuidor e fazer as despesas necessárias, não caracteriza relação de emprêgo, por ser negócio que foge ao âmbito da legislação trabalhista. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 436
— E' empregado o motorista de carro de praça que recebe percentagem sôbre a renda bruta da atividade com o veículo, desde que esteja subordinado a horário e fiscalização na sua prestação de serviços. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 721
RENOVATÓRIA — Vide «Locação comercial».
RENÚNCIA DE HERANÇA — Vide «Herança».
REPARAÇÃO DE DANO **EX-DELICTO** — Vide «Meação do cônjuge inocente».
REPOUSO REMUNERADO — Têm direito ao repouso remunerado os tarefeiros que trabalham subordinados a horário e fiscalização. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 148
— Falhando ao serviço por motivo de nascimento de filho e fazendo o mesmo depois para o registro civil dêsse, não faz jus o empregado ao salário daquele dia, mas não perde direito ao repouso remunerado. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) 484
— Vide «Acidente do trabalho».
RESCISÃO DE CONTRATO — O contrato é documento básico ou fundamental da ação que objetiva sua rescisão, sem o qual não pode dar-se o ingresso em Juízo. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 492
RESCISÃO INDIRETA — O pagamento dos salários atrasados, em audiência, veda a aplicação da sanção de sua exigência em dôbro, mas não impede a rescisão indireta indenizável. — (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 3) 751
RESPONSABILIDADE ATE' A ENTREGA DAS CHAVES — Vide «Fiança».
RESPONSABILIDADE CIVIL — Aquêle a quem foi confiado objeto para consêrto obriga-se à sua devolução ou à indenização dos danos resultantes de furto no estabelecimento em que estava depositado, desde que não provado caso fortuito ou fôrça maior na ocorrência do assalto e quando inexista mora do cliente dono da coisa em procurá-la receber no dia márcado para sua entrega. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 35
— Admite-se a ação direta da vítima contra o segurador por responsabilidade civil do causador do dano, bem como sua cumulação com ação contra êsse proposta.
— Caracteriza-se culpa no abalroamento decorrente de violação de regras de trânsito e de normas de cautela nelas consubstanciadas, a qual obriga o responsável pelo acidente ao ressarcimento dos danos dêle resultantes. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 272
— Em ação de indenização resultante de dano causado por animal, a propriedade dêsse é satisfatòriamente provada por circunstâncias. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 493
— Deixando de reconhecer justa indenização em favor do peticionário absolvido, o acórdão de revisão criminal não faz coisa julgada no Juízo civil de modo a obstar ação ordinária de perdas e danos contra o Estado e terceiros que sejam responsáveis pelos prejuízos decorrentes do êrro ju-

diciário verificado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 630
RESPONSABILIDADE PENAL — A despeito de laudo médico concluindo pela inimputabilidade do réu, deve ser o mesmo pronunciado e submetido a julgamento pelo Júri, se as circunstâncias da prática do homicídio e o procedimento posterior do acusado revelam dúvida quanto à sua responsabilidade penal. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 426
RESTITUIÇÃO DE PRAZO — A decisão que não restitui prazo para contestação desafia agravo no auto do processo, e não agravo de instrumento. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 47
RETIFICAÇÃO DE NOME — Indefere-se retificação de registro de óbito quando não provado êrro no nome do «de cujus», à falta de documentos e face a testemunhos inexpressivos colhidos em justificação.
— V.v.: — Procede o pedido de retificação de assento de óbito se comprovado êrro quanto ao nome do falecido. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 54
RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL — Deve ser retificado o assento do registro civil se positivado engano no nome patronímico, resultante da combinação dos apelidos materno e paterno. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 355
RETOMADA — Procede o pedido de retomada se demonstrada a necessidade que tem o locador de usar o prédio para atender ao desenvolvimento de seus negócios. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 265
— O pedido de retomada para uso próprio impede a renovação do contrato locatício, principalmente se visa dar melhor aproveitamento social à propriedade com a construção de edifício. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 266
RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE — A contratação da locação com o senhorio gera em favor dêsse a presunção de ser proprietário do prédio alugado, de modo a não se exigir prova rigorosa dessa condição na ação de despejo visando retomada do imóvel.
— Procede a retomada de prédio para residência de descendente do locador, uma vez provado o casamento do beneficiário, ainda que posterior à citação do locatário. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 352
RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — Vide «Despejo».
RETRATAÇÃO UNILATERAL — Vide «Desquite amigável».
RÉU FUNCIONÁRIO PÚBLICO — Vide «Nulidade».
REVELIA — Nula é a revelia quando a citação da parte reclamada, domiciliada noutra comarca, não foi feita através de carta precatória garantindo prazo mínimo de defesa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 710
REVISÃO — Em grau de revisão, cassa-se condenação resultante do provimento de apelação interposta por parte ilegítima.
— V.v.: — Não se conhece de pedido de revisão apresentado por advogado munido de procuração **ad judicia** outorgada por terceiro que, na hipótese, não é parte legítima para requerê-la. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 699
— Vide «**Mandato ad judicia**».
REVISÃO CRIMINAL — A revisão de sentenças criminais é recurso restrito, só cabível quando haja nulidade manifesta ou injustiça notória, ao qual não se pode dar feição de segunda apelação para apreciação do valor da prova em que se fundamenta condenação transitada em julgado.
— Cabem embargos infringentes contra decisão não unânime em revisão criminal.
— V.v.: — Defere-se revisão criminal com base na prova que autoriza absolvição. (Des. Furtado de Mendonça).
— V.v.: — São inadmissíveis embargos infringentes contra acórdão de revisão criminal, embora não unânime (Des. José Américo Macedo). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 415
— Vide «Responsabilidade civil».
REVISTA — Indefere-se a revista quando o acórdão recorrido acolheu dois fundamentos de decidir e, no entanto, apenas se verifica divergência entre os julgados confrontados quanto a um dos referidos fundamentos.
— E' indispensável a prévia publicação dos acórdãos recorrido e padrão para julgamento do recurso de revista. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 69
— Deve ser conhecido o recurso de revista que, interposto simultâneamente com embargos de declaração, após o julgamento dêsses foi ratificado pela parte. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 630
RISCO DO TRANSPORTE — Pela emissão do conhecimento de transporte e entrega da mercadoria ao transportador verifica-se a tradição real e efetiva da coisa vendida, tornando-se perfeito e acabado o contrato de compra e venda da mesma, além de correr, daí por diante, por conta e risco do comprador, tôdas as eventualidades do transporte.
— Recebendo a mercadoria e nada reclamando nos dez dias subseqüentes, não pode o comprador recusar-se ao pagamento do seu valor sob fundamento de sua entrega parcial. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 9
RUMOS NOVOS — Vide «Demarcação».

— S —

SALÁRIO — O pagamento salarial deve ser feito contra recibo, mas, subsidiàriamente, admite-se que sua prova se faça por testemunhos inconcussos, e não por simples suposições.
— Compensa-se quantia fornecida ao empregado por cheque ao portador, já que êsse, provido de fundos, corresponde a moeda corrente. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 438
— O modo de pagamento de salário é imodificável, ainda que haja elevação de função, notadamente quando o empregado passa de horista a tarefeiro e, pois, pode não vir a alcançar o mínimo salarial. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 712
SALÁRIO ATRASADO — Vide «Rescisão indireta».
SALÁRIO MÍNIMO — Os novos níveis de salário mínimo só entram em vigor sessenta dias após a publicação do seu respectivo decreto no «Diário Oficial». (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) 198
— Tem direito ao salário mínimo integral o empregado admitido sem ajuste de horário reduzido, cuja remuneração fixa mensal é paga sem proporção com as horas trabalhadas. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 435
— Têm direito ao salário mínimo os empregados de Prefeitura que, por lei municipal, gozam do regime jurídico regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 2) 442

— Os novos níveis de salário mínimo só entram em vigor sessenta dias após a publicação do respectivo decreto no «Diário Oficial». (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) 478
— Os novos níveis de salário mínimo só entram em vigor sessenta dias após a publicação do respectivo decreto no «Diário Oficial» (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 3) 753
— Vide «Menor».
SALÁRIO RECLAMADO — Vide «Condenação em dôbro».
SANGRIA NO CURSO DÁGUA — Vide «Águas».
SEDUÇÃO — Não se caracteriza a sedução quando duvidoso o desvirginamento, embora positivada a cópula carnal que, ademais, não configura corrupção de menor se conseguida com mulher de conhecimentos sexuais que se deixou possuir após curto período de namôro, sem nenhuma proposta ou ato do acusado no sentido de quebrar-lhe a resistência moral e despertar-lhe a sensualidade. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 675
SEGURADORA — Vide «Acidente do trabalho».
SEGURO — O segurador, pagando indenização ao segurado, fica subrogado nos direitos dêsse para acionar o responsável pelos danos objetivando ressarcimento dos prejuízos causados. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 261
SEPARAÇÃO DE CORPOS — No processo preparatório de separação de corpos a única prova a examinar é a do casamento, sendo impertinente a discussão de fatos que devem ser apreciados e julgados na ação de desquite. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 274
SEQÜESTRO — Vide «Mandado de segurança» e «Medida preventiva».
SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — Vide «Aposentadoria compulsória».
SERVIDÃO — O titular de uma servidão tem direito a fazer tôdas as obras necessárias à sua conservação e uso, de modo restrito às necessidades do prédio dominante e evitando agravar o encargo do prédio serviente, cuja posse não pode turbar. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 82
— A proteção possessória se estende apenas às servidões aparentes ou contínuas, como sejam as reveladas por sinais que atestem o caráter permanente do uso de caminho. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 549
— Vide «Posse».
SERVIDÃO DE CAMINHO — Inexiste quase-posse de servidão de caminho quanto a variante aberta a título precário para construção de estrada de rodagem e, conseqüentemente, não caracteriza esbulho seu fechamento ao trânsito após conclusão da citada obra.
— V.v.: — Há esbulho possessório na extinção de servidão de caminho pelo fechamento de estrada que há muito tempo estava com trânsito livre. (Des. Onofre Mendes). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 236
SERVIDÃO DESCONTÍNUA — A proteção possessória só acobertá a servidão descontínua quando amparada por título provindo do dono do prédio serviente. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 356
— A via possessória não é a apropriada para resolver a situação de prédio encravado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 356
SINDICATO — À Assembléia Geral de Sindicato compete aprovar ou não a prestação de contas da Diretoria, pelo que,

até prova em contrário, prevalece a apuração de alcance da responsabilidade dessa última.
— V.v.: — As deliberações da Assembléia Geral de Sindicato não podem, isoladamente, fazer prova de alcance da Diretoria na sua prestação de contas. (Des. Lauro Fontoura). (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 294
— Só aos seus associados pode o Sindicato impor contribuição mediante desconto no aumento de salários obtido em acôrdo inter-sindical. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 3) 752
— Vide «Justiça gratuita».
SOCIEDADE ANÔNIMA — Vide «Diretor».
SOCIEDADE DE FATO — Vide «Casamento religioso».
SUB-LOCAÇÃO — Vide «Despejo».
SUBTRAÇÃO DE QUANTIA — Vide «Furto».
SUJEITO PASSIVO — Vide «Estelionato».
SURPREZA — A surpreza e a emboscada constituem qualificadoras do homicídio, embora não previstas expressamente na lei penal, como recursos capazes de dificultar ou tornar impossível a defesa do agredido.
— Não se caracteriza surpreza quando a vítima tinha razões suficientes para esperar ou suspeitar o procedimento de seu agressor. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 394
«SURSIS» — Vide «Atropelamento» e «Desacato».
SUSPEIÇÃO — Em processo penal é insubsistente a suspeição que o Juiz declare por motivo de natureza íntima, pois só pode dar-se por suspeito com base em motivo expressamente previsto na lei. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 123
— Para argüir suspeição de Juiz, mòrmente se superveniente à propositura da ação, deve o procurador estar munido de mandato com poderes especiais e expressos não contidos na cláusula «ad judicia». (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 277
— Suspeição é matéria de direito estrito, por estabelecer a lei a competência dos Juízes e Tribunais, sem deixá-la à mercê de infundadas desconfiancas das partes, nem de vagos escrúpulos dos magistrados. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 698
SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA — Não obstante o indeferimento do **sursis** pela segunda instância, pode o Juiz de primeira instância apreciar pedido de suspensão condicional da pena reiterado com nova prova produzida para excluir fundamento da sua primitiva denegação. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) 177
SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO — O empregado, embora com o seu contrato de trabalho suspenso, desde que preste serviços em outra função compatível com o seu estado de saúde não pode ser considerado carecedor de ação, quando postula direitos referentes ao nôvo pacto laboral. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 1) 156

— T —

TAPUME — Não é carecedor de ação aquêle que exerce contra o proprietário confinante seu direito de haver o valor da meação nas despesas de construção de tapume divisório, nem há impropriedade da ação cominatória proposta para êsse fim.
— Se na localidade inexiste lei ou costume estabelecendo como

tapume divisório muro de alvenaria de tijolos, não pode um proprietário confinante exigir do outro contribuição para as despesas da obra de tapagem escolhida sem convenção dos interessados. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 578

TAXA DE INSALUBRIDADE — A taxa de insalubridade deve ser calculada sôbre o salário mínimo, quaisquer que sejam as quantias auferidas, uma vez que se destina a cobrir um risco que atinge igualmente a todos os que trabalham no mesmo local insalubre. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 711

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA — A cobrança da taxa de recuperação econômica quanto a contratos de locação de filmes cinematográficos, de execução no Estado de Minas Gerais e sôbre os quais já incide impôsto do sêlo devido à União, é caso nítido de bi-tributação repelida pela Constituição Federal.

— V.v.: — Inexiste bi-tributação na incidência de taxa de recuperação econômica e impôsto do sêlo sôbre contratos de locação de filmes cinematográficos de execução no Estado de Minas Gerais. (Ministro Henrique D'Ávila). (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 2) 449

TAXA RODOVIÁRIA — E' constitucional a taxa rodoviária instituída por lei e cobrada pelo Estado de Minas Gerais, para indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 1) .. 172

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — A taxa de recuperação econômica e assistência hospitalar com sua generalidade demasiada, que alcança várias atividades, não tem as características de taxa e, embora com êsse rótulo, aproxima-se do impôsto de vendas e consignações, pelo que não pode incidir sôbre transferência de mercadorias produzidas noutro Estado, em estabelecimento matriz, para filial situada no território do Estado de Minas Gerais.

— V.v.: — E' legítima a cobrança da taxa de recuperação econômica e assistência hospitalar pelo Estado de Minas Gerais, não podendo pleitear repetição de indébito o produtor que a incorporou ao preço do produto pago pelo consumidor. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 2) 455

TEMPO DE SERVIÇO — Conta-se para efeito de indenização e férias o tempo em que o empregado se achar afastado do serviço por motivo de acidente do trabalho. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) 481

— Somam-se períodos anteriores de trabalho prestado ao mesmo empregador, ainda na hipótese de haver o empregado saído voluntàriamente do emprêgo. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) 480

— Se a nova admissão no emprêgo foi a título experimental e a prazo certo, não se computa no tempo de serviço período anterior de contrato de trabalho por prazo indeterminado. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 3) 756

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — A desclassificação de tentativa de homicídio para a contravenção de disparo de arma de fogo importa na decretação da impronúncia, devendo o Juiz, em caso de recurso, sustentar ou reformar sua decisão.

— Havendo dúvida irredutível sôbre a natureza do ato, se êsse constitui um ataque ao bem jurídico ou apenas uma predisposição para o mesmo, deve ser negada a existência

da tentativa de homicídio. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 119

— Inexiste tentativa de homicídio quanto a disparos de arma de fogo contra casa de desafeto que, sem revelar intenção de matar, representem atitude de protesto ou mero desejo de expandir-se ante notícia dolorosa.

— Curral não se considera como dependência de habitação, pelo que a permanência no mesmo importa em invasão de propriedade, mas não de domicílio, de modo a configurar crime.

— Não há contravenção referente à incolumidade pública se os disparos de arma não puserem em risco a segurança de ninguém. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 429

TERCEIRO PREJUDICADO — Não tem legitimidade «ad processum» aquêle que nenhuma prova faz do interêsse moral e econômico capaz de habilitá-lo a intervir no feito como terceiro prejudicado. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 366

TERMO INICIAL DOS JUROS — Vide «Juros de mora».

TESTEMUNHAS — Há nulidade processual por cerceamento de defesa se não foram intimadas as testemunhas, que não compareceram à audiência, sem necessidade de prévio depósito de rol, nem obrigação da parte provar recusa das mesmas em vir depor no Juízo trabalhista. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) 485

TESTEMUNHAS INSTRUMENTÁRIAS — Vide «Escritura pública».

TRABALHADOR AUTÔNOMO — Vide «Contador».

TRABALHADOR DOMÉSTICO — Identifica-se à figura do empregado doméstico o zelador de propriedade rural mantida sem objetivos econômicos, para recreio de seu proprietário. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 714

TRABALHADOR RURAL — O trabalhador rural tem direito à remuneração do serviço prestado em horas extraordinárias, com os acréscimos legais. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 3) 754

TRABALHO COM CAMINHÃO — Vide «Relação de emprêgo».

TRABALHO NOTURNO — O trabalho noturno deve ter remuneração superior ao realizado em período diurno. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) 721

TRANCAMENTO DE PROCESSO — Vide «Habeas corpus».

TRANSAÇÃO DE OBJETOS — Vide «Ação de depósito».

TRANSFERÊNCIA — Há abuso de direito na transferência não justificada de empregado bancário, cujas condições de vida familiar contraindicam a ordem patronal. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 2) 483

TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO — A transferência do estabelecimento de um para outro bairro do mesmo município, com agravamento das despesas de transporte para o empregado e maior dispêndio de tempo para atingir o nôvo local de trabalho, sem que o emprês. busque obviar os inconvenientes da mudança, caracteriza alteração contratual que enseja a rescisão indireta. (T.S.T. — Vol. XXXII — N. 1) 202

TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS — Vide «Taxa de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar».

TRIBUNAL PLENO — Vide «Mandado de segurança».

TRIBUTAÇÃO — V.v.: — A Constituição do Estado não pode cercear o poder de tributação dos Municípios. (S.T.F. — Vol. XXXII — N. 3) 746

TURBAÇÃO — Vide «Manutenção de posse».

TURBAÇÃO DE POSSE — O locatário turbado em sua posse direta sôbre o imóvel pode usar dos interditos específicos para

a proteção possessória, mesmo contra o próprio locador. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 618

— U —

USO DE BENS E HAVERES DE SOCIEDADE ANÔNIMA — Vide «Crime contra a economia popular».
USO E CONSERVAÇÃO DE SERVIDÃO — Vide «Servidão».
USO PRÓPRIO — Procede o pedido de despejo para uso próprio, mòrmente se o inquilino contesta o pedido alegando instalação no prédio de estabelecimento de ensino com alteração da locação. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 354
USUCAPIÃO — Inexiste usucapião quanto a imóvel em comum cuja posse, por tempo insuficiente, se tornou precária com a instauração de inventário. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 502
— A propriedade de terreno urbano, cuja destinação é simplesmente residencial, não é adquirida por usucapião prolabore que a Constituição Federal assegura quanto a imóveis rurais. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 642
USURA — Configura-se o crime de usura no seu elemento objetivo de cobrança de juros acima da tax legal, sem ser preciso considerar-se o grau de necessidade da vítima de obter empréstimo de dinheiro. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 669

— V —

VEÍCULO — Ao comprador ou cessionário cabe o ônus de inscrever o veículo em seu nome no Registro de Títulos e Documentos, para valer contra terceiros, e ao vendedor ou cedente a obrigação de fornecer àquêle os documentos necessários à citada providência, a qual, no entanto, não se estende à responsabilidade do simples intermediário da venda. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 363
VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO — Preferindo a cobrança de seu crédito, a vendedora renuncia aos direitos decorrentes da cláusula de reserva de domínio, sendo que a coisa vendida passa ao domínio do comprador e fica sujeita à penhora. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 558
VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE — Deve ser julgada procedente a ação de nulidade de escritura de venda de ascendente a descendente por interposta pessoa, sem consentimento dos demais descendentes, no caso de sua não contestação e à falta de prova que elida a confissão ficta.
— V.v.: — O reconhecimento de simulação no ato de venda de ascendente a terceiro não pode repousar na simples presunção de veracidade do fato alegado decorrente da não contestação da ação. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 247
VENDA DE IMÓVEL — Em caso de venda de imóvel por ascendente, a necessidade de suprimento de consentimento de descendente menor se resolve com a nomeação de curador especial. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 3) 503
VENDA JUDICIAL — Vide «Bens desapropriados».
VEREADOR — Denega-se mandado de segurança requerido fora do prazo legal quanto a anterior mandato de vereador, bem como por se achar o edil empossado e em exercício de nôvo mandato idêntico. (T.J.M.G. — Vol. XXXII — N. 1) 42
— O funcionário público do Estado investido no cargo eletivo de vereador não pode ser transferido ou removido ex-officio, desde a expedição do diploma até o término do mandato.
— V.v.: — Inexiste dispositivo legal que proiba a transferência de funcionário público estadual eleito vereador. (T. J.M.G. — Vol. XXXII — N. 2) 224
VIATURA DE TRAÇÃO MECÂNICA — Vide «Penhor».
VIGÊNCIA — Vide « Salário mínimo».
VIGIA — Aquêle que apenas dorme no local de trabalho, a pedido seu e por sua conveniência, sem responsabilidade por roubos ou danos que possam ocorrer, não é considerado vigia de obra com direito a remuneração por serviços extraordinários. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXII — N. 3) . . 717
VIOLÊNCIAS POLICIAIS — Vide «Homicídio».
VOTAÇÃO DE QUESITOS — Vide «Júri».

— Z —

ZELADOR DE SÍTIO — Vide «Trabalhador doméstico».