

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XIV — FEVEREIRO DE 1958 — ANO IX

N.º 2

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS**

PRESIDENTE — Desembargador Nísio Batista de Oliveira
VICE-PRESIDENTE — Desembargador Amílcar Augusto de Castro

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador José Sátiro da Costa e Silva
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior
Desembargador Onofre Mendes Júnior

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Newton Luz
Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador João Martins de Oliveira

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Márcio Ribeiro
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Helvécio Rosenburg

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Mário Gonçalves de Matos
Desembargador Walfrido Andrade
Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Dario Augusto Lins

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

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

Corregedor Geral de Justiça — Desembarg. José Alcides Pereira
Procurador Geral do Estado — Dr. Wellington Brandão
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi.

**PEDE-SE PERMUTA COM
PUBLICAÇÕES CONGÊNERES**

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: DESEMBARGADOR NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Redator-Chefe: JOSÉ DE ALMEIDA

REDACTORES:

Mauro Thibau da Silva Almeida - Lúcio Soares da Silva - Murilo Conceição
Barbosa da Silva - Nivaldo Antônio Braga Loureiro - Paulo Chaves Corrêa
Humberto Agrícola Barbi

Chefe da Secção Administrativa:
Olimpio de Oliveira

Chefe da Secção de Revisão:
Miguel Pinto Cunha

ASSINATURA ANUAL, Cr\$ 500,00 — PREÇO DESTE NÚMERO, Cr\$ 50,00

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO: RUA GOIÁS, 240 — TELEFONE: 4-1252
BELO HORIZONTE — MINAS GERAIS — BRASIL

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

| | Págs. |
|--|-------|
| Fôro competente — Pessoa jurídica com vários estabelecimentos ou agências | 1 |
| Responsabilidade — Direito público — Culpa do agente | 2 |
| Despêjo — Pedidos cumulados — Aumento na capacidade de utilização | 3 |
| Retomada — Uso do prédio para pensão | 4 |
| Inventário — Dívida do espólio — Partilha | 7 |
| Sociedade irregular — Bens dos sócios | 9 |
| Testamento — Anulação — Ressalva do tabelião | 10 |
| Concurso de credores — Termo | 13 |
| Usucapião — Posse de mais de 20 anos | 14 |
| Apelação — Preparo na 1.ª Instância — Compensação de crédito . . . | 16 |
| Desquite — Pensão irrisória | 18 |
| Cambial — Juros — Pacto adjeto | 19 |
| Compra e venda — Nulidade do contrato — Indenização | 20 |
| Ação administrativa — Direitos individuais — «Exceptio proprietatis» | 22 |
| Desquite — Comparecimento dos cônjuges — Petição assinada a rôgo e por procuração | 25 |
| Perdas e danos — Apuração — Valorização | 26 |
| Seguro — Inadimplência no pagamento — Consignação em pagamento | 27 |
| Indenização — Acidente de veículos — Culpas heterogêneas | 28 |
| Aval — Presunção de simultaneidade — Relação cambial | 30 |
| Arbitramento de aluguel — Valor da causa — Conflito e competência | 32 |
| Condomínio — Manutenção de posse — Requisitos | 33 |
| Justiça gratuita — Época de concessão | 34 |
| Anulação de processo — Despacho saneador | 35 |
| Município — Autonomia política — Inconstitucionalidade | 37 |

| | |
|---|----|
| Prestação de contas — Relação entre mandante e mandatário | 38 |
| Honorários de advogado — Desquite | 42 |
| Posse — Transmissibilidade de vícios — Sucessor por título singular | 43 |
| Honorários de advogado — Contrato verbal — Efeitos | 44 |
| Divisão — Reconhecimento de «ius proprietatis» | 45 |
| Renovatória — Criador do fundo de comércio | 47 |
| Honorários de advogado — Prescrição | 53 |
| Cambial — Compensação em promissória — Reconvenção | 57 |
| Servidão — Título hábil — Distinção entre servidão contínua e descontinua | 58 |
| Prazo — Agravo de petição — Precatória | 59 |
| Retomada — Insinceridade | 60 |
| Despêjo — Ação contestada — Julgamento de plano | 61 |
| Inventariante — Destituição — Nomeação pelo Juiz | 63 |
| Reintegração de posse — Elementos — Ausência de violência | 64 |
| Busca e apreensão — Sequestro — Liberação do bem | 65 |
| Retomada — Uso próprio — Proprietário de outro prédio | 68 |
| Execução de sentença — Prazo de desocupação de imóvel — Consultório dentário | 69 |
| Divisória — Consequências relativas a terceiros | 71 |
| Compra e venda — Época de inscrição do contrato — Adjudicação convencional — Menores | 72 |
| Sub-locação — Validade do consentimento tácito — Direito em tese | 73 |
| Enriquecimento ilícito — «Actio in rem verso» — Trabalhador rural | 75 |
| Fundação da Casa Popular — Revogação da lei federal — Lei estadual que perde sua finalidade | 76 |
| Retomada — Renovação de pedido — Outorga uxória | 78 |
| Aposentadoria — Tempo de serviço — Inconstitucionalidade do art. 3.º, n.º 1, da lei 604 | 79 |

II — DECISÕES CRIMINAIS

| | |
|--|-----|
| Prova da idade — Valor do batistério | 82 |
| Posse sexual mediante fraude — Mulher maior de 18 anos | 84 |
| Crime de ameaça — Caracterização | 85 |
| Exame psiquiátrico — Excesso de prazo — «Habeas-corpus» — Indeferimento | 86 |
| Crime em tese — Recebimento da denúncia | 86 |
| Júri — Agressão passada — Caracterização da legítima defesa | 87 |
| «Habeas-corpus» — Crime político — Prisão preventiva | 89 |
| Queixa-crime — Forma do mandato | 90 |
| Sentença omissa — Nulidade | 92 |
| Imaturidade duvidosa — «Habeas-corpus» — Indeferimento | 93 |
| «Habeas-corpus» — Atos ordinatórios — Juiz de Paz — Excesso de prazo | 94 |
| Crime de ameaça — Dolo específico | 94 |
| Jógo do bicho — Infração permanente — Flagrante válido | 95 |
| Estupro — Violência não provada — Vítima corrompida | 97 |
| Citação-edital — Nulidade | 99 |
| Pena concreta — Prescrição retroativa | 100 |
| Prisão preventiva — Custódia anterior pelo mesmo crime — «Habeas-corpus» — Denegação | 101 |
| Júri — Exercício regular de direito — Vingança do agente — Cassação do veredito | 102 |
| Revisão — Âmbito do recurso | 103 |
| Furto — Motivo torpe | 104 |
| Júri — Ata não autenticada — Nulidade — Quesitos | 105 |

| | |
|---|-----|
| Crime contra os interesses da União — Competência do Tribunal Federal de Recursos | 106 |
| Júri — Ordem de quesitos — Julgamento válido | 106 |
| Júri — Homicídio privilegiado — Atribuição do poder julgador | 107 |
| Desaforamento — Barbaridade do crime e atividades políticas do defensor — Indeferimento | 108 |
| Júri — Respostas a quesitos — Julgamento válido | 109 |
| Atentado violento ao pudor — Prazo para a formação da culpa | 110 |
| Furto privilegiado — Conversão da pena — Conceito de pequeno valor | 111 |
| Apropriação indébita — Falta de dolo — Caracterização | 112 |
| Flagrante de réu menor — Falta de nomeação de curador — Validade do auto | 113 |
| Júri — Ata não autêntica — Certidão incompleta de incomunicabilidade — Validade | 114 |
| Falta de defensor — Excesso de prazo — «Habeas-corpus» — Concessão | 115 |
| Júri — Quesitos imprecisos e contraditórios — Nulidade | 115 |
| Motivo fútil — Presunção de sua existência — Competência do júri | 117 |
| Júri — Tentativa e legítima defesa — Compossibilidade — Nulidade | 118 |

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

| | |
|---|-----|
| Salário mínimo — Menor não aprendiz — Direito de recebimento integral | 119 |
| Depósito da condenação — Não realização — Deserção do recurso — Decretação «ex-officio» | 120 |
| Readmissão — Alta do Instituto — Direito — Dispensa com indenização | 121 |
| Salário mínimo — Tarefeiro — Direito | 122 |
| Falta grave — Indisciplina — Atitude desrespeitosa — Algazarra na empresa — Caracterização | 123 |
| Salário mínimo — Menor não aprendiz — Direito de recebimento integral | 124 |
| Revelia — Pequeno atraso da parte reclamada — Ânimo de defesa — Cassação | 125 |
| Carteira profissional — Anotação «ex-officio» — Valor probante-Culpa recíproca — Configuração | 126 |
| Transferência — Bancário — Cláusula contratual — Abuso de direito — Inadmissibilidade | 128 |
| Revelia — Justificativas posteriores — Atestado médico — Não elisão | 130 |
| Recurso — Matéria estranha à defesa — Não conhecimento | 131 |
| Rescisão indireta — Alteração contratual — Represália — Rebaixamento de função — Prejuízo salarial — Custas processuais — Pagamento único | 132 |
| Dispensa injusta — Falta sem gravidade — Ausência de prejuízo — Primariedade — Punição excessiva | 134 |
| Alteração contratual — Redução de tarefa — Diminuição salarial — Nulidade — Repouso remunerado — Pagamento — Base de cálculo | 135 |
| Falta grave — Abandono de emprego — Gôzo de auxílio-enfermidade — Não configuração | 137 |

DOCTRINA

| | |
|---|-----|
| O TESTAMENTO e a doutrina do ERRO COMUM — (Artigo do dr. Fajardo Nogueira de Souza) | 141 |
| Locação de serviço — (Artigo do dr. João Procópio de Carvalho) | 149 |

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

| | |
|---|-----|
| Imóvel comum — Venda de terrenos destacados — Incaracterização de ato de comércio ou indústria — Imposto de indústrias e profissões incabível | 153 |
| Crime — Erro de fato — Erro de direito — Isenção de pena — Atenuante | 154 |
| Prescrição — Como deve ser regulada — Pena «in abstracto» e pena «in concreto» | 155 |
| Desapropriação — Aforamento — Domínio útil — Indenização com desconto | 157 |
| Balconistas — Comissão — Remuneração correspondente aos dias de repouso — Lei n. 605, de 1949 | 160 |
| Justiça trabalhista — Concordata do empregador — Crédito do empregado — Juízo competente | 162 |
| Aposentadoria — Instituto de Previdência — Acidentado — Salário integral | 164 |
| Desapropriação — Fazenda Pública — Honorários de advogado — Juros de mora — Sentença condenatória | 165 |
| Júri — Falta da certidão de incomunicabilidade dos jurados — Ausência de nulidade | 167 |
| Funcionário em disponibilidade — Sua convocação para outro cargo — Cargo diverso do que ocupava — Segurança concedida | 171 |
| Retomada — Proprietário locador — Demolição do prédio — Aumento de capacidade | 175 |

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

| | |
|--|-----|
| Gratificação adicional — Tempo de serviço — Servidor inativo — Aposentadoria — Art. 2.º da Lei n. 2.622, de 18-10-55 | 177 |
|--|-----|

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

| | |
|---|-----|
| Auxílio-maternidade — Parto com nascimento sem vida — Direito | 181 |
| Falta grave — Abandono de emprego — Alta do Instituto — Ausência injustificada do serviço por mais de 30 dias — Configuração | 183 |
| Falta grave — Recusa de «donativo» do empregador — Indisciplina ou insubordinação — Não configuração | 185 |
| Tempo de serviço — Período anterior — Saída espontânea do emprego — Soma | 187 |
| Relação de emprego — Funções ligadas à agricultura — Finalidade da empresa — Condição de industriário | 188 |
| Repouso remunerado — Feriado municipal — Competência de fixação por lei federal — Ausência de direito | 190 |
| Contrato de trabalho — Lei nova — Aplicabilidade imediata — Relação de emprego na indústria da construção civil — Lei n.º 2.959 | 192 |
| Falta grave — Agressão a colega de trabalho nas imediações do estabelecimento — Configuração | 193 |
| Falta grave — Recusa de serviços — Infringência do dever de colaboração — Configuração | 194 |
| Custas processuais — Pedido de isenção — Prazo de formulação | 196 |

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

| | |
|--|-----|
| Mudança de partido — Perda de mandato — A quem cabe a decretação | 199 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| Ato emanado de Câmara Legislativa — Inconstitucionalidade — Pronunciamento | 200 |
| Nova zona eleitoral — Validade de títulos anteriores | 204 |
| Atraso no início da votação — Antecipação do encerramento — Cominações legais | 205 |
| Remoção de Juiz — Como votar — Exceção às eleições municipais | 210 |

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

DISTRITO FEDERAL

| | |
|--|-----|
| Citação — Quando viciada — Nulidade | 215 |
| Desapropriação — Perdas e danos — Locatário desapossado do imóvel | 215 |
| Corretagem — Comissão de corretor — Condições | 216 |
| Locação — Rescisão de contrato — Consequência na fiança | 217 |
| Mandado de segurança — Ato referente a concurso — Denegação | 219 |
| Crime contra a saúde pública — Adição de água ao leite — Responsabilidade de empregado | 220 |

LEGISLAÇÃO

GOVERNO DO ESTADO

| | |
|--|-----|
| Decreto n. 5.409, de 11-2-1958 — (Aprova Regulamento da Lei n. 1.734, de 24 de dezembro de 1957) | 221 |
| Decreto n. 5.412, de 26-2-1958 — (Contém o Regulamento para a organização da sociedade de economia mista destinada à moto-mecanização da lavoura e outras finalidades conexas) | 222 |

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CIVEIS

FÓRO COMPETENTE — PESSOA JURÍDICA COM VÁRIOS ESTABELECIMENTOS OU AGÊNCIAS

— Possuindo a pessoa jurídica vários estabelecimentos ou agências em lugares diferentes, passa ela a ter diversos domicílios, respondendo em cada um deles pelos atos ali praticados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.228 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Pedro José Afonso e sua mulher Geny Oscalina Pinto ajuizaram, na comarca de Dôres de Campos, ação de indenização contra a Companhia de Cimento Portland de Barroso — para se ressarcirem de prejuízos causados por atropelamento feito por um veículo de propriedade da Ré.

A Companhia foi citada mediante carta precatória regularmente expedida para a comarca do Rio de Janeiro. E antes da devolução e juntada da precatória devidamente cumprida, apresentou exceção de incompetência do fóro da comarca de Dôres de Campos, declinando para o fóro do Distrito Federal, onde a sociedade Excipiente tem a sua sede.

Os Exceptos impugnaram, alegando, inclusive, extemporaneidade da exceção, que teria sido apresentada antes de iniciado o decurso do prazo para a contestação.

O Juiz reconheceu a incompetência do fóro local para o processo e julgamento da ação de indenização, entendendo que o fóro competente é o estabelecido pelos estatutos da Ré.

Contra essa decisão, acatando a declinatoria *fori*, interpuseram os Exceptos o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 842, n. II do Código do Processo Civil.

O recurso foi regularmente processado, tendo a Agravada oferecido contraminuta e o Juiz sustentado a sua decisão.

Remessa e preparo sem atraso.

Nesta instância, o Sub-procurador Joaquim Ferreira Gonçalves emitiu parecer pelo conhecimento e pelo provimento do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1958. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento n.º 6.228, da comarca de Dôres de Campos, em que são agravantes Pedro José Afonso e sua mulher e é agravada a Companhia Portland de Cimento de Bar-

roso, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 28, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão agravada, reconhecer o fóro da comarca de Dôres de Campos como competente para o processo e julgamento da ação de indenização proposta pelos Agravantes contra a Companhia Portland de Cimento de Barroso.

Já assentou a jurisprudência que «possuindo vários estabelecimentos ou agências em lugares diferentes, passa a pessoa jurídica a ter diversos domicílios, respondendo em cada um deles pelos atos ali praticados» (Direito, 43/167 — Revista Forense, 108/531 — Arq. Jud., 78/205).

No caso, a Agravada tem no Rio de Janeiro a sua sede social, mas o seu principal estabelecimento de produção, senão o único, aquele que lhe dá o nome, com maior número de empregados, está situado na localidade de Barroso, dentro da comarca de Dôres de Campos. No fóro local, pois, deve ela responder por todos os atos praticados em seu nome ou pelos seus prepostos. Dúvida não há de que o fato que deu origem à demanda ocorreu dentro dos limites da comarca na qual funciona o grande estabelecimento industrial da Ré, ora Agravada. Mais fácil para ela defender-se em lugar onde tem seus maiores interesses, do que ao morador do interior ter de se deslocar do seu meio para ir se sujeitar aos azares de uma demanda em ambiente que lhe é inteiramente estranho.

Apenas dependia de precatória ao Distrito Federal a citação inicial. Mas esta já foi regularmente feita. Pague a Agravada as custas.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1958. — Onofre Mendes, presidente com voto. — Melo Júnior, relator. — Ferreira de Oliveira.

* * *

RESPONSABILIDADE — DIREITO PÚBLICO — CULPA DO AGENTE

— A responsabilidade decorrente do direito público não se destaca inteiramente da noção de culpa, mas essa se resolve ou apura apenas na ação regressiva contra o funcionário.

— A responsabilidade contra terceiro subsiste mesmo quando não tenha se definido culpa do agente do poder público.

APELAÇÃO N.º 14.425 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, as fls. 86, a qual julgou procedente a ação condenando o Estado de Minas Gerais a pagar ao autor João Cesário de Assis a indenização pedida, a ser apurada em execução. Deu a sentença desde logo, porém, os seguintes elementos para a liquidação: aplicação dos arts. 911 e 912 do Cód. do Processo, inclusive, garantia em apólices da dívida pública; pensão equivalente a um terço do salário da vítima; honorários do assistente judiciário do autor à base de 15%. As pensões vencidas seriam pagas de uma só vez, acrescidas dos juros da móra.

Houve recurso *ex-offício* e também apelação voluntária do réu, às fls. 92. Esta é tempestiva e foi regularmente processada, inclusive no tocante a preparo e remessa. A revisão. — Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1958. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.425, da comarca de Belo Horizonte, apelante o Juízo e o Estado de Minas Gerais, apela-

do João Cesário de Assis, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais dar provimento parcial ao recurso, apenas para fixar em quarenta e seis anos o período de duração provável da vida da vítima. C. em proporção. A vida, provavelmente da vítima não deveria ter sido estimada sem o socorro da ciência atuarial, consubstanciada nas tabelas habitualmente usadas pelas companhias de seguro de vida. Ora, segundo a tabela semi-tropical de Hunter, geralmente adotada entre nós, uma pessoa com 21 anos tem 42 de duração provável. Nessa base, tendo o filho do autor falecido aos 17, deveria viver não 65 anos como supôs a sentença, mas 44 a 46.

A fixação pela vida provável não da vítima, mas de beneficiado, como pretende o recorrente, não tem, o apóio da lei. Ao contrário, seria alterar para pior o critério do art. 912 do Cód. do Processo, enfrentando antes da hora e, portanto, com maior probabilidade de erro, o problema da cessação do dever de prestar alimentos.

No mais, a sentença merecê confirmação pelos seus próprios fundamentos. A afirmativa do apelante de que «a polícia teria agido com a serenidade compatível com a sua alta função», encontra o mais formal desmentido na prova dos autos, da qual se vê que o filho do autor foi vítima de um disparo feito inutilmente em direção ao povo amotinado, quando este poderia ter sido contido com simples disparos para o ar.

Aliás, mesmo que a consequência danosa fosse a de um ato lícito praticado pela polícia, a responsabilidade do Estado subsistiria, pois o filho do autor era um simples transeunte não tomou parte nas arruaças ou em qualquer ato de hostilidade contra os militares.

A responsabilidade decorrente do direito público não se destaca inteiramente da noção de culpa, mas (segundo o art. 194 da Constituição) essa se resolve ou apura apenas na ação regressiva contra o funcionário. A responsabilidade contra terceiros, portanto, subsiste mesmo quando não tenha se definido culpa do agente do poder público.

Aliás a irresponsabilidade criminal deste não ficou provada ainda por falta e deficiência dos serviços do Estado.

Por outro lado está provada a incapacidade do autor para o trabalho e que seu falecido filho contribuía para a sua subsistência, como era, aliás, de se esperar dado o nível social da família.

Belo Horizonte, 20, fevereiro, 1958. — Afonso Lages, presidente. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda, revisor. — Helvécio Rosenberg, vogal.

* * *

DESPÉJO — PEDIDOS CUMULADOS — AUMENTO NA CAPACIDADE DE UTILIZAÇÃO.

— Desaparecido o segundo fundamento do pedido, por haver o réu efetuado o pagamento reclamado, fica de pé o primeiro, apoiado na Lei do Inquilinato, que autoriza a retomada.

EMBARGOS N.º 10.277 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 105 V. acrescentando que o Venerando Acórdão de fls. 83 negou provimento ao agravo interposto e deu provimento à apelação, para julgar improcedente a presente ação promovida contra o apelado, de despéjo, tendo havido um voto divergente, o do Exmo. des. Márcio Ribeiro que negava provimento à apelação interposta. Firmada nesse voto vencido,

interpôs a interessada os presentes embargos, os quais não foram impugnados. A fls. 105 falou o Ministério Público que opinou, após as considerações feitas, pelo recebimento dos embargos. Recurso regular, com preparo a fls. 95. Relatados, à revisão, extraindo-se as cópias necessárias à distribuição aos exmos. des. Vogais, antes do julgamento.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1958. — **Forjaz de Lacerda**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos n. 10.277 da comarca de Diamantina, entre partes, como embargante Idalina Colen Gomes de Oliveira e embargado Lincoln Gomes de Oliveira. Acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando relatório de fls. conhecer do recurso e, por unanimidade de votos receber os embargos para cassar o Acórdão e manter a decisão de primeira instância pelos seus fundamentos, pagas as custas pelo embargado. A ação foi ajuizada sob dois fundamentos, pedido de retomada para uso próprio a fim de dar ao imóvel maior capacidade de utilização e falta de pagamento dos alugueis que deixaram de ser pagos. Tendo desaparecido o segundo fundamento por ter o réu efetuado o pagamento reclamado, purgando assim a móra, ficou de pé o primeiro fundamento e isto porque além de estar o prédio em péssimas condições, ameaçando ruína, e mesmo desabamento, acresce a circunstância de que a perícia constatou que a reforma por que terá que passar aumentará sua capacidade, estando, portanto, apoiado o pedido na Lei do Inquilinato que autoriza a retomada para tal finalidade.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1958. — **Amílcar de Castro**, presidente. — **Forjaz de Lacerda**, relator. — **Afonso Lages**, revisor. — **Márcio Ribeiro**, vogal. — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

* * *

RETOMADA — USO DO PRÉDIO PARA PENSÃO

— A retomada não pode ser deferida a quem pretenda dar ao imóvel destinação diferente daquela a que estiver vinculado.

— V. v.: — Pretendendo retomar o prédio para nele instalar uma pensão, a pretensão do retomante está em harmonia com o propósito legal. (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO N. 14.396 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

A sentença de fls. 100 a 101, verso contém um resumo sucinto, mas substancial e fiel, da espécie dos autos. Adotando-o, acrescento que o juiz julgou a ação improcedente, condenando a autora nas custas. Dessa decisão apelou tempestivamente a autora, e a apelação, recebida em seus efeitos regulares, foi arrazoada pela ré Maria Martins. Remessa e preparo oportunos.

Assim, vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. revisor. — Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1957. — **Ferreira de Oliveira**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.396, de Belo Horizonte, em que é apelante Maria do Carmo Espírito Santo e apelados

Maria Martins e outros, acordam, em sessão da 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório «retro», negar provimento e confirmar, por sua conclusão, a sentença apelada, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador Onofre Mendes. — Custas pelos apelados.

A autora quer retomar os apartamentos locados aos réus para a instalação de uma pensão no prédio. A apelada Maria Martins demonstrou, apoiada em decisões dos nossos colégios judiciários, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que a retomada não pode ser deferida a quem pretenda dar ao imóvel destinação diferente daquela a que estiver vinculado. «Realmente» — escrevem **Luiz Andrade** e **Marques Filho**, — «uso próprio equivale a uso pelo próprio dono, a uso pessoal e direto pelo proprietário ou locador, não se podendo como tal considerar a utilização do imóvel por outrem, — hóspedes ou pensionistas — embora em proveito daquele». E por conseguinte: «Além disso, retomar um prédio ou edifício de apartamentos, como é o caso mais frequente, para transformá-lo em hotel, nada mais é, em última análise, do que lançar fóra um inquilino para substituí-lo por outro, embora com denominação diferente — a de hóspede. Tal atitude vai de encontro a dois dos princípios basilares da lei de emergência, que são o de, tanto quanto possível, assegurar a estabilidade do locatário no prédio, e o de não admitir o aumento do aluguel. Despedir o locatário para, em seu lugar, colocar um ou mais hóspedes, é, por via oblíqua, obter um aumento no aluguel, que a lei veda e até pune criminalmente, conforme bem salientaram a erudita sentença do Juiz Carlos de Oliveira Ramos e o voto do Ministro Ribeiro Costa, no conhecido caso do «Edifício La Porta» («Locação Predial Urbana», pág. 220, ed. de 1952).

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Onofre Mendes**, vencido, na conformidade de voto apanhado pela taquigrafia e que deve ser junto aos autos.

Presidiu o julgamento e foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMB. FERREIRA DE OLIVEIRA: Sr. Presidente, eu ouvi com muita atenção as palavras pronunciadas da tribuna pelo advogado da Apelante. Ao contrário do que S. Excia. afirma, segundo a Lei do Inquilinato deve o Juiz ter a atenção especialmente voltada para o inquilino. Pelo que a Lei dispõe, o despêjo é exceção. Só se concede o despêjo em determinados casos. Logo, a concessão do despêjo é uma exceção. A regra é não o conceder.

«Nego provimento, confirmando a sentença de 1.ª instância pela conclusão. A autora quer retomar os apartamentos locados aos réus para a instalação de uma pensão no prédio. A apelada Maria Martins demonstrou, apoiada em decisões dos nossos colégios judiciários, inclusive do S. T. F., que a retomada não pode ser deferida a quem pretenda dar ao imóvel locado destinação diferente daquela a que estiver vinculado. «Realmente», — escrevem **Luiz Andrade** e **Marques Filho**, — «conforme tivemos ocasião de há pouco salientar, uso próprio equivale a uso pelo próprio dono, a uso pessoal e direto pelo proprietário ou locador, não se podendo como tal considerar a utilização do imóvel por outrem, — hóspedes ou pensionistas — embora em proveito daquele. Além disso, retomar o prédio ou edifício de apartamento, como é o caso mais frequente, para transformá-lo em hotel, nada mais é, em última análise, do que lançar fóra um inquilino para substituí-lo por outro, embora com denominação diferente — a de hóspede. Tal atitude vai de encontro a dois dos princípios basilares da Lei de Emergência, que são o de, tanto quanto possível, assegurar a estabilidade do locatário no prédio, e o de não admitir o au-

mento do aluguel. Despedir o locatário para, em seu lugar, colocar um ou mais hóspedes, é, por via ôbliqua, obter um aumento no aluguel, que a Lei veda e até pune criminalmente, conforme bem salientaram a erudita sentença do Juiz Carlos de Oliveira Ramos e o voto do Ministro Ribeiro Costa, no conhecido caso do «Edifício La Porta» (Loc. Predial Urbana, pág. 220, ed. de 1952).

O SR. DESEMBARGADOR MEROLINO CORRÊA: Também discordo, **data vênia**, do conceito emitido pelo ilustre advogado que ocupou a tribuna. Sendo a Lei do Inquilinato, lei de exceção, deve ser sempre interpretada em favor do inquilino e não do proprietário. É para conjurar a crise de habitação, o sentido social dessa Lei.

«Nego provimento ao apêlo. O que pretende a apelante não passa de um absurdo jurídico. Apesar do brilho das razões da apelação, estou com a sentença. Trata-se de uma tentativa inútil de burlar a finalidade social da lei de emergência, impeditiva dos despejos requeridos. Não me parece lícito transformar apartamentos de um prédio, unidades autônomas, independentes, em hotel ou pensionato, mudando-se-lhes o destino. Creio que não preciso acrescentar mais à carta para demonstrar a improcedência do recurso».

O SR. DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES: Peço adiamento.

O SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE: Adiado a pedido do Sr. Desembargador Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMB. PRESIDENTE: — Esta apelação foi adiada a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Vogal Onofre Mendes, a quem peço proferir o seu voto.

O SR. DESEMB. ONOFRE MENDES: «**Data vênia**, dou provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido, marcando aos réus o prazo de 30 dias para a desocupação, com a cominação à A. da multa correspondente a 24 meses de aluguer, se aos imóveis retomados der destino diverso do que consta da súplica.

A sentença se funda em dois pilares: a) o fato de ser a A. condômina e não proprietária única do prédio; b) não haver prova da sinceridade do pedido. Nenhum dos dois fundamentos procede.

Como co-proprietária do prédio, pode a A. exercer todos os direitos que a lei assegura ao proprietário, entendendo-se que age como mandatária tácita dos condôminos.

Quanto à sinceridade, não há motivo para exigir prova dela **a priori**, como é da jurisprudência. Nada indica que a Autora não deseje montar a pensão a que se refere em seu depoimento, para complementação da verba necessária ao seu sustento e dos familiares que com ela residem, o que não poderia fazer com os mínguos vencimentos de aposentada.

E, mesmo de acôrdo com o espírito da Lei de Inquilinato, se a A. pretende ampliar uma pensão no prédio locado, ocupando-o totalmente com esse objetivo, sua pretensão está em harmonia com o propósito legal, já que dará o prédio abrigo a maior número de pessoas, circunstância relevante nesta quadra da crise de habitações.

As procedentes razões da Apelante nesta instância convencem da legitimidade jurídica da pretensão da Apelante e é por isso que, **data vênia**, dou provimento, condenando os Apelados nas custas.

O SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE: Negaram Provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

* * *

INVENTÁRIO — DÍVIDA DO ESPÓLIO — PARTILHA

— Separados bens em mãos do inventariante, a fim de garantir pagamento de dívida do espólio, não se poderá proceder à partilha antes do julgamento da ação de cobrança ajuizada pelo credor.

APELAÇÃO N. 14.280 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Na comarca de Jacinto, Dely Antunes de Araújo se apresentou como credor do finado Ricardo da Rocha Bahia, cujo inventário estava em curso, pleiteando, na conformidade do disposto nos arts. 493 e 494 do Código de Processo Civil, o pagamento, no respectivo processo, do seu crédito, que é de ... Cr\$ 250.000,00 e está representado por uma nota promissória (fls. 47). O juiz, indeferindo o requerimento, que não logrou aprovação dos herdeiros, mandou reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para a solução da dívida, já que esta consta de documento que faz prova bastante da obrigação e a impugnação não se estribava na alegação comprovada de pagamento (c. p. c., arts. 494, parágrafo único, e 497; C.C., art. 1796, § 1.º). O inventário teve prosseguimento e, chegado o momento da partilha, esta se fez, compreendendo a totalidade dos bens. Da sentença que julgou a partilha apelou o referido credor (Dely Antunes de Araújo), que, tendo ajuizado a competente ação para cobrança do seu crédito, no prazo do art. 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o do art. 1796, § 2.º, do Código Civil, julga-se com direito à concretização da providência da reserva de bens para a solução do mesmo (crédito), oportunidade ordenada pelo juiz, como prova a certidão de fls. 47. Denegada a apelação (fls. 59), interpôs o apelante o competente agravo de instrumento, que produziu o efeito desejado (certidão de fls. 63/64): O apêlo foi, então, recebido em ambos os efeitos e regularmente processado. Preparo oportuno, nesta instância. A revisão.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1958. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.280, de Jacinto, em que é apte. Dely Antunes de Araújo e apdo. o espólio de Ricardo da Rocha Bahia.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de fls. 76, acorda a 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em dar provimento ao apêlo, para, cassando a decisão recorrida, tornar sem efeito a partilha feita no espólio apelado. Custas pelo recorrido.

Vê-se dos autos que o juiz, no inventário, premido pela discordância dos herdeiros, indeferiu o pedido formulado pelo credor, ora apelante, na conformidade do disposto nos arts. 493 e 494 do Código de Processo Civil, não sem tomar, de ofício, a providência recomendada no art. 497 do mesmo código, isto é, mandou reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para a solução da dívida impugnada. E o credor, ora apelante, ingressando em juízo, no prazo do art. 497, parágrafo único, do mesmo diploma legal (C. P. C.), para cobrar a dívida que a impugnação tornou litigiosa, tornou seguro o direito à referida reserva de bens suficientes para o seu pagamento. «O que quer a lei», — diz bem Jorge Americano, — «é que, em face de uma cobrança aparentemente devida, em que a confiança do credor fôra dada ao falecido e não aos seus sucessores, estes não se prevaleçam da sua situação pessoal que pode não merecer a confiança do credor, para furtarem-se ao pagamento, obtendo a partilha desde logo, e tornando-se, mais tarde, em estado de não pode-

rem pagar» («Cód. do Proc. Civ. do Brasil», II/418, ed. de 1941). Portanto, a partilha, que se fez sem a reserva ordenada, não pode vingar. E não pode vingar porque desfez a garantia da satisfação do débito concedida pelo juiz ao credor, ora apelante, não por sua alta recreação, mas em obediência a dispositivo legal expresso (C. C., art. 1796, § 1.º e C. P. C., art. 497), já que a dívida está representada por uma nota promissória e a impugnação não se fundou em alegação de pagamento. E de outra partilha não se poderá cuidar, antes, do julgamento da ação de Cobrança ajuizada pelo credor apelante, uma vez que o valor da dívida é superior ao do monte.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Onofre Mendes**.

Presidiu o julgamento e foi voto vencedor o Exmo. Sr. desembargador Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMB. FERREIRA DE OLIVEIRA — (Lê o relatório). Voto: — «Vê-se dos autos que o juiz, no inventário, premido pela discordância dos herdeiros, indeferiu o pedido formulado pelo credor, ora apte., na conformidade do disposto nos arts. 493 e 494 do Cód. de Proc. Civ., não sem tomar, de ofício, a providência recomendada no art. 497 do mesmo código, i. é., mandou reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para a solução da dívida impugnada. E o credor, ora apte., ingressando em juízo no prazo do art. 497, parágrafo único, para cobrar a dívida que a impugnação tornou litigiosa, assegurou o direito à referida reserva de bens suficientes para o seu pagamento. «O que quer a lei», — diz bem **Jorge Americano**, — «é que, em face de uma cobrança aparentemente devida, em que a confiança do credor fôra dada ao falecido e não aos seus sucessores, estes não se prevaleçam da sua situação pessoal que pode não merecer a confiança do credor, para furtarem-se ao pagamento, obtendo a partilha desde logo, e tornando-se, mais tarde, em estado de não poderem pagar». Cód. do Proc. Civ. do Brasil, II, 1418, ed. de 1941. Portanto, a partilha que se fez sem a reserva ordenada não pode vingar. E não pode vingar porque desfez a garantia da satisfação do débito concedida pelo juiz ao credor, ora apte., não por sua alta recreação, mas em obediência a dispositivo legal expresso (C. C., art. 1796, § 1.º e C. P. C., art. 497), já que a dívida está representada por uma nota promissória aparentemente sem vícios e a impugnação não se fundou em alegação de pagamento. No caso particular destes autos, a partilha não se poderá fazer de modo algum, antes do julgamento da ação de cobrança ajuizada pelo apte., uma vez que o valor da dívida é superior ao do monte. Custas pelo esp. apelado».

O SR. DESEMB. MEROLINO CORRÊA: Voto — «É de lei que a herança responde pelas dívidas passivas, como universalidade. Após a partilha, porém, os herdeiros são responsáveis por elas, na proporção da parte que lhes tocou.

A liquidação do espólio é feita no inventário, onde as dívidas são reconhecidas. Se as dívidas reconhecidas foram superiores às forças da herança, os credores serão pagos pela forma que entre si resolverem; se não houver acôrdo o juiz ordenará o que fôr de direito.

Como é indispensável o assentimento geral dos interessados, a divergência manifestada por um só impede o pagamento.

Leão Starling ensina: A falta de descrição, por parte do inventariante de alguma dívida passiva, não impede que o credor, justificando-a legalmente, peça o seu pagamento. Ao revés, seria sujeitar o credor à má vontade, ou à esperteza do cabeça-de-casal, que, facilmente, poderia burlar a ação daquele, embora armado de documento líquido e certo contra a herança. Se algum dos interessados discordar do pagamento, será o credor remetido para os meios

contenciosos, mandando o juiz reservar em mãos do inventariante bens que bastem para garantir a penhora na execução da ação de cobrança, que o credor proporá no prazo de 30 dias, pena de ficar sem efeito a reserva (Inventários e Partilhas, 5.º ed., pág. 35).

Ora, examinados os presentes autos, não se encontra vestígio algum de haver o credor-apelante requerido pagamento de sua dívida no inventário do de cujus e que algum interessado tivesse impugnado a dívida. É certo que da descrição de bens (fls. 9) não consta nenhuma dívida do espólio, mas existe uma referência à aquisição de dois prédios a Derly Antunes de Araújo, o apelante. Daí se infere que não são justas as expressões e conceitos formulados a fls. 66 contra o apelante. Este juntou certidões que, de certa maneira comprovam suas alegações quanto às diligências tentadas para receber o que lhe parece devido. Essas providências, porém, foram tomadas fóra do processo de inventário, de sorte que a partilha se fez como se nada houvera sido requerido.

Dou provimento ao recurso para declarar nulo o auto de partilha e mandar que se processe, até final sentença, a ação executiva».

O SR. DESEMB. ONOFRE MENDES: Parece-me que entre as informações do relatório e do voto de V. Exa., Sr. Desemb. Revisor, há uma divergência.

Afirma o Exm.º Sr. Desemb. Relator que o pedido de pagamento, a habilitação do credor foi feita no processo em face da habilitação e que o juiz autorizou reserva de partes em poder do inventariante. V. Exa. afirma que não há o pedido do credor apelante em inventário.

Estou diante de uma situação de perplexidade, e por isso, embora os votos emitidos já tivessem formado meu juízo no sentido de poder desde logo proferir meu voto, vou pedir adiamento para um exame mais minucioso.

O SR. DESEMB. PRESIDENTE: Adiado a pedido do Exm.º Desemb. Vogal, Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMB. PRESIDENTE: — Esta apelação foi adiada a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Vogal Onofre Mendes, a quem peço proferir o seu voto.

O SR. DESEMB. ONOFRE MENDES: Estou de pleno acôrdo com os votos proferidos na assentada do julgamento pelos eminentes colegas. Eu também entendo que dada a desproporção entre a dívida e os bens partilhados, é impossível que subsista a partilha, porque, na hipótese de se ordenar o pagamento da dívida para a qual foram reservados os bens do inventário, essa dívida consumirá todos os bens do monte. Realmente, é impossível que subsista uma partilha nestas condições. Dou provimento.

O SR. DESEMB. PRESIDENTE: Deram provimento.

* * *

SOCIEDADE IRREGULAR — BENS DOS SÓCIOS

— Não se tratando de sociedade mercantil, mas de sociedade irregular, os bens particulares dos sócios ficam sujeitos à execução por dívidas assumidas pela sociedade.

APELAÇÃO Nº. 14.383 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ação executiva movida por Sizefredo José de Queiróz, contra Vicente

Parreiras, sócio solidário da firma «Parreira e Souza», perante o sr. dr. Juiz de Direito da comarca de Itaúna, para cobrança da quantia de Cr\$ 16.000,00, juros de móra, custas e honorários. O título que instruiu a inicial, é de responsabilidade da referida firma.

Contestação às fls. 14/17, na qual o réu afirma que se trata de empréstimo tomado irregularmente por Paulo Aleixo de Souza, em nome da sociedade, e que tal soma não se incorporou ao patrimônio da mesma; que se trata de uma falsa obrigação cambial e por isso se recusa o executado em pagá-lo.

Despacho saneador sem recurso.

Na audiência de julgamento, o autor prestou seu depoimento, o mesmo fazendo o sr. Vicente Parreiras.

Afinal, o juiz julgou procedente a ação, mas o vencido apelou em tempo oportuno, sendo recurso recebido no seu efeito devolutivo. O recurso foi regularmente processado. Remessa e preparo, oportunos. A conclusão do eminente Revisor.

Belo Horizonte, 8 de janeiro de 1958. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 14.383, da comarca de Itaúna, em que é apelante Vicente Parreiras, e apelado Sizefredo José de Queiroz, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso de apelação, para manter por seus próprios fundamentos a sentença recorrida.

Vê-se que a sociedade irregular «Parreiras e Souza», tornou-se devedora ao autor da importância constante na nota promissória que instruiu a inicial. A sociedade em questão sempre funcionou sem as exigências legais de constituição, registro e publicidade. Assim, os seus sócios são solidários e a responsabilidade é ilimitada. Consequentemente, não se tratando de uma sociedade mercantil, mas de uma sociedade irregular, os bens particulares dos sócios ficam sujeitos à execução por dívidas assumidas pela sociedade. O dispositivo do art. 329 do Cód. Comercial não tem aplicação no caso, porque ele diz respeito às sociedades regulares. Nessa conformidade, se houve insucesso da sociedade assim em funcionamento, se ela não tem bens para suportar as obrigações assumidas, não poderá o sócio apelante excluir-se das obrigações sociais. Nas sociedades irregulares, os sócios têm ações ordinárias uns contra os outros, de maneira que os terceiros é que não poderão ficar sacrificados. A decisão recorrida está certa. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1958. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Onofre Mendes**, vogal.

Presidiu o julgamento com voto vencedor, o exmo. Sr. Des. Mero-lino Corrêa.

* * *

TESTAMENTO — ANULAÇÃO — RESSALVA DO TABELIÃO

— Ato unilateral e solene de última vontade, o testamento não pode ser anulado por simples ressalva que não afeta sua validade, desde que foram observadas as formalidades legais extrínsecas.

APELAÇÃO N.º 14.303 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Na comarca de Uberlândia, com o falecimento de João Rodrigues de

Oliveira, foi requerido o seu inventário, no curso do qual foi apresentado o testamento deixado pelo falecido, constante da escritura de fls. 8, onde foi instituída sua herdeira d. Jordelina Fernandes dos Reis, ao lado dos dois únicos filhos do de-cujus.

Mas, o herdeiro Hermes Rodrigues de Oliveira, requereu fôsse declarado nulo o testamento (fls. 19-21), sendo que a sua validade foi defendida pelos interessados (fls. 28-34).

Após varias alegações das partes, o mm. Juiz de Direito proferiu a decisão de fls. 82-83, concluindo que o testamento está conforme o disposto no art. 1632 do Cód. Civil, revestido das formalidades extrínsecas, pelo que mandou fôsse ele inscrito para o devido cumprimento.

Foi interposta apelação em tempo oportuno (fls. 92) — que o Juiz não recebeu. Todavia, houve agravo do despacho, e que mereceu acolhida neste Tribunal (fls. 115-116). O testamentário apresentou contra-razões.

Remessa e preparo, oportunos.

O exmo. sr. dr. Jason Albergaria, Sub-Procurador Geral, emitiu parecer pelo não provimento do recurso. É o relatório. Ao eminente revisor.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1957. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 14.303, da comarca de Uberlândia, em que é apelante Hermes Rodrigues de Oliveira, e apelados o testamentário do espólio de João Rodrigues de Oliveira e outros, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Turma da Primeira Câmara Civil, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls., conhecer do recurso de apelação, mas para lhe negar provimento, confirmando a sentença de primeira instância, pagas as custas pelo apelante.

— Vê-se que no curso do inventário dos bens deixados pelo falecido João Rodrigues de Oliveira, foi apresentado o testamento constante de instrumento público, no qual o testador instituiu sua herdeira D. Jordelina Fernandes dos Reis. Mas um dos herdeiros, Hermes Rodrigues de Oliveira, ora apelante, arguiu de nulidade o testamento, com a alegação de que houve inobservância de formalidades exigidas pelo art. 1632 do Código Civil. Não lhe deu agazalho a decisão judicial, no que andou acertadamente o magistrado. A nulidade que se pretende tenha ocorrido, é porque o Oficial fez uma ressalva na escritura, para afirmar que ao envés de assinar a testemunha José Martins da Silva Freitas, assinou a de nome José Batista da Silva, e que foi devidamente qualificado. Ora, se consta expressamente da escritura, que a referida testemunha esteve a tudo presente, milita em favor do instrumento público a presunção legal da verdade. Nada existe que autorize conclusão. Consta de maneira expressa, que as testemunhas «assinadas» compareceram com o testador e estiveram a tudo presentes. O instrumento é formalmente perfeito, já que foram obedecidos os requisitos legais. A presença do testador à leitura do testamento e a sua consequente assinatura significam para as testemunhas, igualmente presentes, de modo inequívoco a aquiescência ou antes a aprovação do mesmo testador ao que declara a escritura (Lafaiete — Pareceres, vol. 1.º, pág. 435).

Como é de tranquila manifestação jurisprudencial, os requisitos essenciais do testamento público são os mencionados no art. 1632 do Cód. Civil, mas não se exige forma sacramental de que eles foram guardados. De maneira alguma, o que se apontou como falta, pode ter força para determinar a invalidade da cédula. Anular a vontade de um testador, em homenagem a formalidades inexpressivas, seria tripudiar contra aquela célebre frase de TRQ-

PLONG, inscrita no frontal do seu Tratado: — «Il a quelquer chose de sacré dans les dernières volantés d'un mourant».

A sentença recorrida é incensurável, merecendo subsistir.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1958. — **Edésio Fernandes**, relator. **Onofre Mendes**, vogal

Presidiu o julgamento e foi voto vencedor, o exmo. sr. des. Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SR. DES. RELATOR: — Procede à leitura do relatório e do voto, cuja conclusão é a seguinte: «Conheço do Recurso de Apelação que é próprio, mas para lhe negar provimento».

SR. DES. MEROLINO CORRÊA: — «Nego provimento à apelação e dou por confirmada a sentença de 1.ª instância, que bem decidiu a questão proposta».

O art. 1632 do Cód. Civil traça os fundamentos essenciais do testamento público.

É o testamento «um bloco inteiro cuja estrutura se consolida com as declarações do testador, a fé pública do tabelião e o testemunho de cinco pessoas, tidas por idôneas no momento da solenidade». «Não é possível abalá-lo por uma nuga, por uma simples ressalva que não afeta nem de longe sua validade interior; ainda que seja uma das testemunhas do instrumento substituída por outra, se presente estava ao ato solene. No caso, o tabelião, defendendo o testamento de futuras peçonhas, deixou expressamente ressalvado que José Batista da Silva era testemunha presencial e não José Martins da Silva Freitas.

Clovis Bevilacqua, Carlos Maximiliano e Itabaiana de Oliveira fazem ver a necessidade imperiosa de assistência contínua, ininterrupta, do princípio ao fim da escritura, vendo, ouvindo e compreendendo o testador, cuja vontade certificam, mas a regra **suporta temperamentos, em face de certas circunstâncias**, adverte o último (Direito das Sucessões, I - n.º. 382).

Ato unilateral e solene de última vontade, o testamento não pode ser anulado por tão pouco, desde que foram observadas as formalidades legais, extrínsecas:

«A assistência das testemunhas a todo o ato, bem como a leitura dêste ao testador, embora não declaradas expressamente, podem resultar do contexto da escritura. As entrelinhas não ressalvadas, mesmo em lugar substancial, não viciam o testamento, nem o tornam suspeito, se destinadas a reforçar ou tornar mais claro o que já constava do contexto» (Rev. dos Trib., 139/272).

Convém frisar, todavia, que o atual pronunciamento dêste Tribunal não obsta a que os interessados promovam, na via contenciosa, ação ordinária para anulação do testamento malsinado, que por ser aparentemente válido, não pode deixar de ser mandado cumprir em processo simplesmente administrativo, como é o inventário».

SR. DES. ONOFRE MENDES: — «Sr. Presidente, sou da corrente que considera um dos mais sagrados deveres do juiz atender as disposições da última vontade. Só admito a anulação do testamento em virtude dos vícios clássicos: coação, insanidade mental, qualquer outra mácula, de fato, é inútil. Estas questões de quôtiliquê em torno das formalidades testamentárias, para mim, não têm a mínima significação».

Acompanho os demais votos, negando provimento.

O SR. DES. PRESIDENTE: — Conheceram da apelação e lhe negaram provimento.

* * *

CONCURSO DE CREDORES — TÉRMO

— Não há, na lei processual, preceito que obrigue a reduzir-se a termo o protesto por concurso de credores; como protesto vale a petição.

AGRAVO N.º 6.393 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Antonio Manoel Horta promoveu na comarca de Ituiutaba uma ação executiva contra Ozair José de Queiroz e outros, sendo levada a efeito a necessária execução. Tendo José Lacerda protestado pelo concurso de credores e alegando ter sido seu pedido indeferido pelo Juiz do feito, apresentou o presente agravo de instrumento, insurgindo-se contra o despacho proferido, recurso que foi contra-minutado a fls. 8 pelo interessado. O M.M. Juiz pelo despacho de fls. 12 a fls. 13 v., manteve sua decisão, ordenando a subida do processo.

Recurso regular, com preparo. Relatados, a julgamento.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — **Forjaz de Lacerda**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 6393, de Ituiutaba, agravante — José Lacerda e agravado Antonio Manoel Horta, acordam, em turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do exmo. sr. des. Forjaz de Lacerda, dar provimento ao agravo, para que o dr. juiz a quo admita o concurso de credores, pelo qual protestou o agravante. Não há, na lei processual, preceito que obrigue a reduzir-se a termo o protesto por concurso de credores. Como protesto vale a petição. Esse é o ensinamento de vários processualistas, entre os quais **Jorge Americano**. Desprezando exigências formalísticas da lei processual anterior, o Código unitário dispensa o termo ainda em casos como a desistência da ação (art. 16), a apelação, o agravo (salvo o agravo do art. 852).

O prazo de cinco dias de que a lei faz menção não é para que se reduza a termo o protesto. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1958. — **Afonso Lages**, presidente, relator para o acórdão. — **Márcio Ribeiro** — **Forjaz de Lacerda**, vencido.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — REVISÃO DE ACÓRDO — CÁLCULO

— Não fixando a Lei de Acidentes, em dinheiro, a base para o cálculo das indenizações, a lei do repouso remunerado não pode deixar de influir no cálculo das indenizações por acidente no trabalho.

AGRAVO N.º 6.316 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

O Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara dos Feitos da Fazenda julgou procedente as ações, propostas pelos agravados contra a agravante, com o fito de obter revisão dos acórdos, homologados para pagamento de indenização por

acidente do trabalho, por não ter, neles, sido considerada a lei do repouso remunerado, a qual altera a base do cálculo para indenização.

Recorreu a ré arguindo, preliminarmente o não cabimento, no caso, da ação revisional e, de *meritis*, o acerto das decisões ora em revisão.

Em mesa para julgamento.
12/2/958. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n.º 6.316, da comarca de Belo Horizonte, agravante Transatlântica, Cia. Nacional de Seguros; agravados Ataídes Fernandes de Oliveira e outros:

Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento ao agravo e condenar a agravada nas custas.

Como a Lei de Acidentes não fixa em dinherio a base para o cálculo das indenizações — fixação que é em realidade feita pelas leis específicas sobre salários — a lei do repouso remunerado não pode deixar de influir no cálculo das indenizações por acidente no trabalho.

Não se pode vêr, no caso, um conflito de leis, mas, ao contrário, constata-se a existência de duas leis que se harmonizam e completam.

Quanto ao cabimento da revisão, evidentemente se a base escolhida para o cálculo não era certa, houve erro fundamental que impunha a aplicação à espécie do artigo 72, letra b, do Decreto 7.036, de 1944.

Belo Horizonte, 13, fevereiro, 1958. — Afonso Lages, presidente com voto. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda.

* * *

USUCAPIÃO — POSSE DE MAIS DE 20 ANOS

— Provada a posse pacífica na área cercada e trabalhada há mais de 20 anos, beneficia-se o possuidor com o usucapião.

APELAÇÃO N.º 14.038 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

A pretensão do autor e a defesa dos réus vêm fielmente expostas na sentença proferida pelo dr. juiz de direito da comarca de Carangola, julgando procedente ação de usucapião movida por João Eugênio Soares e contestada por Alice e José de Sousa Bretas. Os vencidos, oportunamente, apelaram, e o recurso, recebido em ambos os efeitos, processou-se regularmente, vindo os autos à Secretaria do Tribunal, onde foi feito o preparo no prazo legal. Ouvida, a Procuradoria Geral opinou pelo provimento. Assim vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. revisor.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1957. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.187, da comarca de Carangola, em que são apelantes — Alice de Souza Bretas e outro e apelado — João Eugênio Soares, acordam, em turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do exmo. sr. desembargador Ferreira de Oliveira, negar provimento à apelação, confirmando a sentença que reconheceu o usucapião. Custas pelos apelantes.

O autor provou satisfatoriamente a sua posse na área que traz cercada e que vem cultivando há mais de 20 anos. Houve-a por meio de compra (*pro-emptore*), embora não lhe tenha sido outorgada a escritura, afirmam-no testemunhas. É irrecusável a boa fé com que a adquiriu e nela continuou.

Na placidez de sua posse não o perturbou a feitura de um inventário e uma divisão, processos a que foi estranho, de que não consta haja tido ciência. Demais, o nome, apenas, de «Córrego da Rifa», atribuído ao imóvel inventariado é dividido, não bastaria para identificar os quinhões dos contestantes com a área ocupada pelo autor, a qual «confronta por seus diversos lados, com herderios de José Cassiano da Silva». Como afirmar que a área usucapida se inclui nas terras inventariadas?

Cumpra ainda considerar que, se fossem meios normalmente aptos o inventário e a divisão para interromper a tranquilidade da posse, no caso vieram eles em 1952, quando já se consumara a prescrição aquisitiva em favor do autor, cuja posse teve início entre 1921 e 1922.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1958. — Afonso Lages, presidente e relator do acórdão. — Márcio Ribeiro. — Ferreira de Oliveira, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SR. DESEMB. RELATOR: (Procede à leitura do relatório). Voto: «O a. ingressou em juízo em 54, propondo-se provar que possui o terreno usucapiendo, com *animus domini*, por espaço de mais de 30 anos, sem interrupção, nem oposição.

Um ano depois veio a lume a lei n.º 2.437 (7/3/55), que encurtou o prazo do art. 550 C. C.; mas, a situação não mudou para o a.; que, o disposto nessa lei não se aplica aos processos em curso (art. 2.º).

Do usucapião *pro labore* (Const. Fed., art. 156, § 3.º) não cogitou o a. quando da propositura da ação, ou antes da contestação.

Vê-se, portanto, que o êxito da demanda estava condicionado, no princípio como no fim, à prova da posse ultratricenal ininterrupta, tranquila, com *animus domini*.

Dispensados os requisitos do justo título e da boa fé, os outros devem ser provados pelo prescribente. Quer dizer: os trinta anos de posse, a continuidade e a tranquilidade desta (condições objetivas) e, ainda, o *animus domini* (condição subjetiva) exigem prova. E esta prova deve de ser isenta de qualquer dúvida.

IV — A prova produzida pelo autor deixou muito a desejar. Quantidade diminuta e má qualidade: três testemunhas, apenas, e depoimentos imprecisos, além de contraditórios no que respeita à tranquilidade da posse no último decênio. Não há dúvida que o autor tem posse no imóvel há muitos e muitos anos, tendo construído ali, a sua morada, constituído a sua família, explorando, benfeitorizando o prédio e dêle retirando o sustento próprio e dos seus. Mas, a prova do início da posse não se fez, de sorte que não se pode afirmar que dura mais de trinta anos. Mas, ainda que não pairasse dúvida quanto aos trinta anos da posse e, — acrescenta-se, — do *animus domini* do possuidor, restaria provar o requisito *sine qua non* da tranquilidade ou mansidão da posse. O que se provou, entretanto, foi justamente que o autor não teve, quando menos de uns dez anos para cá, a posse mansa, pacífica e tranquila. Segundo depõem as testemunhas, todas elas do autor, há muito que os réus, viúva e herdeiro de Antônio José Ferreira Bretas, proprietário do terreno objeto da ação, forcejam por defender a propriedade do mesmo, tendo, inclusive, entrado em entendimentos com o autor no sentido de vender-lhe a terra ou comprar-lhe as benfeitorias, os quais (entendimentos) não tiveram êxito exclusivamente porque o autor não concordou com o preço que lhe pagariam

pelas benfeitorias. Por outro lado, consta dos autos que o terreno foi inventariado e partilhado, vindo a constituir, posteriormente, o quinhão dos réus na divisão do imóvel de que foi parte (docs. de fls. 27/28). Também consta dos autos que os réus pagaram o imposto que onerava o terreno, quando, há tempo, dito imposto lhe foi cobrado em ação executiva fiscal.

IV — Pelo exposto, o meu voto é pelo provimento do recurso, reformando a sentença e condenando o a. nas custas».

O SR. DESEMB. AFONSO LAGES: *Data venia* do eminente desemb. Relator, divirjo com o seguinte voto: «O autor provou satisfatoriamente a sua posse na área que traz cercada e que vem cultivando, há mais de 20 anos. Houve-a por meio de compra, embora não lhe tenha sido outorgada a escritura, afirmam-no testemunhas. O inventário e divisão, de que se fala, além de feitos após a consumação da posse aquisitiva, não seriam hábeis para retirar à posse do apelado o caráter de mansa e pacífica: 1.º, porque não consta tenha o prescribente tido conhecimento dos dois feitos; 2.º, porque somente o nome de «Córrego da Rifa» — não seria bastante para identificar os quinhões dos contestantes com a área ocupada pelo autor, que confronta por seus diversos lados com herdeiros de José Cassiano da Silva». Estaria essa área incluída nas terras descritas no inventário? Nego provimento».

SR. DESEMB. MÁRCIO RIBEIRO: Peço adiamento.

SR. DESEMB. PRESIDENTE: — Adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO — PREPARO NA 1.ª INSTÂNCIA — COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO.

— Não tendo havido agravo de instrumento do despacho de juiz que mandou subir os autos à Superior Instância, independente de preparo, não há obstáculo para se conhecer do recurso.

— Não se compensa o débito quando não se trata do mesmo credor e devedor.

APELAÇÃO N.º 14.437 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Por minucioso e fiel, adoto o relatório da sentença (fls. 55 e verso) — acrescentando que a ação foi julgada procedente: A publicação da sentença se fez na audiência do dia 19 de agosto de 1957, tendo o recurso de apelação sido apresentado em 3 de setembro do mesmo ano, devidamente recebido. Arguiu o apelado, que o recurso foi seródiamente manifestado, e que ficou deserto por falta de preparo.

As fls. 64, o apelado requereu ao Juiz que fosse decretada a deserção de recurso, mas o magistrado ordenou que os autos subssem à Secretaria do Tribunal (fls. 65). Dêste despacho nenhum recurso houve. Nesta instância, o preparo foi oportuno. Ao eminente revisor.

Belo Horizonte, 6 de janeiro de 1958. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 14.437, da Comarca de Viçosa, em que é apelante Maria de Andrade Alvim Pacheco, e apelado, Herminio Moura, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Es-

tado, em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls., conhecer do recurso de apelação, mas para lhe negar provimento, pagas as custas pela apelante.

Publicada que foi a sentença na audiência do dia 19 de agosto de 1957, o recurso foi manifestado no dia 3 de setembro daquele ano. Na contagem do prazo exclue-se o primeiro dia, incluindo-se o último, segundo a regra do art. 27 do C. P. Civil. Não se trata de prazo fixado por hora, como quer o apelado. No que se refere à deserção, por falta de preparo na primeira instância, foi ela requerida, mas o Juiz não a decretou, preferindo mandar subir os autos a êste Tribunal. Não tendo havido dêste despacho o agravo de instrumento previsto em lei (art. 842, n.º IX do C. P. Civil), não há obstáculo para se conhecer do recurso.

— No mérito, vê-se que a ação funda-se em título de dívida líquida e certa, cuja legitimidade não se discute. A apelante pretendeu uma compensação, com um título anteriormente emitido pelo autor, na importância de Cr\$ 4.000,00. O argumento da decisão recorrida é de prevalecer, quando sustenta o magistrado que falta base para a compensação. Inaplicável é o disposto no art. 1009 do Cód. Civil, já que não se trata do mesmo credor e devedor, desde que o débito em questão é bem do espólio e não da executada-ape-lante. No que tange ao pagamento a que refere a apelante, nenhuma prova se produziu de que êle tivesse sido concretizado.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1958. — Edésio Fernandes, relator.

— Onofre Mendes, vogal.

Presidiu o julgamento com voto vencedor, o exmo. sr. des. Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. EDÉSIO FERNANDES: (Lê o relatório e o seu voto cuja conclusão é a seguinte: Quanto à preliminar, conheço do recurso de apelação, que é próprio e foi apresentado oportuno tempore).

O SR. DES. MEROLINO CORRÊA: «Conheço da apelação, por tempestiva, pois a sentença foi publicada em audiência a 19 de agosto de 1957 e o pedido de nova decisão entrou no dia 3 de setembro. O Juiz poderia ter decidido a deserção do recurso, por não preparado, mas não o fez, resolvendo que os autos subssem à esta instância. O silêncio da parte, que não agravou dêste despacho, impede o desconhecimento da apelação interposta, tanto mais que o preparo, aqui, foi oportunamente feito».

O SR. DES. ONOFRE MENDES: De acôrdo.

O SR. DES. EDÉSIO FERNANDES: (Lê seu Voto, quanto ao mérito, concluindo por negar provimento ao recurso, porque a sentença de 1.ª instância decidiu com acôrto).

O SR. DES. MEROLINO CORRÊA: «De *meritis*, nego provimento ao apelo, eis que não há supedâneo à pretensão da apelante.

LACERDA DE ALMEIDA, relembra o aforismo de LEIBNITZ, segundo o qual o Direito tem muitas regras como as Matemáticas, entre as quais a compensação, que em Algebra, termos iguais com sinais contrários se destroem: e em Aritmética, se o minuendo é igual ao subtraendo, zero será a diferença, e se não o for, o resto ou a diferença mostrará o que subsiste. Em seguida, mostra que o Direito da matemática se vale em matéria de compensação. Compensação, segundo, POTHIER, é a eliminação que ocorre nas dívidas recíprocas, quando duas pessoas são entre si também credoras. Há três espécies de compensação: a legal, a facultativa e a judicial. As condições em que pode haver compensação figuram no Código Civil (arts. 1010, 1011 e 1012).

Quer, entretanto, a apelante compensar crédito de terceiro com o seu débito, mas a compensação só se dá quando o devedor é por sua vez credor do

seu credor, tendo por fim evitar o círculo vicioso, obrigando o devedor a pagar ao seu credor para depois haver dele quantia igual a que pagou: «expedit compensatio quia per unum actum fit quod incessum protraheretur per plures solutiones et repetitiones». «Não somente evitar este circuito, mas obedecer a um princípio mais genérico e fecundo — não poderem subsistir duas dívidas iguais e contrárias ou desiguais até a quantia em que são iguais». («Dos Efeitos das Obrig.», págs. 268/9).

Bem se vê, portanto, que o juiz não podia autorizar essa compensação.
O SR. DES. ONOFRE MENDES: De acôrdo.

O SR. DES. PRESIDENTE: Conheceram da apelação e lhe negaram provimento.

* * *

DESQUITE — PENSÃO IRRISÓRIA

— A fixação de pensão irrisória para os filhos não constitui obstáculo à homologação do acôrdo, uma vez que a mesma poderá ser revista em caso de necessidade.

DESQUITE N.º 2.108 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Geraldo Magela dos Reis e Ambrosina Maria dos Reis, casados há mais de dois anos, acordaram em fazer o seu desquite. Os três filhos menores do casal ficarão com a mulher, contribuindo o cônjuge varão com Cr\$ 300,00 mensais para a sua manutenção. Dos bens do casal ficarão para a mulher um imóvel, semoventes e móveis, completando-se em dinheiro a meação; a do marido será toda em dinheiro.

O juiz ouviu os desquitando em 10 de outubro e em 26 voltaram para a ratificação, que se reduziu a termo.

O promotor condicionou o seu parecer em favor da homologação do acôrdo a uma elevação do quantum com que o varão contribuirá para a manutenção dos filhos. O juiz, fundado em que, mudadas às condições, pode a pensão ser modificada, homologou o desquite, recorrendo. Fez-se o preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1958. — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação *ex officio* n.º 2.108, de Bom Sucesso, apelados — Geraldo Magela dos Reis e Ambrosina Maria dos Reis, acordam, em turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, por se terem guardado, no processo de desquite, as formalidades essenciais. Custas pelos apelados, como de lei.

A fixação de uma pensão irrisória não constitui obstáculo à homologação do acôrdo, uma vez que poderá ser revista se se verificar a necessidade de majoração e se o permitirem as condições do devedor de alimentos.

— Sobre metade do valor dos imóveis (atribuídos integralmente a um dos cônjuges) deverá cobrar-se o imposto de transmissão *inter vivos*, antes da averbação (dec. 4.857, art. 39, § 1.º, I) e da transcrição (art. 178, b, I).

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1958. — Afonso Lages, presidente e relator. — Márcio Ribeiro. — Fôrjaz de Lacerda.

* * *

CAMBIAL — JUROS — PACTO ADJETO

— Sendo o pacto adjeto às promissórias de natureza comercial, na sua falta — convenção expressa — é que os juros se contam da inicial ou do protesto.

APELAÇÃO N.º 14.367 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ação executiva proposta pelo Banco de Crédito Real de Minas Gerais, com base na inclusa Nota Promissória, contra Paulo Lamounier de Andrade, José Cândido de Oliveira Júnior e Antônio Parreiras de Oliveira, respectivamente, emitente e avalistas do título.

Processo regular, não havendo os réus apresentado defesa. Saneador proferido às fls. 12 v. Na audiência de julgamento, ainda à revelia dos executados, foi proferida a sentença julgando procedente a ação, para condenar os RR. no pagamento da quantia de Cr\$ 15.000,00, juros a contar da data do protesto e multa prevista no pacto de fls.

Apelou o autor (fls. 18/21), porque não se conformou com o pagamento dos juros de mora a partir do protesto da promissória exequenda, pretendendo que sejam êles computados a partir do vencimento do título.

Foi o recurso recebido. Não foram apresentadas contra-razões. Remessa e preparo, oportunos. Ao eminente revisor.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1957. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.362, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S. A., apelados, Paulo Lamounier de Andrade e outros, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls., conhecer de recurso de apelação e lhe dar provimento, para o fim de modificar em parte a sentença recorrida, mandando que os juros sejam contados a partir da data do vencimento do título.

A decisão recorrida condenou os executados no pagamento do principal, inclusive juros de mora, mas êstes a partir da data do protesto do título. Todavia, com relação aos juros manifestou seu inconformismo o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S. A., pretendendo sejam êles devidos a partir da data do vencimento da promissória. O pacto adjeto às promissórias é de natureza comercial, conforme já se decidiu em aresto relatado pelo eminente Des. Amílcar de Castro. (Mensário Forense, vol. 2, pág. 24). Relativamente ao termo inicial para fluência dos juros, a jurisprudência consagra a tese defendida pelo apelante. Somente na falta de convenção expressa, é que os juros se contam da inicial ou do protesto. Evidentemente, que tendo havido empréstimo de dinheiro, nada mais justo que o credor tenha direito aos juros a partir da data em que a obrigação venceu. Assim foi convencionado entre as partes. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1958. — Edésio Fernandes, relator. — Melo Júnior.

Foi Presidente com voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMB. EDÉSIO FERNANDES: (Lê o relatório e o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Dou provimento para mandar contar os juros a partir da data do vencimento do título»).

O SR. DESEMB. MEROLINO CORREIA — Voto: «Conhecendo da apelação, dou-lhe provimento para determinar o pagamento dos juros desde o vencimento da obrigação líquida e certa.

Tem razão o Banco de Crédito Real em não aceitar a conclusão do julgador sobre o termo de fluência dos juros da promissória.

«Não sendo paga a letra de câmbio no vencimento, correm desde então os juros legais. As dívidas comerciais líquidas produzem pleno jure juros moratórios. A regra prevalece em matéria cambial, conforme se verifica dos arts. 38, n.º 1, e 49 da Lei n.º 2.024, de 1908.

VIVANTE pondera que o curso dos juros não representa pena pela mora do aceitante, mas a capacidade produtiva de juros que goza o dinheiro, podendo achar-se simile nos bancos que fazem o serviço de caixa dos comerciantes e que pagam juros até o momento da retirada do dinheiro» — (Trat. de Dir. Com., V, 2.ª parte, n.º 858).

Comentando o art. 1.064 do Cód. Civ., LACERDA DE ALMEIDA doutrina que «na prestação dos juros da mora, tal qual acontece com a estipulação convencional, estão fixados por lei, de modo definitivo, ou por acórdão das partes («Dos Efeitos das Obrigações», pág. 359).

O mesmo autor, na mesma página do livro citado, observa que, no sistema do Código, o juro do dinheiro representa o respectivo aluguel.

A jurisprudência corre no sentido de que os juros dependem da convenção expressa das partes, mas contam-se eles da citação inicial ou do protesto, se faltar essa convenção».

O SR. DESEMB. MELO JÚNIOR: De acórdão.

O SR. DESEMB. PRESIDENTE: Conhecida a apelação, deram-lhe provimento.

* * *

COMPRA E VENDA — NULIDADE DO CONTRATO — INDENIZAÇÃO

— A indenização resultante da nulidade de um contrato de compra e venda, cujo objeto fôra alienado a terceiros de boa fé, só pode corresponder ao valor do imóvel ao tempo da transmissão, e acrescida dos juros moratórios e honorários advocatícios.

APELAÇÃO N.º 14.353 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

RELATÓRIO

Penso que não é mais de ser ouvida a Procuradoria Geral. Se assim, entretanto, não entenderem o revisor e o vogal, será o julgamento convertido em diligência para audiência da Procuradoria Geral.

Isto posto. A sentença de fls. 115, decretando a nulidade do contrato de compra e venda, mandou fossem restituídos aos seus litigantes proprietá-

rios Edson e Edgard a metade do terreno e metade da casa construída no terreno e a outra metade da casa restituída á d. Margarida Clovis de Freitas. Mas como os réus alienaram o terreno e a casa em questão a terceiros de boa fé, deverão indenizar os autores com o equivalente, nos termos do art. 158 do Cód. Civil. Dai ainda a decisão que a parte da inicial em que pedem os autores sejam os réus condenados a pagar os danos, será liquidada em execução de sentença para condenar os réus ao pagamento de honorários, á razão de 15%, por gozarem os autores de gratuidade.

Pois bem. A decisão de primeira instância foi, em grau de apelação, confirmada pelo acórdão de fls. 141 verso e pelo de fls. 161, em grau de embargos.

Promovendo a execução, falaram os exequentes a fls. 169, falando depois os exequentes, no tríduo legal, a fls. 183 verso.

Conclusos os autos, esclareceu o juiz a fls. 184, dizendo que os exequentes pretendem que a indenização seja calculada sobre o valor atual do prédio, acrescida dos alugueres e juros sobre estes, capitalizados de 1% ao mês, por ilícito o ato praticado pelos réus; e estes entendem que a indenização deve ser pelo valor da coisa ao tempo do dano, sendo os juros os legais, sem computação de alugueres.

Realizada a audiência de instrução, proferiu o juiz a sentença de fls. 191, em que declara estarem os executados com a razão.

Dessa decisão, a presente apelação, interposta no prazo e normalmente processada até à remessa dos autos a esta instância.

Sem preparo, ex-vi-legis. — É o relatório. À revisão do Exmo. Sr. Des. João Martins.

Belo Horizonte, 31 de Outubro de 1957. — Newton Luz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 14.353, da comarca de Uberaba, em que, apelantes Margarida Clovis de Freitas e Edgard José de Freitas, são apelados Bráulio José de Freitas e sua mulher, acorda a segunda turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, como parte expositiva, dar provimento à apelação apenas para que se paguem os juros legais de mora, e não outros.

Com efeito, a indenização só pode corresponder ao valor do imóvel ao tempo da transmissão, acrescida dos juros moratórios e dos honorários do assistente judiciário, que não podem exceder de 15%, conforme determina a sentença.

A avaliação será feita, dando-se, pois, aos bens o valor que tinham na ocasião da venda. Vale aqui lembrar o comentário de João Luiz Alves ao art. 158 do Cód. Civil:

«Este artigo contém a consequência necessária da nulidade: é a restituição das coisas ao estado anterior ao ato, como se este não fôra praticado. A impossibilidade dessa restituição determina a necessidade de supri-la pelo pagamento do equivalente. São princípios pacíficos de doutrina e de legislação, aplicáveis a todos os casos de restituição, por nulidade do ato jurídico ou por obrigação resultante de ato ilícito.»

Alugueres não os há, não são devidos. Em contrário, seriam os executados constrangidos a pagar duplamente: juros da coisa e alugueres dessa mesma coisa. Custas, na forma da lei, em proporção.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1958. — Aprígio Ribeiro, presidente e vogal. — Newton Luz, relator. — João Martins, revisor.

AÇÃO ADMINISTRATIVA — DIREITOS INDIVIDUAIS — «EXCEPTIO PROPRIETATIS»

— A ação administrativa, quando não se esboçam quadros de angústia do interesse coletivo, há de enquadrar-se nos princípios e preceitos que asseguram plena garantia aos direitos individuais.

— Somente quando há dúvida sobre a posse ou sobre quem seja o possuidor é que pode ser invocada a «exceptio proprietatis».

APelação Nº: 14.136 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Ananias Teixeira de Abreu bateu às portas do pretório, em Ubá, com um pedido de reintegração de posse, alegando que, sem embargo de vir possuindo mansa e pacificamente, há 20 anos, o «Cortume Santa Maria», com os terrenos que lhe ficam ao redor, nos quais plantou árvores frutíferas e hortaliças, o prefeito daquela Comuna, com estardalhaço, consistente em um troço de capangas e a poder de armas, lhe invadiu a propriedade, destruindo as plantações e desviando o curso do córrego que lhe servia de limite, com ameaças de morte que lhe acarretaram e aos seus familiares sérias apreensões. Citado o prefeito, procedeu-se à justificação e o pedido liminar foi deferido em termos, determinando o MM. Juiz a expedição do mandado de manutenção provisória na parte não trabalhada pelo réu, denegando a reintegração liminar da outra parte das mesmas terras» (fls. 32). A uma reclamação do autor, manteve o Juiz sua decisão (fls. 34/34v.). Lavrado o auto de manutenção, entrou o Prefeito com a contestação de fls. 38, alegando que o autor não tinha domínio nem posse do imóvel, do qual era mero ocupante, mas era, diga-se, ocupante, como dono das benfeitorias e, além disso, ilícito era o interesse do autor. Quanto ao mérito, aduziu que o prefeito se limitou a realizar obras, em benefício da saúde do povo, sem o aparato militar a que se referia o libelo. Recebida a contestação, saneado o processo, abriu-se a instrução, com prova testemunhal e pericial. O MM. Juiz, afinal, julgou a ação improcedente, condenando o autor nas custas e revogando, ipso facto, o mandado de manutenção liminar.

Assim decidiu, por entender que o A. era dono somente das benfeitorias e que o terreno pertencia à Prefeitura e, ainda, porque o Prefeito, retificando o córrego, agira em defesa do interesse coletivo, que prevalece sobre o individual.

O A. não se conformou, manifestando oportuno apêlo, que, regularmente processado, veio parar a esta Corte, onde, após o preparo regular, foi ouvida a Procuradoria Geral, que, por intermédio do parecer de fls., do dr. 4º. Sub-Procurador, opinou pela manutenção da decisão.

Assim relatados, à conclusão do ilustre Revisor.

Belo Horizonte, 4-XII-57. — O. Mendes.

ACÓRDÃO

Na conformidade das notas taquigráficas, que ficam como parte integrante deste, acorda a turma subscrita em dar provimento à apelação interposta à fls. 139 por Ananias Teixeira de Abreu e sua mulher, nesta possessória movida contra a Prefeitura Municipal de Ubá, para os fins declarados nos votos dos juizes.

Belo Horizonte, aos 10-2-58. — Merolino Corrêa, presidente c/voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

O SR. DESEMBARGADOR RELATOR: Lê o relatório. — Voto: Conheço da apelação e lhe dou provimento, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação. Ao contrário do que entende a Procuradoria Geral do Estado, o autor, ora Apte. conseguiu fazer prova de sua tenção, demonstrando a existência de ato abusivo de poder, violento e arbitrário do prefeito de Ubá.

Esta questão precisa ser posta em seus devidos termos. Realmente, existe um brocardo de grande força, que sobreleva os textos legais: *Salus populi suprema lex est*. Mas, por outro lado, a ação administrativa não pode manifestar-se, salvo em casos de urgência inadiável, sem respeito aos direitos subjetivos do indivíduo. Em certos casos, como nos de calamidade pública, comoção intestina ou guerra, o poder de polícia da Administração Pública não sofre qualquer obstáculo. A ação tem de ser pronta, imediata.

Mas, em outros, quando não se esboçam quadros de angústia do interesse coletivo, há de enquadrar-se nos princípios e preceitos que asseguram plena garantia aos direitos individuais.

Na hipótese, verifica-se que houve invasão dos terrenos pelo A. pelo prefeito e empregados da Prefeitura, que procederam à retificação do leito do córrego sito na propriedade do A., com destruição de plantações deste, quais sejam árvores frutíferas e uma horta de couve, além da retirada da cerca que o A. mantinha no local.

Pelos autos, tenho a impressão de que a retificação era necessária, mas não foi precedida das cautelas que se impunham e que lhe retirariam o aspecto de violência.

Entende o MM. Juiz que, sendo a Prefeitura proprietária do terreno, pois a propriedade do A. só alcançava as benfeitorias, o A. não tinha posse jurídica sobre o terreno e, conseqüentemente, não lhe socorria o interdito de que lançou mãos.

Mostram os autos, porém, que o terreno foi aforado ao A. pelo Município, em face da cessão de direito que recebeu de Francisco Paula Russo e Augusto Pinto, em 15 de outubro de 1954, que deu origem ao alvará de transferência de aforamento, transcrito no Registro de Imóveis da Comarca, ut certidão de fls. 80.

Isso é o bastante para se concluir que o argumento da sentença, consistente no domínio da Prefeitura, não procede.

Releva ainda notar que a questão é possessória. Mesmo que o direito do A. só abrangesse as benfeitorias — cortume e suas dependências, sem os terrenos, ainda assim, estando o A. na posse deles há 20 anos, a atividade administrativa não poderia efetivar-se arbitrariamente, sem precedência de intimação ao possuidor para a prática dos atos julgados necessários à preservação da higiene do local.

Ressumbra dos autos que o fétido exalado do córrego tem causa nos detritos nele lançados, do cortume e do matadouro municipal, este pertencente à Prefeitura, que, aliás, pela prova, continua a jogar lixo no leito antigo do córrego.

Não consta dos autos a palavra de técnicos sanitaristas — que aconselhasse a imediata intervenção da autoridade Municipal, para levar a cabo a retificação, no propósito de conjurar qualquer ameaça de dano à população ribeirinha.

A situação, pelo que se vê do processo, era antiga, pois sempre os detritos do cortume e do matadouro foram lançados no córrego em questão.

Sé é certo que não devia permanecer assim, por outro lado não é menos certo que, não se tratando de perigo iminente, que justificaria a ação

ex tunc do prefeito, deveria este cercar sua atuação de cuidados que lhe erradicassem a fisionomia de violência à propriedade privada.

Realmente, um dos característicos da ação administrativa, decorrente do poder de polícia do Estado, é a sua executividade **ex officio** e é nesse ponto que se distingue a função administrativa da jurisdicional, pois esta só atua mediante provocação, para solver conflitos de interesse.

Mas, nem pelo fato dessa executividade imediata se pode admitir que a ação administrativa se desenvolva num clima de violência a direitos subjetivos, pois isso seria consumir atentado a garantias individuais, consagradas no texto constitucional.

Diante do exposto, parece-me procedente a queixa do A., precisamente porque o Prefeito não agiu com a prudência que se requer num bom administrador e seu ato reverteu em arbítrio, que o direito e a Justiça não podem credenciar.

Em face do exposto, dou provimento à apelação, para julgar em parte procedente o pedido. Assim julgo, porque não mando repôr o côrrego em seu antigo leito, já que a retificação, por motivos óbvios, é saudável ao interesse coletivo, mas asseguro ao A. a indenização dos danos materiais que lhe acarretou o ato de invasão de suas terras, conforme se liquidar na execução. Pague a Apda. as custas.

O SR. DESEMBARGADOR MELO JÚNIOR: Voto: Conheço da apelação, como recurso próprio e interposto dentro do prazo legal.

E dou-lhe provimento, para julgar procedente a ação possessória, determinando expedição do competente mandado de manutenção e ordenando a Ré, Prefeitura Municipal de Ubá — a pagar as custas do processo e a indenizar as perdas e danos materiais que resultaram da invasão das terras ocupadas pelo Autor.

A posse do apelante sobre os terrenos invadidos era justa e tranquila. Vinha ocupando o terreno há mais de nove anos, na qualidade de emfiteuta, sendo que também pacífica e sem defeito era a posse de seus antecessores. A questão da propriedade (trazida à baila por mais de uma vez pela Apelação) foge à solução do litígio possessório e não cabe aqui decidir se os terrenos onde está localizado o cortume — «Santa Matilde» pertencem ao apelante ou à Prefeitura Municipal de Ubá. É que inquestionável era a posse do Autor e só quando há dúvida sobre a posse ou sobre quem seja o possuidor é que pode ser invocada a **exceptio proprietatis**.

Não se pode negar à Prefeitura o direito de mandar limpar o côrrego que recebe o esgôto de vários pontos da cidade, inclusive do Matadouro Municipal. Isso constitui antes um dever da autoridade municipal, não pode haver dúvida. Nem mesmo se pode negar a retificação do leito do côrrego, se esta se fizer necessária ou mesmo de comprovada conveniência.

Pode e deve a Prefeitura cuidar desse serviço, que é reconhecidamente de interesse público, mas pelos meios próprios e com as cautelas recomendáveis. Não como fez o Prefeito Municipal de Ubá, que sem qualquer aviso ou notificação ao ocupante — **ex-abrupto** e a pretexto de ser o terreno de propriedade da Prefeitura, foi logo derrubando cercas, derrubando árvores e destruindo hortas, sem ao menos consultar as conveniências do antigo possuidor e foreiro do imóvel e sem se preocupar com os prejuízos que ao mesmo pudessem advir em consequência dos serviços a serem feitos.

Assim, se o Apelante tinha a posse e se o ato do Prefeito importou em turbacão e causou danos ao possuidor, bem invocado foi o interdito possessório.

Verdade é que a inicial fala em reintegração de posse, mas — como é bem sabido, mesmo por constar de texto legal — o uso de uma ação por outra não induz nulidade, desde que provados os requisitos de uma delas.

Nota-se, e infelizmente, no exame dos autos a influência política na orientação da prova testemunhal e mesmo pericial, sendo que na última a manifesta e absoluta divergência dos laudos estava a exigir a nomeação de um perito desempatador, com o que não se preocupou o Juiz.

Mas o balanço da prova, em seu conjunto, convence de que, na verdade, o Autor foi turbado em sua posse por ato evidentemente, arbitrário do Prefeito Municipal e, por isso mesmo, é que veio às portas da Justiça para pleitear o restabelecimento e a proteção do seu direito. Custas pela apelação.

O SR. DESEMB. MEROLINO CORRÊA: Inteiramente de acôrdo com os votos dos meus eminentes colegas.

O SR. DESEMB. PRESIDENTE: Deram provimento.

DESQUITE — COMPARECIMENTO DOS CÔNJUGES — PETIÇÃO ASSINADA A RÔGO E POR PROCURAÇÃO

— Essencial é que os desquitandos compareçam pessoalmente, perante o juiz, para os atos em que não se admite representação; e nada há na lei que proíba a assinatura por procuração.

DESQUITE N.º 2.093 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Geraldo Gontijo Ribeiro e Rosa Maria dos Anjos, casados há mais de dois anos, convencionaram o desquite amigável e, com a petição de fls. 2, assinada pela varôa e, por procuração, pelo cônjuge varão, compareceram perante o juiz, que os ouviu a 21 de fevereiro. Em 19 de março voltaram à presença do magistrado, ratificando o acôrdo, do que se lavrou termo.

O varão, de acôrdo com a partilha avençada, ficará com o imóvel do casal, tomando a seu cargo as dívidas; a mulher receberá 80.000 cruzeiros, dos quais 15.000 se destinam a pagamento de honorários e custas.

A educação dos três filhos menores do casal será feita pelo pai.

Ouvido o dr. promotor, preparados os autos, o juiz homologou o desquite por sentença, recorrendo de ofício.

Preparo regular. À revisão.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1957. — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação **ex officio** n.º 2093, da comarca de Uberlândia, em que são apelados — Geraldo Gontijo Ribeiro e Rosa Maria dos Anjos, acordam, em turma da 3ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença homologatória do desquite. Custas pelos apelados.

A petição foi assinada, em nome de cônjuge varão, «a rôgo e por procuração», pelo mandatário que especialmente constituiu. O art. 642 do C.P.C. determina que não sabendo ou não podendo os cônjuges assinar, assinará **outrem a seu rôgo**, impondo-se, nesse caso, o reconhecimento a firma. Nada há na lei que proíba a assinatura por procuração, se se admite o mandato verbal. O que é essencial é que os desquitandos compareçam pessoalmente, como fizeram, perante o juiz, para os atos em que não se admite representação.

A partilha está sujeita ao imposto de transmissão *inter vivos* sobre metade do valor dos bens imóveis, o qual deverá ser exigido antes de averbação. Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1958. — Afonso Lages, presidente e relator. — Márcio Ribeiro — Forjaz de Lacerda.

PERDAS E DANOS — APURAÇÃO — VALORIZAÇÃO

— A apuração das perdas e danos decorrentes do descumprimento da promessa de venda não se podia fazer sem a demonstração de fato novo.

— A valorização não é necessariamente a diferença entre o valor da venda do lote e o seu valor atual.

APELAÇÃO N.º 14.266 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Os apelantes, pelo seu injusto arrependimento de vender um imóvel, foram condenados, por sentença definitiva, a indenizar o apelado inclusive «das perdas e danos, decorrentes do não cumprimento da obrigação assumida, de acordo com as regras de direito» (fls. 64/68).

A sentença continha também condenação de parte líquida; mas esta já foi satisfeita.

Prosseguindo na liquidação do líquido, o Juiz, aceitando a orientação do exequente, ora apelado, determinou que a liquidação se fizesse por arbitramento (fls. 158).

Os executados agravaram no auto do processo, às fls. 159/160, por não se conformarem «com as diretrizes dadas ao processo».

Feito o arbitramento de fls. 174, 182 e 194, o Juiz, afinal, proferiu a sentença de fls. 198v/199v, em que adotando o laudo do perito do exquente, condenou os executados a pagarem a quantia certa de Cr\$ 34.000,00 e as custas.

Os vencidos apelaram, tempestivamente às fls. 201/206. Às suas razões respondeu o apelado com as de fls. 223/228.

Remessa e preparo oportunos. À revisão.

Belo Horizonte, 16 novembro, 1957. — Márcio Ribeiro.

Em tempo: em suas contrarrazões o apelado pede o cancelamento de expressões do advogado adverso, por reputá-las injuriosas.

Data supra. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.266, da comarca de Betim, apelantes Antônio Ferreira da Silva e outros, apelado João Carvalho Drumond, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para anular a liquidação, para que outra se faça por artigos. Custas pelo apelado.

A apuração das perdas e danos decorrentes do descumprimento da promessa de venda não se podia fazer sem a demonstração de fato novo.

Mesmo que se parte do ponto de vista de que são elas representadas pela valorização do imóvel, objeto da promessa, a apuração dessa valorização é ato complexo que não podia deixar de ser discutido entre as partes e o resultado pode variar em cada situação particular.

Na compra e venda comercial — que poderia ser lembrada como simile — «A diferença será calculada no vencimento da obrigação e não ao tempo em que a rescisão do contrato for pedida (ou reclamado o seu cumprimento). (Boistel, Droit Comm. n. 455; Delamarre et Lepoitoin, Droit Comm. vol. 3, n.º 280; Alanzet, Com. du Cod. n.º 1.164, apud Bento de Faria, Cod. Commercial Brasileiro, 1.º ed. pág. 163).

Na espécie, aliás, poder-se-ia considerar como dia de comêço da obrigação — o da interpelação de fls. 8.

Dai se vê que a valorização não é necessariamente a diferença entre o valor da venda do lote e seu valor atual, como pretende o exequente.

Aliás os próprios termos da sentença liquidanda impunham a liquidação por artigos, pois só esta permitirá apurar as verdadeiras bases da liquidação.

A liquidação por simples arbitramento só poderia ter sido adotada por convenção das partes.

Belo Horizonte, 6, fevereiro, 1958. — Afonso Lages, presidente e vogal. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda.

SEGURO — INADIMPLÊNCIA NO PAGAMENTO — CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

— A simples notificação, feita pela mãe do segurado, não pode justificar o não pagamento do seguro; a maneira da seguradora livrar-se da obrigação de pagar, havendo dúvida quanto à pessoa beneficiada, seria a consignação em pagamento.

APELAÇÃO N.º 14.305 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Da sentença de fls. 54/55, a ré, Boa Vista Companhia de Seguros de Vida, interpôs, às fls. 59, recurso de apelação, restrito, porém, à sua condenação em parte das custas da ação.

Entende ela que, tendo deixado de pagar o seguro porque não fôra reclamado pela autora Odete Campos, beneficiária e esposa do segurado e também devido a uma notificação da mãe do mesmo, que se julgava com direito ao benefício e havendo, aliás, ambos prosseguido a sua disputa nos próprios autos desta ação, a condenação nas custas não poderia ter incidido, mesmo em parte, na apelante.

Nem se argumente que esta deveria ter tomado a iniciativa de fazer consignação judicial do seguro, porque à notificação feita por uma das interessadas dever-se-ia seguir a respectiva ação.

A apelada contrarrazou às fls. 63. O recurso é tempestivo e foi regularmente processado. Remessa e preparo oportunos. — A revisão.

Belo Horizonte, 6, dezembro, 1957. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.305 da comarca de Belo Horizonte, apelante Boa Vista. Cia. de Seguros de Vida, apelada Odete Campos, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação e condenar a apelante nas custas.

A simples notificação, feita pela mãe do segurado, não pode justificar o não pagamento do seguro.

A maneira da Seguradora livrar-se da obrigação era mesmo a consignação em pagamento.

A outra interessada fez à seguradora uma notificação ou, melhor, um simples protesto a que não dever-se-ia seguir ação alguma.

Demais, mesmo após trinta dias, a apelante não veio fazer o depósito judicial da quantia devida.

Não é crível que o pagamento do seguro não houvesse sido pedido amigavelmente e a interpelação era evidentemente desnecessária.

Condenando, pois, a apelante em parte das custas a sentença decidiu com acerto, visto ser evidente a sua inadimplência.

Belo Horizonte, 6, fevereiro, 1958. — Afonso Lages, presidente e vogal. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda, revisor.

* * *

INDENIZAÇÃO — ACIDENTE DE VEÍCULOS — CULPAS HETEROGÊNEAS

— Na apreciação da culpa em acidente de veículos, não se podem compensar culpas heterogêneas.

APELAÇÃO N.º 12.558 — Relator para a apelação: Des. MÁRCIO RIBEIRO — Relator para os embargos: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Ivo Vieira, em seu próprio nome e representando sua filha menor Ilva, ajuizou contra José Carlos de Lima, perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Teixeira, uma ação ordinária de indenização, a fim de ressarcir-se dos prejuízos resultantes da colisão de um «jeep» de sua propriedade por um caminhão do réu, fato ocorrido à noite de 16 de janeiro de 1956, na estrada Pedra do Anta-Teixeiras.

Precipitado em um despenhadeiro o «jeep» ficou bastante danificado e feridos não só o autor, que o guiava, como sua filha Ilva.

O autor atribue toda responsabilidade pelo acidente ao réu porque: a) o caminhão era guiado por um filho menor dele, que não possui habilitação como chofer e nem mesmo aptidão para o mistér; b) estava sem freios; c) foi lançado, não obstante, morro abaixo, em excessiva velocidade, havendo o chofer perdido o controle da direção; d) devido a tão grande imperícia foi de encontro a um barranco e recebendo «impulso ao contrário», veio atingir o «jeep»; pelo meio, atirando-o ao despenhadeiro.

A ação foi contestada, às fls. 8/9. O réu por sua vez atribue ao autor toda a culpa como o reconheceram as perícias e se evidencia das danificações dos dois carros, o acidente teve lugar apenas porque o «jeep» viajava de contra mão. O filho do contestante possuía uma licença especial do Delegado de Polícia e tudo fez para evitar o choque, atirando-se até do barranco marginal. Não se achava, aliás, sem freios nem em «excesso de velocidade»: Se, porém, estivesse sem freios, mais cautela deveria ter o motorista em não imprimir excessiva velocidade ao caminhão.

Preliminarmente, o contestante aduzira ainda: a inépcia da inicial, por não ter mencionado os fundamentos jurídicos do pedido, salientando também que a menor Ilva entrou na ação «como pilatos no credo».

Prócessada regularmente a causa — o Juiz proferiu a sentença de fls. 67/70; na qual, considerando ter havido concorrência de culpas, «julgou, em parte (procedente) a ação de indenização, condenando autor e réu a pagarem

os danos causados, que se liquidarem na execução de sentença, pela metade; e, as custas em proporção.

Apelaram ambas as partes, às fls. 72 e 78, cada qual atribuindo à outra a responsabilidade total.

As apelações são tempestivas. Recebendo-as, o Juiz, determinou a imediata subida dos autos.

Mas, posteriormente, este Tribunal converteu o julgamento em diligência afim de que os apelados tivessem oportunidade de arrazoar o recurso.

A diligência foi cumprida (fls. 91/92). Remessa e preparo oportunos. A revisão.

Belo Horizonte, 15, fevereiro, 1957. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 12.558, da comarca de Teixeira, apelantes José Carlos de Lima e Ivo Vieira; apelados os mesmos, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação do réu e dar a do autor, para condenar aquele a pagar a este o total das perdas e danos, conforme forem liquidadas na execução, inclusive honorários de advogado à razão de 15% (quinze por cento) e as custas.

Vencido em parte o exmo. desembargador Forjaz de Lacerda.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1957. — Márcio Ribeiro, presidente e relator, com o seguinte voto:

«Os fatos devem ser apurados sobretudo através da perícia judicial, que se fez pouco depois do acidente (fls. 11/14 dos autos). As testemunhas não são presenciais e, aliás, não contrariam, quanto à elucidação dos fatos, o resultado da vistoria.

Desta se conclue: que o caminhão foi encostado ao barranco a fim de poder ser freiado na descida e que o «jeep» vinha pelo meio da estrada e foi colhido quando tentava ganhar, precisamente, a mão.

A improvisação de freios demonstra que o caminhão no momento não os tinha.

Sobre esse detalhe, as testemunhas comprovam a culpa grave do réu, pois advertido sobre o mau estado dos freios de seu pesado veículo, colocou-o, entretanto, na estrada e, ademais, confiou sua direção ao filho, que não possuía qualquer habilitação legal para dirigir automóveis. O réu isto confessou na polícia, e embora em juízo o negasse, todavia não fez prova alguma de habilitação, positivando, assim, que sua primeira afirmativa era a verdadeira.

Como foi acentuado, o laudo de fls. 11/14 prova que o «jeep» não estava de contra mão: vinha pelo meio da estrada. Aliás se o choque entre os dois veículos se tivesse dado junto a barranco, o caminhão não teria galgado com suas rodas dianteiras o mesmo barranco.

A situação de fato é, em suma, a descrita pelo perito desempatador, às fls. 14, exceto a sua conclusão final de que o «jeep»: «poderia estar de contra mão». Esta resposta, aliás, nada representa.

Temos, portanto, de um lado e outro, como elementos definidores de culpa: a) do réu:

- a falta de habilitação legal do chofer do caminhão;
- a saída deste não obstante a notada deficiência de freios;
- a manobra desasada a fim de parar o veículo;

b) do autor:

- o fato dele vir pelo meio da estrada; ou o de ter parado na curva, a fim de esperar que o caminhão, desgovernado, passasse.

Esta versão de que o «jeep» parara é do próprio autor.

Definidas, por êsses elementos, a culpa do réu e do autor, poder-se-á, no caso, admitir *à* compensação de culpas?

O réu quer que se considere como «causa eficiente» da colisão a contra-mão do «jeep».

Como a conclusão que se tira da prova é a de que êste foi tocado quando tentava sair do meio da estrada, que tem sete metros de largura, sua presensão não pode, evidentemente ser acolhida.

Basta que não houvesse sido assinalada uma real contra-mão do carro abalroado para não existir culpa do autor a compensar.

E mesmo que êle tivesse parado na curva, como declara em seu depoimento pessoal, essa sua pouco feliz tentativa de evitar o acidente que se desencadeava, seria culpa demasiadamente leve, em comparação com a pertinácia do réu em não querer consertar o seu caminhão e em confiá-lo a um chofer presumidamente inábil.

Não se compensam culpas heterogêneas.

A sentença, aliás, cometeu o êrro evidente de condenar o autor a indenizar a metade dos danos sofridos pelo caminhão do réu, embora não houvesse êste oferecido reconvenção.

Em realidade, porém, a responsabilidade do réu deve ser tida como exclusiva. — Forjaz de Lacerda — Helvécio Rosemburg.

RELATÓRIO DE EMBAGOS

Fundado no voto vencido do desembargador Forjaz de Lacerda, José Carlos de Lima ofereceu embargos infringentes, que foram processados regularmente. A revisão.

Remetam-se cópias dêste relatório e o de fls. 94v., como também do v. acórdão embargado.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1957. — Helvécio Rosemburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos n.º 12.558, da comarca de Teixeira, embargante — José Carlos de Lima e embargado — Ivo Vieira, acordam os juizes da 3.ª Câmara Civil de embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do exmo. sr. desembargador Forjaz de Lacerda, desprezar os embargos, mantendo o acórdão embargado pelos fundamentos consignados no voto do exmo. sr. desembargador Márcio Ribeiro (fls. 99 a 100). Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1958. — Amílcar de Castro, presidente. — Afonso Lages, relator. — Márcio Ribeiro — Forjaz de Lacerda, vencido.

Foi voto vencedor o exmo. sr. des. Newton Luz.

* * *

AVAL — PRESUNÇÃO DE SIMULTANEIDADE — RELAÇÃO CAMBIAL

— Havendo multiplicidade de avais, a presunção é que se trata de avais simultâneos e não sucessivos.

— Inexistindo relação cambial entre os dois avalistas, impossível reconhecer a prescrição especial das ações dessa natureza.

APELAÇÃO N.º 14.461 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

José Carlos Cortes Campos tendo pago, como avalista, uma nota pro-

missória de Cr\$ 45.000,00 emitida por Agenor Costa, valor que, acrescido aos juros da mora multa contratual e custas, ascendeu a Cr\$ 62.210,00, propôs ação ordinária contra seu irmão e co-avalista da mesma promissória, Antônio Cortes Campos, a fim de dele haver o pagamento de sua quota parte no débito ou seja da importância de Cr\$ 31.105,00, por sua vez, acrescida de juros da mora, honorários de advogado e custas.

A causa foi contestada, às fls. 13. Alega o contestante que a ação cabível seria a executiva cambial, que se acha, entretanto, prescrita. Além disto há, paralisada em juízo, uma outra ação movida pelo autor contra o emitente do título — não sendo lícito que proponha ao mesmo tempo duas ações diferentes com o mesmo objetivo. Ainda como preliminar, alega o contestante ter o autor perdido o direito de regresso contra o réu, por falta de oportuno protesto do título.

No mérito, invocando o art. 24 da lei cambial, alega que tendo o autor pago a promissória na qualidade de avalista do emitente, Agenor Costa, automaticamente desonerou da responsabilidade, cambial, o co-obrigado, o contestante (fls. 19).

Aduz ainda que: 1) na ação movida pelo autor contra Agenor, êste alegou que seu débito devia ser reduzido a metade, pois o saque de Cr\$ 45.000,00 destinava-se a uma «sociedade comercial entre autor e réu»; 2) a ação movida por Miguel Moreira, beneficiário do título, contra o autor como avalista terminou por acórdão, como se prova por certidão.

Houve réplica, às fls. 25, com juntada de mais um documento. Nenhuma prova foi produzida. O despacho saneador transitou em julgado e, designada a audiência, proferiu nela o M.M. Juiz sua sentença — julgando o autor carecedor da ação proposta e condenando-o a pagar as custas (fls. 38 e verso).

Houve oportuna apelação do vencido, às fls. 46-49, contrarrazoada às fls. 52-54 pela parte contrária e, aliás, em tudo regularmente processada. A revisão.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1957. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.461, da comarca de Eugenópolis, apelante José Cortes Campos, apelado Antônio Cortes Campos, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório de fls. 59v./60v, dar provimento a apelação para julgar procedente, em parte, a ação, condenando-se o réu no pedido da inicial, exceto honorários de advogado. Custas: oitenta por cento a cargo do autor e vinte por cento, do réu.

As do recurso na mesma proporção.

Tratando-se, como se trata, no caso de avais conjuntos, o autor, avalista pagante, não dispunha de ação executiva cambial para haver do outro avalista a sua quota parte proporcional ou seja a metade do que pagou.

A questão que deveria ter sido, de preferência, focalizada pelas partes é a da classificação dos avais dados pelos dois irmãos, como avais sucessivos ou conjuntos.

Sómente na hipótese da sucessividade de avais, seria defensável a opinião de que o pagamento realizado pelo réu teria exonerado o autor.

Mas a opinião dominante, na doutrina e na jurisprudência, inclusive a deste e a do Supremo Tribunal é a de que, havendo multiplicidade de avais, a presunção é que se trata de avais simultâneos e não sucessivos (Vide sen-

tença de Amílcar de Castro, às fls. 211 do livro «Do Aval», do professor João Eunápio Borges).

Logo a responsabilidade do emitente e do avalista do emitente permanece e, assim, se o autor pagou pode haver do réu, seu co-avalista, a cota parte proporcional.

Como o pagamento se fez em juízo também os acréscimos são devidos. Aliás juros e multa foram estipulados no pacto adjeto ao título e o contestante não provou que, no acórdão pelo qual terminou a ação, tivesse o credor se beneficiado anormalmente.

Se entre os dois avalistas inexistir relação cambial — torna-se impossível reconhecer a prescrição especial das ações, dessa natureza.

É também o direito comum que regula, no caso, a prescrição que, por conseguinte, não ocorreu.

Quanto à ação que se alega estar paralizada em juízo, provou o autor haver dela desistido, porque o executado não possuía bens a serem penhorados.

A perda do direito de regresso não é, por sua vez, defesa pertinente, na espécie, visto como não há relação de natureza cambial entre autor e réu.

Não poderia, finalmente, ilidir ou diminuir a responsabilidade do réu, quanto à cota parte, a simples alegação do emitente de que só devia a metade de Cr\$ 45.000,00.

Permanece, pois, o direito do autor de cobrar do réu a cota parte devida pelo aval simultâneo que este forneceu.

A interpretação que o contestante dá ao art. 24 da Lei Cambial não conduz a conclusão a que chegou.

«A exoneração da responsabilidade dos endossadores e respectivos avalistas se opera pelo pagamento realizado pelo emitente ou avalista dêle; quando, porém, o endossador ou avalista (do endossador) paga ao endossatário ou ao avalista posterior, exonera sua responsabilidade e a dos endossadores ou avalistas (dos endossadores posteriores).

A responsabilidade do emitente e avalista do emitente permanece e se um daqueles paga pode haver dos outros avalistas a cota parte proporcional aos mesmos avalistas, porque a responsabilidade dos avalistas é simultânea (Recurso Extraordinário 19.417 do Distrito Federal «Do Avál, J. Eunápio Borges, pág. 210).

Não se filiou, portanto, o prolator da sentença apelada à melhor doutrina.

Entretanto a natureza da causa não justifica o pagamento de honorários de advogado, também pretendido pelo autor.

Dai o ser parcial o provimento do recurso.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1958. — Afonso Lages, presidente e vogal. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda, revisor.

* * *

ARBITRAMENTO DE ALUGUEL — VALOR DA CAUSA — CONFLITO E COMPETÊNCIA

— No arbitramento judicial de aluguel o valor da causa é o do aluguel proposto.

CONFLITO N.º 361 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos estes autos de conflito de jurisdição n. 361, da comarca de Be-

lo Horizonte, suscitante o dr. Juiz de Direito da 5ª. Vara Civil da comarca de Belo Horizonte, suscitado o dr. Juiz Municipal da mesma Vara.

O conflito foi suscitado pelo dr. Juiz de Direito por ter o dr. juiz Municipal se declarado incompetente para um arbitramento judicial de aluguel (Lei 3.085, de 29 dezembro de 1956), porque, em virtude de decisão do Tribunal de Justiça, o feito devia ser considerado como de valor superior à sua alçada.

O suscitante procura demonstrar que essa decisão não tem aplicação à espécie vertente.

E a Procuradoria Geral opina pelo conhecimento do conflito e pela competência do juiz suscitado.

Assim relatada e depois de discutida a espécie:

Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomar conhecimento do conflito e decidi-lo pela competência do MM. Juiz suscitado.

O valor da causa é o do aluguel proposto, que não excede o da alçada inferior.

O pedido do requerente, ao contrário do referente a outra decisão citada, nada mais contém, além do simples arbitramento, nos quais, aliás, se concede às partes certo arbítrio na fixação do valor da causa.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1958. — Afonso Lages, presidente. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda, vogal.

* * *

CONDOMÍNIO — MANUTENÇÃO DE POSSE — REQUISITOS

— O condômino pode defender sua posse contra outrem, mesmo contra outro condômino, desde que tenha parte individuada da coisa.

APELAÇÃO N.º 14.404 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório, às fls. 55, da sentença que concluiu por julgar procedente a ação de manutenção de posse e condenou o réu a pagar, custas, honorários de advogado e as perdas e danos a serem liquidados.

Apelaram os vencidos, tempestivamente, às fls. 62/63. As suas razões responderam os apelaes com as de fls. 67.

Não se nota, aliás, no processamento do recurso qualquer irregularidade. — A revisão.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1957. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.404, da comarca de Teófilo Otoni, apelantes José Ferreira dos Santos e sua mulher, apelados Firmino Bonfim dos Santos e sua mulher, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais — negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos. C. pelos apelantes.

Nada, no processo, autoriza supor que os autores tenham limitado sua posse a determinada porção das terras «legitimadas» que adquiriram em 1942 e que tem divisas certas, como pode ser verificado pelos peritos, divisas que eram, no entender das testemunhas, geralmente respeitadas pelos vizinhos.

Mesmo que a situação de condomínio exista realmente entre os litigantes e só possa ser resolvida, em definitivo, pela ação de divisão, certo é que «o condômino, como qualquer outro possuidor, poderá defender sua posse contra outrem» (Cód. Civil, art. 634) mesmo contra outro condômino, desde que — como ocorre na espécie — tenha parte individuada da res (Bevilaqua, vol. 3.º, pág. 166, 1.º ed.).

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1958. — Afonso Lages, presidente, vogal. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda.

* * *

JUSTIÇA GRATUITA — ÉPOCA DE CONCESSÃO

— O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer fase da ação, mesmo depois do julgamento, pois o interessado pretende, ou pode pretender a interposição de recurso.

AGRAVO N.º 6.332 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

João Antônio dos Santos requereu ao juiz de Paraisópolis o benefício da justiça gratuita, quando estava sendo acionado no fóro daquela comarca por Sebastião Alves Cardoso. O requerente alegou que, em outra ação que naquele juízo lhe fora movida por Benedito Moreira da Silva, já obtivera o benefício e, como o seu estado de pobreza era o mesmo, pedia fosse o benefício anterior atendido à nova demanda. A ação anterior versára sobre parceria agrícola em terras situadas no lugar denominado «Cabrais». A nova ação visa o despojo do réu de prédio situado nas mesmas terras.

O juiz negou, de plano, o pedido. Sustentou que a ação já estava julgada e o requerente fizera despesas com viagem de automóvel e obtenção de documentos. Agravou o requerente e o recurso foi minutado e contraminutado. O juiz manteve o despacho agravado. Fez-se remessa em tempo e preparo regular.

Em mesa.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1957. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo n.º 6.332, de Paraisópolis, em que é agravante João Antônio dos Santos, e agravado Sebastião Alves Cardoso, acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, sem discrepância de voto, dar provimento ao agravo, pelo que concedem ao agravante o benefício da justiça gratuita, devendo seu advogado continuar como seu assistente judiciário.

No que concerne às formalidades, que teriam sido desobedecidas pelo requerimento dos favores da justiça, em nada invalidam o pedido. Perfeitamente clara é a petição e eximiu-se o requerente de pormenorizar seus rendimentos, porque obtivera o favor legal em demanda anterior, e sustentava que persistiam as suas condições econômico-financeiras. Havia, portanto, em seu requerimento os elementos necessários para o exame do mérito de sua pretensão. E não importa que a ação já esteja julgada. Pode o benefício ser requerido em qualquer fase da ação, mesmo depois do julgamento, pois o interessado pretende, ou pode pretender a interposição de recurso. Daí seu interesse em eximir-se do pagamento de custas.

Inaceitáveis são os motivos com que a decisão agravada denegou o pedido. Embora o magistrado houvesse fundamentado suas afirmações em fatos de que tem conhecimento, que não se encontram demonstrados nos autos — quais sejam despesas de viagem de automóvel e obtenção de documentos, — quais sejam despesas de viagem para recusa da graça. É que esta visa apenas dispensar as despesas da lide, no processo. O beneficiário sempre tem de arcar com as suas despesas para a prática de atos e providências extra-processuais. Todavia, o advogado esclareceu que tem sido ele o responsável pelos gastos, acrescentando que não só fez despesas de automóvel, mas até com viagem de avião. E em face de tal afirmativa é de concluir que o interesse do causídico, na demanda que patrocina, levou-o ao extremo de desembolsar quantias que não estavam ao alcance do constituinte. No caso, ainda, também é de levar em conta o tratamento desigual que se faz ao suplicante, em duas lides onde figura como réu. A concessão do benefício em ação anterior, onde o pretendente figurou como réu, na qualidade de parceiro-colono, é fundamento legítimo para o gozo do mesmo, em ação onde também figura como réu, na qualidade de morador em prédio situado nas terras que serviram de objeto da parceria agrícola discutida, desde que não mudou sua situação econômico-financeira. Além disto, interessado em rebater a pretensão do agravante, o agravado não traz aos autos qualquer elemento de prova demonstrador das melhores rendas do réu. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — João Martins, relator. — Newton Luz.

* * *

ANULAÇÃO DE PROCESSO — DESPACHO SANEADOR

— Saneado o processo, defeso é ao Juiz Municipal, substituto do Juiz de Direito que jurou suspeição, anular o processo, pois tal decisão padece do vício da inoportunidade.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.377 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Ao fiel relatório da sentença de fls., que fica fazendo parte integrante dêste, acrescento que o MM. Juiz acabou por julgar os AA. carecedores da pretendida imissão de posse, ao fundamento de que, sendo o usucapião o título aquisitivo que exibem, não é possível conciliá-lo com a alegação de posse dos RR., a qual, se injusta, que não a imissão, poderia ser recuperada. Em consequência, anulou ab initio, o processo, por impropriedade da ação proposta.

Agravaram de petição os AA. Seu recurso, contra-minutado pelos Advogados não logrou demover o Juiz, que sustentou a decisão, ordenando a remessa dos autos ao Tribunal, o que se fez a bom tempo, sendo aqui oportunamente, preparados os autos.

Em mesa, para julgamento na ocasião oportuna.

Em 30-1-58. — O. Mendes.

ACÓRDÃO

Agravo de petição 6377, de Ponte Nova, entre partes: Agtes. Dr. Salvador Ferrari e outros; agdos. Nelson Barros Gomes e sua mulher.

Relatada a matéria, decidiram os juizes da 1.ª Câmara Civil, subscritos, dar provimento ao agravo, para, cassando a decisão agravada, mandar que o feito continui sua marcha regular e o MM. Juiz, afinal, julgue o mérito como entender de direito. Os motivos da decisão são os do voto do relator, apanhado pela taquigrafia, que, devidamente autenticado, fica como parte integrante deste decisório. Paguem os advogados as custas.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1958. — Merolino Corrêa, presidente c/ voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Onofre Mendes: (Lê o Relatório). Voto: «Conheço do agravo. A questão principal, que se esboça nos autos, é a seguinte: podia o dr. juiz municipal, como substituto do dr. juiz de direito, em face da suspeição por êsse jurada, anular o processo a esta altura, após haver o titular efetivo proferido saneador, sem embargo do agravo n.º a.p. de fls. 48?»

Nota-se, nos autos, que, a fls. 37, o dr. juiz julgou o processo extreme de vícios, afirmando nada haver que sanear. Iniciou-se a instrução da causa, com as providências para a vistoria. E o dr. Juiz municipal, assumindo a presidência do feito, anulou-o *ex-radice*.

Parecem-me relevantes os motivos que levaram o dr. juiz municipal a proceder. Entretanto, a ocasião não era oportuna.

Se é certo que os RR. interpuseram agravo processual do saneador, não é menos certo que, no momento, tal recurso não produz efeito, porque, por disposição expressa de lei, só será julgado como preliminar de apelação que, eventualmente, for interposta, nos justos termos do art. 852 C. P. C.. E mesmo que se considere a situação criada pela sentença e geradora do agravo de petição idêntica à da apelação, não seria possível, agora, conhecer do agravo processual dos RR., porque quem recorreu da decisão não foram eles, mas os AA..

Como está o processo, a conclusão é que se encontram nos autos dois saneadores: o do dr. juiz de direito, a fls. 37, julgando saneado o processo. E, após o início da instrução, o despacho agravado, anulando o mesmo processo.

Por mais respeitáveis os argumentos que levaram o ilustre prolator à decisão fulminatória, parece-me que ela padece do vício de inoportunidade.

Encontrando-se o processo saneado, o que competia ao mm. juiz era processuar nele até à audiência de instrução e julgamento, decidindo-o, nessa oportunidade, como entendesse de direito.

Reconheço que a anulação surtiu do nobre propósito do juiz de poupar fadigas às partes. Mas, à altura em que foi proclamada, importa em *juris ordine non servata*, constituindo surpresa para os AA., que já tinham o posseguimento assegurado, por força do saneador.

Provejo, por isso, o agravo, para mandar que a causa prossiga, julgando-a, afinal, o mm. juiz, como entender de direito. Custas pelos Agdos.

O SR. DES. MELO JÚNIOR: De acôrdo.

O SR. DES. MEROLINO CORRÊA: De acôrdo.

O SR. DES. PRESIDENTE: Deram provimento.

* * *

MUNICÍPIO — AUTONOMIA POLÍTICA — INCONSTITUCIONALIDADE.

— O município tem autonomia administrativa, em tudo quanto diz respeito ao seu peculiar interesse; mas tal autonomia não se estende até os amplos lindes da autonomia política.

— Se a instância de recurso tem por constitucional o diploma ou o ato vulnerado pela sentença, não há necessidade de afetação do caso ao Tribunal Pleno.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.191 — Relator Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Adoto o do dr. promotor de Alvinópolis, de fls. 70, que é sucinto e bem expõe a espécie. O MM. Juiz, como se assinala ali, houve por inconstitucional o disposto no § 2.º do art. 91 da Constituição Mineira, com a nova redação que lhe deu a lei n.º 3, de 30/XII/1951 e, em consequência, denegou o mandado, condenando o impetrante nas custas. Êste não se conformou e interpoz agravo, que, regularmente processado, subiu a esta Instância, onde oficiou o ilustre dr. Procurador Geral, suscitando a afetação de caso ao T. Pleno. — Em mesa, para julgamento, no 1.º dia desimpedido.

Em 24/1/58. — O. Mendes.

ACÓRDÃO

Examinados êstes autos de agravo de petição, n. 6191, de Alvinópolis, em que figuram como recorrentes o Juizo e Roberto Brandão Guimarães e recorrida a Câmara Municipal de Alvinópolis, decidiu a turma subscrita da 1.ª Câmara Civil: a) rejeitar a preliminar de afetação da hipótese ao Tribunal Pleno, suscitada pelo Exmo. Sr. Procurador Geral; b) dar provimento aos recursos, para, cassando a decisão recorrida, conceder a segurança impetrada pelo agte. na conformidade do voto do relator, apanhado pela taquigrafia, cuja cópia, devidamente autenticada, passa a figurar como parte integrante deste acórdão. Custas *ex causa*.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1958. — Merolino Corrêa, presidente c/voto — Onofre Mendes, relator — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. ONOFRE MENDES: (Lê o relatório). — Voto: — «Conheço do recurso e lhe dou provimento, para assegurar ao impetrante o direito de comparecer às sessões da C. Municipal, até que seu recurso seja definitivamente julgado pela Assembléia Legislativa. E que tal recurso tem efeito suspensivo, de acôrdo com o preceito constitucional do Estado. Não afeto o caso ao Tribunal Pleno, como sugere o eminente Procurador Geral, porque não tenho por inconstitucional o § 9.º, art. 91 da Const. Mineira.

E, nos casos em que a Câmara julgadora entenda ser constitucional o dispositivo acoimado do vício maior na sentença, não há necessidade de se ouvir o Tribunal Pleno. E' verdade que a pecha de inconstitucionalidade só se mantem, quando credenciado pelo voto da maioria absoluta do Tribunal, nos termos do art. 200 da Const. Federal. Mas, a constitucionalidade, é a regra e a inconstitucionalidade a exceção.

E se a instância de recurso tem por constitucional o diploma ou o ato vulnerado pela sentença, não há necessidade de afetação do caso ao T. Pleno. O MM. Juiz impressionou-se com a autonomia Municipal.

Esta, entretanto, se restringe, hoje, aos limites traçados pela Constituição Federal.

O Município tem, inegavelmente, autonomia administrativa, em tudo quanto diz respeito ao seu peculiar interesse. Mas, tal autonomia não se estende até os amplos lindes da autonomia política.

O assunto, aliás, tem sido objeto de acirradas polémicas em que se enristam as armas dos altos expoentes da literatura jurídica indígena.

Entretanto, todo o rififi jurídico se amaina, diante da placidez do preceito da Constituição de 1946. Aquela locução — peculiar interesse — que a Constituição de 1891 empregou e à custa de cuja interpretação tanta tinta se derramou e tantas noites de insônia foram varadas pelos juriconsultos, está hoje posta em seus devidos termos: escolha de prefeito-vice-prefeito e vereadores, por via de eleição; lançamento e arrecadação de impostos que lhe são atribuídos pela Constituição; administração e realização dos serviços públicos de interesse dos municípios.

Nada impede, entretanto, que, em escalões maiores, se pronunciem os representantes do povo na Assembléa Legislativa, sobre a manutenção, o resguardo dos direitos públicos subjetivos dos representantes da Municipalidade. O recurso instituído pela Constituição Mineira é saudável, porque visa filtrar as eventuais incursões do personalismo político, tão frequentes nas lamentáveis lutas de campanário, de que o nosso Estado tem sofrido as conseqüências.

¶ Não dou pela inconstitucionalidade do inciso constitucional mineiro vulnerado pela decisão apelada. Em conseqüência, de pleno acôrdo com o parecer do dr. promotor de Alvinópolis, concedo o mandado de segurança, reformando, nêsse ponto, a decisão recorrida, para que o impetrante possa continuar a fruir as prerrogativas decorrentes de seu mandato de vereador, enquanto a Assembléa Legislativa, à qual foi afeta a solução do caso, não se pronunciar sobre a cassação. Custas ex-causa.

O SR. DES. MELO JÚNIOR: De acôrdo.

O SR. DES. MEROLINO CORRÊA: De acôrdo.

O SR. DES. PRESIDENTE: Conheceram do recurso que foi unanimemente provido.

PRESTAÇÃO DE CONTAS — RELAÇÃO ENTRE MANDANTE E MANDATÁRIO

— A ação de prestação de contas somente cabe quando intentada pelo mandante contra o mandatário.

— Herdeiros não podem obrigar o administrador a prestar contas de rendimentos que pertencem à morta.

V.V. — A qualidade atual de herdeiro do administrador, não o isenta de prestar contas (Des. Ferreira de Oliveira).

APelação Nº. 14.289 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Trata-se de ação de prestação de contas que Adeodato de Andrade Rezende e sua mulher, d. Ofélia Barbosa de Rezende, movem contra Rui Barbosa de Rezende, cunhado e irmão dos autores, na comarca de Leopoldina.

I — Consta dos autos que, em 1906, faleceu Emílio Filgueiras Barbosa de Miranda, deixando viúva d. Delmira Otilia de Rezende Barbosa, carregada de filhos, a êsse tempo menores. O finado deixou bens, inclusive uma fazenda,

que tem a denominação de «Bela Vista», a qual foi partilhada entre a viúva meeira e os filhos.

Faltando-lhe experiência, tino administrativo ou disposição para cuidar de negócios, d. Delmira jamais dirigiu pessoalmente a fazenda, e o seu pequeno patrimônio teria desaparecido não fóra a presença, ao seu lado, de um parente, filho ou genro, tácitamente constituído seu procurador para a administração de tudo que lhe pertencia. Teriam sido administradores da fazenda e depositários dos bens e rendas pertencentes à viúva, sucessivamente, Raul, filho, Adeodato e João Meireles, genros.

Raul morreu jôvem, casado, mas sem filhos, tendo deixado para sua mãe uma herança, que, segundo os autores, representava, na época, um acréscimo de 50% no valor do patrimônio beneficiado.

Em 1925, pouco mais ou menos, Rui Barbosa de Rezende, o filho caçula de d. Delmira, já emancipado, tomou as rédeas da administração do patrimônio materno.

Em princípios de 1952, d. Delmira doou o imóvel «Bela Vista» aos filhos, não sem reserva do usufruto vitalício sobre o mesmo.

O óbito de d. Delmira ocorreu em 1955. Ainda nêsse ano, Rui comprou as partes dos irmãos e cunhados na fazenda «Bela Vista», tornando-se proprietário exclusivo do imóvel.

II — As contas que os autores reclamam são as da administração dos bens que pertenceram à finada d. Delmira nos anos de 1943 a 1955 (quando ocorreu o passamento de d. Delmira), bens que compreendiam a herança deixada por Raul, existente, ainda, em 1943.

III — O réu, citado, deduziu a sua defesa por meio de embargos.

Liminarmente, arguiu que «o autor» (sic) «é parte ilegítima e não tem interesse legítimo». É que, — diz — adquiriu todo o imóvel pertencente ao «autor» (sic), ou seja, seus 10 alqueires e fração de terras, dos 74 ditos doados aos 7 irmãos por d. Delmira, recebendo quitação do principal e acessórios. Se entre os acessórios se incluem os frutos e rendimentos (C. C., art. 59), — argumenta — não lhe cabe, evidentemente, a obrigação de prestar contas.

De meritis, sustenta o embargante que a seu favor milita a presunção de já haverem sido prestado as contas reclamadas. O longo tempo da administração (embora sem mandato expresso), a co-habitação do embargante com sua mãe sob o mesmo teto, a profunda confiança que os unia, etc., são «fatos que excluem, como é óbvio, a exigência de recibos e autorizam o reconhecimento de que as contas foram prestadas periodicamente» («Rev. For.», 89/471). No documento de fls. 19, — acrescenta o embargante — todos os filhos e genros de d. Delmira assinam um requerimento à Cooperativa dos Produtores de Leite de Leopoldina pedindo a devolução do capital da finada, adiantando o seguinte: — «declaram que são todos maiores e não fizeram inventário, por não haver bens a inventariar, pois houve doação em vida». Na certidão de óbito (fls. 14) lê-se idêntica declaração: — «não deixa bens a inventário».

IV — No saneador, as partes foram declaradas legítimas «ad-causam» e «ad processum». O réu agravou no auto do processo.

V — O juiz, afinal, julgou procedente a ação, assinando ao réu o prazo de 48 horas, após o trânsito em julgado da decisão, para apresentar as suas contas, sob pena de admitir-se que as apresentam os autores.

VI — A sentença foi publicada em audiência no dia 20 de agosto. O réu apelou no dia 3 de setembro; portanto, o recurso foi tempestivo. Os apela-dos ofereceram suas razões. Os autos vieram regularmente à secretaria d'êste Tribunal, onde recebam, em tempo, o preparo.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. des. Afonso Lages. — Belo Horizonte, 4 de novembro de 1957. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 14289, de Leopoldina, apelante — Rui Barbosa de Rezende e apelados — Adeodato de Andrade Rezende e sua mulher, acordam, em turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para julgar os autores carecedores de ação, vencido o relator, exmo. sr. des. Ferreira de Oliveira.

Custas, pelos autores — apelados.

Os fundamentos da decisão constam do voto do exmo. sr. des. Márcio Ribeiro, conforme cópia taquigráfica.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1958. — Afonso Lages, presidente e relator para o acórdão. — Márcio Ribeiro, vogal. — Ferreira de Oliveira, vencido, conforme voto colhido pela taquigrafia.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. FERREIRA DE OLIVEIRA (Lê o relatório). Voto: — Nêgo provimento aos recursos interpostos (agravo no auto do processo e apêlo final), confirmando a sentença apelada, que concluiu com acêrto, apesar dos erros que se notam na sua fundamentação.

Pode-se, firmar, em face da prova produzida nos autos, que o réu apelante, em época distante (muito antes de 1943), assumiu a administração da fazenda «Bela Vista», então de propriedade de sua genitora, entrando a gerir todos os negócios desta. Caso típico de mandato tácito, comprovado, nos autos, pelos depoimentos das testemunhas, por documentos diversos e, especialmente, pela confissão do próprio réu apelante.

Em 1952, d. Delmira doou todo o imóvel «Bela Vista» aos seus sete filhos, tendo, porém, reservado para si o usufruto vitalício.

Morta d. Delmira (1955), Rui adquiriu as partes dos irmãos, e cunhados, tornando-se proprietário exclusivo do imóvel. Mas, como alegam os autores apelados, a venda do imóvel, com suas benfeitorias, servidões, dependências e acessórios não abrange a cessão ou venda da «renda» que dito imóvel terá produzido para a antiga proprietária, depois, usufrutuária (d. Delmira).

Morta a mandante (d. Delmira), o mandatário (Rui), sujeito a contas da administração ou gerência, é reputado devedor dos herdeiros da primeira até que se liquidem («Repert. Geral de Jurisp.», de Spencer Vampré, II/112, ed. de 1926).

A presente é uma ação de prestação de contas que nenhuma semelhança apresenta com a ação de sonegados. O réu, sendo embora um dos herdeiros de d. Delmira, não é acionado nessa qualidade, mas na de ex-administrador e depositário dos bens e rendimentos de sua finada mãe.

A sua qualidade «atual» de herdeiro não o isenta da obrigação de prestar contas. E a declaração prestada, em conjunto, pelos herdeiros de d. Delmira, a respeito da inexistência de bens a inventariar (convém dizer de passagem: com o objetivo de obter o pagamento do capital da finada na Cooperativa dos Produtores de Leite, independentemente de alvará judicial), não vale como «quitação» de qualquer dívida ativa do espólio. Aliás, como notam os autores, essa declaração contém em si mesma um desmentido, pois o capital da finada na Cooperativa constituiria parte do ativo, ou ativo do espólio.

A ação — vale insistir — não — é um dos co-herdeiros contra um outro. Antes de ser herdeiro (só existe onde há herança), o réu foi o administrador exclusivo, e com carta branca, do patrimônio materno. Contra o administrador dos bens da finada genitora é que um dos co-herdeiros move a ação, estribado no art. 1580, parágrafo único, do Cód. Civil.

Rui não estava desobrigado de prestar contas, nem estas se presumem prestadas, como pretente. Nêsse sentido é a decisão do S.T.F. citado pelo próprio Rui (citado foi apenas o voto vencido do E. Edmundo Lins), do qual são as palavras que seguem:

«A obrigação de prestar contas resulta do simples fato do mandato e da sua aceitação. Não há lei, nem doutrina, que autorize a presunção de ficar o mandatário dispensado de prestar contas ao mandante, pelo fato de parentesco próximo entre ambos, ou a presunção de que as contas já foram realmente prestadas» (in Rev. do Sup. Trib. Fede., 65/86 a 88).

O SR. DES. AFONSO LAGES: Nego provimento ao agravo e dou provimento, em parte, a apelação.

O SR. DES. MÁRCIO RIBEIRO: Peço adiamento.

O SR. DES. PRESIDENTE: Adiado a pedido do sr. des. Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. MÁRCIO RIBEIRO: — Voto: Pelo relatório do eminente des. Ferreira de Oliveira, estava na suposição de que a fazenda Bela Vista pertencesse a d. Delmira em comunhão com os filhos.

Verifico, porém, que o imóvel coube exclusivamente àquela, tanto que em 1951 ela o doou aos descendentes, com reserva de usufruto para si:

As contas pedidas vão até a data da morte da devedora.

Assim sendo, parece-me evidente que os autores carecem da ação proposta.

Os rendimentos do imóvel cabiam todos a usufrutuária e somente a ela o administrador devia contas.

Se ao falecer d. Delmira restavam bens em poder do administrador (está provado agora que restavam) o que os autores, na qualidade de filha e genro da falecida, tinham e têm o direito de fazer é a aprovação do respectivo inventário e a posterior ação de sonegação se ainda se apresentar necessária, não obrigar o administrador a prestar contas de rendimentos que pertencem à morta e por ela poderiam legalmente ter sido consumidos, doados ou recusados.

Os autores antes da morte de d. Delmira, não tinham direito de participar dos possíveis lucros do imóvel.

As contas da administração não são, em suma, devidas a cada herdeiro, mas ao espólio.

Os dispositivos de lei aplicáveis à espécie são o art. 1580 do Cód. Civil e o art. 1782, êste citado pelo Juiz e aquele pelo recorrente.

Sem que se promova o inventário — os autores não podem reclamar dos réus qualquer parcela da herança.

E é somente de herança que se pode tratar — não de prestação de contas dos rendimentos do imóvel anteriores à da usufrutuária.

Quanto à fraude alegada na inicial, evidentemente não poderia também ser apurada por via de prestação de contas.

A herança de Rui não altera as conclusões a que se chega diante da doação de fls. 15, aceita por todos.

Não foi, pois, o réu administrador de um condomínio do qual participassem os autores — pelo menos isto não se pode afirmar enquanto a mesma doação, não for anulada em seu excesso.

Dou, pois, provimento para julgar os autores carecedores da ação proposta.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

O SR. DES. AFONSO LAGES: Em vista das considerações expendidas pelo exmo. sr. des. Márcio Ribeiro, adiro ao seu voto, dando provimento para julgar os autores carecedores da ação.

O SR. DES. PRESIDENTE: Deram provimento para julgar os autores carecedores da ação, ficando vencido o exmo. sr. des. Ferreira de Oliveira.

* * *

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DESQUITE

— Honorários de advogado não são devidos nas ações de desquite.

APELAÇÃO N.º 14.221 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

A sentença de fls. 55v/57 (cuja parte expositiva retrata com fidelidade a espécie em julgamento) decretou o desquite do casal Belmiro Sebastião Rosa, Edite Quirino Rosa, por ter como suficientemente provado o adultério da mulher (art. 317, n.º I do Cód. Civil) e não haver o MM. Juiz conseguido se convencer do alegado perdão tácito, por coabitação posterior ao deslize, nem da procedência da reconvenção oposta pela mulher, que se fundou em injúria grave (art. 317, n.º III do cit. Código), injúria, entretanto, que consistiria na propalção de sua má conduta pelo marido.

Como consequência foi a mulher, ré na ação e reconvinde condenada nas custas e demais comissões previstas na lei civil.

Ela apelou, tempestivamente, às fls. 59/61. As suas razões respondeu o apelado com as de fls. 65/68, não se notando, aliás, qualquer irregularidade no processamento do recurso.

A Procuradoria Geral manifestou-se, às fls., pelo seu desprovimento. A revisão.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1957. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.221, da comarca de Belo Horizonte, apelante Edite Quirino Rosa, apelado Belmiro Sebastião Rosa, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando à decisão o relatório retro, dar, em parte, provimento à apelação, apenas para relevar a ré do pagamento de honorários de advogdo. C. em proporção.

A inicial pediu fosse a ré condenada às custas e «demais pronunciações de direito, inclusive honorários de advogado». A sentença, condenando-a «às custas do processo e demais cominações previstas na lei civil», implicitamente lhe impôs a condenação nos honorários pedidos.

Mas estes, segundo jurisprudência farta tranquila, não são devidos nas ações de desquite.

Este, porém, o único reparo a fazer à sentença apelada.

O adultério da mulher ficou realmente provado, o que faz cair a matéria da reconvenção e o perdão daquela não consta de prova concludente.

A este respeito, isto é, sobre a alegada coabitação dos cônjuges após o adultério, o único fato, que ficou cabalmente provado, pela prova testemu-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

nal, foi a mudança do marido para o quartel, onde passou a morar isto parece tornar impossível ou, pelo menos, problemática a alegada coabitação.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1958. — Afonso Lages, presidente com voto. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda, revisor.

* * *

POSSE — TRANSMISSIBILIDADE DE VÍCIOS — SUCESSOR POR TÍTULO SINGULAR.

— A posse que começou violenta, clandestina ou precária, mantém esses caracteres que se transmitem aos sucessores por título universal, salvo, quanto à violência e à clandestinidade, provando-se que cessaram.

— Uma ação não é possessória porque vise a posse, mas porque tutela a posse.

— Em se tratando de posse de sucessor por título singular não participa este dos vícios que ela possa ter.

APELAÇÃO N.º 13.199 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Hermenegildo Antônio e sua mulher declarando-se senhores e possuidores de terras que confrontam com as de José Vitor da Silva, contra este moveram lide possessória, logrando manutenção liminar.

Alegam os autores que o réu fez uma abertura e passagem na cerca entre os imóveis que lhes pertencem, praticando, assim, ato manifesto de turbação de posse.

Contestando a ação argüi o réu que é antiga a questão da divisa dos dois prédios, existindo um bêco de dois metros de frente entre os imóveis o qual fora cedido a Camillozzi, como consta do documento de fls. 14; que os autores adquiriram e demoliram, em parte, o prédio, na confrontação com o réu, pretendendo invadir a área limítrofe de propriedade do réu, surgindo uma lide de tapumes em que os autores foram julgados carecedores da ação; que o terreno dos autores tem apenas 20 metros de frente (doc. de fls. 13) e não pode, por isso, abranger a área do bêco que possui dois metros.

Do despacho saneador não houve recurso.

Produziram-se provas por documentos, testemunhas e perícia.

Pela sentença de fls. 62 a 66, o magistrado julgou procedente a lide e condenou o réu nas custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa. O vencido apelou tempestivamente. Preparo regular. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1957. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n.º 13.199, da comarca de Ponte Nova, em que é apelante José Vitor da Silva e são apelados, Hermenegildo Antônio e sua mulher.

Por votação unânime e integrante neste, o relatório de folhas, acôrda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento ao apêlo e confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a sentença de primeira instância. A decisão recorrida mostrou a improcedência da contestação que se assenta na falta de prova de domínio dos autores sobre a faixa dos dois metros entre os dois prédios, já que somente adquiriram um imóvel com

vinte metros de frente, como consta da certidão de fls. 13 e ainda porque Pedro Camillozzi, antecessor dos autores, vinha se utilizando da citada faixa de terreno a título precário sendo, portando, também precária a posse dos autores, desde que nos termos do art. 492, do Código Civil, a ninguém é lícito, por mero ato de sua vontade, mudar a causa de sua posse. Decidiu muito bem o magistrado demonstrando que a espécie versa lide puramente possessória e, sendo assim, é a posse e não o direito à posse, o ponto alto da indagação.

Uma ação não é possessória porque vise a posse, mas porque tutela a posse. «A ação possessória tutela a posse como situação meramente de fato». Isso quer dizer que na lide possessória não se escogita de domínio a não ser quando a **exceptio proprietatis** surge como defesa levantada por ambos os litigantes, ou melhor, quando ambas as partes disputam a posse a título de proprietários. E não é essa a hipótese **sub-judice**.

Por outro lado o dr. Juiz a quo deixou igualmente esclarecido a inaplicabilidade à espécie, do art. 492, do Cód. Civil, trazido à colação pelo réu. Como ensinam os civilistas, a posse que começou violenta, clandestina, ou precária, mantém esses caracteres que se transmitem aos **sucessores por título universal**, salvo quanto à violência e à clandestinidade, provando-se que cessaram. Em se tratando de posse de **sucessor por título singular**, a regra é outra, porque a posse começando na própria pessoa deste, não sendo a continuação da posse daquele de quem havia recebido a coisa, não participa dos vícios que esta possa ter.

É verdade que o sucessor por título singular pode juntar a sua posse a de seu antecessor. Isso, porém é uma faculdade sua; um direito sem que ele não há de querer usar se a posse de seu antecessor for viciosa.

No caso dos autos, nenhuma dúvida remanesce no tocante á posse dos autores. E a ação possessória é apenas, para o conhecimento da posse como uma questão de fato, ficando o direito de propriedade para o petitório, desde que ocorreu turbacão violenta daquela posse por parte do réu que tentou fazer justiça pelas próprias mãos.

Negam, pois, provimento á apelação.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1958. — **Aprígio Ribeiro**, presidente com voto. — **Gonçalves da Silva**, relator. — **João Martins**, revisor.

* * *

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONTRATO VERBAL — EFEITOS

— Os serviços profissionais, como é curial, podem ser contratados verbalmente, sendo admissível prová-los por testemunhas.

— A obrigação do mandante de pagar remuneração ao mandatário decorre da lei, ainda que o negócio não surta o almejado efeito, salvo dolo ou culpa.

APELAÇÃO N.º 14.356 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

O dr. Álvaro Benício de Paiva propôs ação ordinária de cobrança de honorários de advogado contra o dr. Adrião Campos Valadares e este contestou o pedido, mas o dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara julgou procedente a lide e mandou apurar o quantum devido em execução.

É contra essa sentença que o vencido apela (fls. 46), querendo-lhe a reforma integral, porque indvidos reputa os honorários, não havendo procuração nem contrato escrito para que se fizesse a cobrança extrajudicial de cheques emitidos por terceiro.

O apelado contra-arrazoou (fls. 52), procurando destruir a argumentação do recorrente. A apelação, a remessa e o preparo são oportunos. Os autos irão ao ilustre Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1957. — **Merolino Corrêa**,

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.356, de Belo Horizonte, em que é apelante o dr. Adrião Campos Valadares e apelado o dr. Álvaro Benício de Paiva, acordam os Juizes em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incluindo neste o relatório de fls. 61, negar provimento á apelação e confirmar a sentença recorrida, cujos fundamentos permanecem firmes e não destoam do direito e da prova dos autos.

Os serviços profissionais, como é curial, podem ser contratados verbalmente, sendo admissível prová-los por testemunhas. Não se presume a gratuidade, que é a exceção, quando inexistir o contrato ou a procuração ao advogado que os prestou. Seu valor, em princípio, não tem relação direta com a causa nem com o respectivo valor, pois que deve prevalecer o critério **pro labore**.

SEBASTIÃO DE SOUZA esclarece que:

«O regulamento da Ordem não cogitou do arbitramento como meio de fixar os honorários, dando somente aos advogados o direito de contratá-los verbalmente ou por escrito» («Honorários de Advogado», 2.ª ed., pág. 89).

Mesmo que haja dissídio na doutrina sobre a natureza do contrato advocatício, predomina a opinião dos que consideram o trabalho dos advogados como de serviços imateriais, sendo que a procuração é apenas o meio pelo qual se habilita o profissional do direito ao patrocínio da causa.

A obrigação do mandante de pagar remuneração ao mandatário decorre da lei (Cód. Civil, art. 1.310), ainda quando o negócio não surta o almejado efeito, salvo dolo ou culpa, dizendo CARVALHO SANTOS que, «em falta de ajuste com referência ao quantum da remuneração, devem os salários ou honorários ser arbitrados» (Cód. Civ. Bras. Interp. XVIII-280).

E in casu o autor provou satisfatoriamente a prestação de serviços ao apelante na cobrança amigável dos cheques emitidos por Omar Martins Ferreira. Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1958. — **Merolino Corrêa**, presidente e relator. — **Onofre Mendes** — **Melo Júnior**.

* * *

DIVISÃO — RECONHECIMENTO DE «IUS PROPRIETATIS»

— Tanto a divisão quanto a demarcação são ações pessoais, nas quais a função judicial é apenas discriminativa. Se, entretanto, o pedido envolve o reconhecimento do IUS PROPRIETATIS a ação adquire a qualificação de REAL. Pouco altera, entretanto, a queixa de esbulho possessório, que é consequência natural do FINIUM REGUNDORUM.

APELAÇÃO N.º 13.978 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Antônio Vasconcelos da Silva e outros propuseram contra Joaquim José

de Medeiros ação demarcatória para aviventação dos rumos da linha divisória entre seus prédios, alegando que a fazenda Tomba Perna, situada em Itamogi, pertencera a José Furtado de Medeiros Sobrinho e sua mulher. Falecendo esta, o viuvo, seus filhos e genros promoveram a divisão do imóvel, conforme documento a fls. 11, sendo a divisão julgada por sentença de 5 de novembro de 1924. Em 14 de março de 1938, vendeu a herdeira Alzira Gabriela do Nascimento, casada com Aureliano Olímpio de Medeiros, sua parte a Reinaldo Vasconcelos e outros, filhos do autor em primeiro plano nomeado.

Houve demarcação dos quinhões, na ação divisória dos imóveis «Posses» «Tomba Perna», «Vidigal» e «Cachoeirinha», mas a precariedade dos marcos não evitou o desfazimento dos limites entre as propriedades dos autores e réus, sendo que somente Joaquim José de Medeiros opõe resistência à aviventação pretendida, chegando mesmo a levantar cerca fora de suas divisas, com invasão de terras alheias. Explica afinal que a aviventação deverá ser feita na linha lindeira que começa em uma cova, à beira do ribeirão Tomba Perna, perto de um pau de canela, rumo acima do caminho até outra cova, perto de um pau de jacarandá, com sinal de lavragem, dividindo com os réus.

Contestada a ação (fls. 29), julgou-a improcedente o juiz (fls. 125-128), o que deu motivo à apelação, regularmente processada, e os autos subiram, foram preparados e distribuídos, opinando o dr. Sub-procurador pelo provimento. Assim relatados, passo os autos ao ilustre revisor.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1957. — **Merofino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n.º 13.978, da comarca de Itamogi, sendo apelantes Antônio Vasconcelos da Silva e sua mulher, e apelados Joaquim José de Medeiros e sua mulher, acordam, os juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, incorporando a este o relatório de fls. 156, dar provimento à apelação e reformar a sentença apelada, para julgar procedente a ação e determinar a aviventação de rumos requerida, pagas as custas pelos vencidos.

A demarcatória é a ação que tem o proprietário para extremar seu prédio do de seus vizinhos, pela fixação de novos rumos ou aviventação dos existentes. Tanto a divisão quanto a demarcação se classificam como ações pessoais, cumprindo apenas distinguir se o objetivo das partes é fixar rumos ou aviventar os apagados, ou se o pedido envolve o reconhecimento do **ius proprietatis**. No primeiro caso, a função judicial é tão somente descriminativa; no segundo, a ação perde o característico de **pessoal** para adquirir a qualificação de **real**. Pouco altera, entretanto, a queixa de esbulho possessório, que é consequência natural de **finium regundorum**.

Na hipótese vertente, o que postulam os autores-apelantes é obter a reforma da decisão recorrida, sem embargo da divisão do imóvel «Tomba Perna», julgada por sentença de 5 de novembro de 1924, para que se proceda à aviventação dos rumos da linha divisória entre sua propriedade e a do seu confinante, o apelado Joaquim José de Medeiros.

Perfeitamente razoável o pedido. Líquido e certo o direito dos autores. Pretendem somente dirimir a dúvida remanente em torno das lindes de sua propriedade, prevenindo a invasão de suas terras pelo vizinho, porque, com o decorrer do tempo, os marcos divisórios desapareceram. Não é verdade que estejam reivindicando a área invadida. Querem apenas viver em paz com seus confinantes, evitando rixas e tormentos que dão, por vezes, origem a crimes odientos.

Assim armados da melhor intenção, demonstram os apelantes que já não existem as covas da antiga divisão, na intersecção da linha que, partin-

do da cova em que há um toco de esticador dentro, à margem do ribeirão Tomba Perna, perto de um pau de canela, segue rumo a outro pouco acima de um caminho, na divisa com Joaquim Medeiros. — O laudo de fls. 85, corroborado pelo de fls. 95, varre qualquer dúvida quanto à confusão de limites existente nesse local, por não haver mais a cova inicial da divisão antiga. Além disso, para um dos peritos, o pau de canela não serve de marco divisório entre as duas propriedades, o que precisa ser esclarecido definitivamente.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1958. — **Merolino Corrêa**, presidente e relator. — **Onofre Mendes**. — **Melo Júnior**.

* * *

RENOVATÓRIA — CRIADOR DO FUNDO DE COMÉRCIO

— **Só tem direito à renovação da locação o locatário criador do fundo de comércio, e não o seu simples explorador.**

— **V. v.: — A finalidade da Lei de Luvas é sem dúvida assegurar não somente àquele que criou um fundo de comércio, senão também ao que desenvolveu um fundo modesto e rudimentar. (Des. Onofre Mendes).**

— **APELAÇÃO N.º 13.824 — Relator da apelação: Des. MELO JÚNIOR. — Relator para os emb.: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA**

RELATÓRIO

Vitorio Angelo Daldegan, proprietário de um Pôsto de Abastecimento de gasolina e lubrificantes em Juiz de Fôra, deu em locação o referido Pôsto, com um prédio residencial anexo (avenida Rio Branco, 1.180) a José Januário Salgado, pelo prazo de cinco anos.

Seis meses antes do vencimento do contrato, o locatário José Januário Salgado ajuizou ação renovatória, pretendendo a renovação da locação nas mesmas bases do contrato, oferecendo novo fiador e instruindo o pedido com prova de quitação fiscal e de estar em dia com o pagamento do aluguel.

O locador ofereceu contestação, alegando que o Autor carece da ação porque o fundo de comércio não lhe pertence, mas constitui objeto do contrato de locação, que há falha na indicação do nome do fiador e que não seria possível a renovação nas bases propostas na inicial.

Saneador sem recurso, seguido de perícia no imóvel.

Audiência de instrução e julgamento com esclarecimentos prestados pelos peritos e debate oral.

Afinal, o Juiz proferiu a sentença (fls. 88), julgando o Autor carecedor da ação e condenando-o ao pagamento das custas.

Em tempo, o vencido interpôs o recurso de apelação, que foi regularmente processado. Remessa e preparo nos prazos legais. À conclusão do emittente Desembargador Revisor. — Belo Horizonte, 26 de agosto de 1957. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível n.º 13.824, da comarca de Juiz de Fôra, apelante José Januário Salgado, apelado Vitorio Angelo Daldegan, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do exmo. desembargador Onofre Mendes e inte-

grando neste o relatório de fls. 111, em negar provimento à apelação e confirmar, por seus próprios fundamentos, a decisão de primeira instância.

Conforme é de geral conhecimento, a lei de luvas visou proteger não propriamente o locatário, mas sim o fundo de comércio.

Na espécie de que falam os autos, o fundo de comércio pertence ao locador e foi objeto do contrato de locação, vindo-se às fls. 8 a relação dos objetos que constituem esse fundo de comércio e foram incluídos no contrato. E por esse contrato (cláusula quarta), comprometeu-se o arrendatário a, findo o prazo da locação, a devolver o posto com todos os seus pertences e até com o seu primitivo nome: Posto Daldegan.

Verdade é, e inegável (fato não contestado e comprovado pela perícia) que o locatário ampliou o fundo de comércio e deu maior impulso ao movimento do Posto.

Mas quando o Autor arrendou e ocupou o imóvel, já ali funcionava o POSTO DALDEGAN — para abastecimento de gasolina e lubrificantes e para lavagem de automóveis. O ponto comercial já existia e fôra criado pelo Réu. O Autor recebeu o estabelecimento, inclusive o fundo de comércio, na qualidade de locatário, tendo melhorado as instalações e dado maior destaque ao movimento comercial do posto.

Mas, o primitivo, o verdadeiro fundo de comércio, aquele que realmente fixou o ponto comercial para abastecimento de lubrificantes e lavagem de veículos motorizados, sempre pertenceu ao Réu e foi incluído no contrato de locação.

O simples fato de ter o locatário ampliado o estabelecimento, fazendo algumas novas instalações, não tem o condão de colocá-lo sob a proteção da lei de luvas. Isso mesmo já foi decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em aresto oportunamente invocado na sentença e que se encontra na Revista dos Tribunais, vol. 204, págs. 621/626.

A proteção a que alude o decreto 24.150, de 1934, é dispensada ao proprietário do fundo de comércio ou indústria, a quem o criou ou dêle se tornou titular por via de cessão ou sucessão.

O Autor, como simples arrendatário do fundo comercial, não tinha mesmo qualidade para se valer da ação renovatória. Por isso bem decidiu o Juiz julgando-o carecedor da ação. Pague o Apelante as custas.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1957. — **Merolino Corrêa**, presidente e revisor. — **Melo Júnior**, relator. — **Onofre Mendes**, vogal, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas e que deve ser junto a êste autos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES: Meu voto é o seguinte: «Data venia de meus eminentes colegas, dou provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, julgar procedente o pedido e decretar a renovação do contrato de locação em causa por mais cinco (5) anos; mediante o pagamento do aluguer que o juiz fixar, de acôrdo com os elementos que colher dos autos.

Não sufrago a exegese alienígena em que se estriba o Apelado, por seus doutos patronos, porque a mim me parece que tal hermenêutica contraria o espírito da chamada Lei de Luvas, decr. lei 24.150, cuja finalidade é sem dúvida assegurar, não somente àquele que criou um fundo de comércio, com o produto de seu labor cotidiano, senão também ao que desenvolveu e fez que se ampliasse e crescesse, atraindo a clientela, um fundo modesto e rudimentar, o direito à renovação do contrato de locação.

Parece-me que o exame de questões dessa natureza há de se cingir às feições peculiares de cada caso concreto. Ainda nesse terreno, seria arriscado padronizar decisões, ou fixar doutrina anquilosada em torno de problema ju-

rídico cuja solução há de brotar da fisionomia especial com que se apresenta a equação ao espírito do aplicador da lei.

É certo, absolutamente certo, que se o locatário se limita a explorar o fundo cedido, ou arrendado, sem lhe acrescer qualquer novidade, mantendo-o nas mesmas condições em que o recebeu do locador, nenhum direito lhe assistirá à renovação. Em tal conjuntura, findo o prazo e desde que ao locador não convenha a continuação do contrato, não seria justo que se lhe opusessem restrições à retomada.

Mas, se o locatário recebe um fundo de comércio rudimentar, mal aparelhado, sem condições bastantes para atrair a clientela e o amplia consideravelmente, melhorando as instalações, aprimorando o aparelhamento e com isso pondo o estabelecimento em condições de captar cada vez maior clientela, seria ilógico e injusto entender que não se enquadraria o seu esforço no benefício da Lei de Luvas, pelo simples argumento de não ser êle o criador do fundo de comércio.

É sabido que esse aparelhamento entra na constituição do fundo de comércio, como parte integrante e de grande relêvo de qualquer estabelecimento comercial. O crédito e a confiança, que multiplicam a clientela, dependem desse fator. Consequentemente, no exame das relações jurídicas entre locador e locatário, se impõe a ponderação desse elemento.

Suponha-se, em verdade, que A dê em aluguer a B, para explorá-la, no prazo de 5 anos, uma casa de pasto, pobremente aparelhada e que só haja conseguido atrair freguesia recrutada na classe proletária. E o locatário, dando vasão a seus ideais de progresso, a transforme, em pouco tempo, em um restaurante confortável, munido de aparelhamento moderno que o coloque em condições de concorrer com os melhores da cidade: alfaias, baixelas e cristais de primeira ordem, lustres, ventiladores, balcão frigorífico, etc.

Em verdade, o locatário, num caso desses, criou também um fundo de comércio, cujas dimensões de forma alguma poderão ser comparadas às do rudimentar fundo que constituiu objeto do contrato inicial. E não seria justo que todo esse esforço, que equivale e supera o da mera criação de um fundo de comércio mediocre, se perdesse, à míngua de proteção da Lei de Luvas, por obra de uma interpretação literal de seus preceitos e sem atenção ao espírito que deve iluminá-la e que inspirou o legislador.

Pois, no caso destes autos, é precisamente isto o que está acontecendo: basta um confronto entre a relação de fls. 8, onde foram inventariados os pertences do posto, no início da locação, e a de fls. 68, onde foram arrolados os bens acessórios do posto, nele inovados pelo locatário, para se concluir, sem esforço de cálculo ou de raciocínio, que foi o locatário quem realmente criou o fundo de comércio representado atualmente pelo Posto Daldegan. O número de máquinas, para lavagens, compressores, elevadores, com potência e tonelagem adaptáveis às necessidades de um moderno estabelecimento dessa natureza, o número de tanques e sua capacidade, para gasolina, óleo Diesel e querosene, o número de bombas, manual uma e elétricas outras, acrescidas ao posto, a modernização do sistema de iluminação, que, de lâmpadas comuns, passou a ser feita com lâmpadas fluorescentes, além do transformador de 16 KW e do barracão, tudo está a demonstrar que foi o autor, locatário, quem pôs o Posto locado em situação de se ombrear com os melhores dessa gênero, numa cidade de interior, posição a que nem de longe poderia aspirar um posto de gasolina aparelhado com os modestos pertences da relação de fls. 8.

Também não tem razão o Apelado quando insinua a impossibilidade de se renovar o contrato por haver feito parte integrante dêle uma casa residencial, sita ao lado do posto. Não há quem não perceba que tal residência, no caso, é mero acessório do posto, que é o objeto principal do contrato, figurando, no conjunto, como elemento necessário ao negócio, desde que destinada à residência do gerente ou encarregado, certo de que, em estabelecimen-

to dessa natureza, sujeito a permanente vigilância e a plantões noturnos, para atender à clientela, tal casa de residência do encarregado é inseparável do conjunto.

Em face dessas considerações, tenho por legítima a pretensão do autor, ora Apte.

E é por isso que, data venia, provejo o recurso, condenando nas custas o R., ora Apdo. Ressalvo às partes, como determina a lei, o direito de, após o curso de três (3) anos da renovação, modificarem as condições que forem estipuladas, se se operarem alterações no custo de vida que justifiquem a revisão.

O SR. DESEMB. MELO JÚNIOR: Não obstante o brilhantismo do voto do ilustre colega, mantenho meu voto. Acho que o fundo de comércio, aqui, foi criado, realmente, pelo apelado. A outra parte apenas o desenvolveu, mas quem criou o fundo de comércio que a Lei de Luvras visa proteger foi exatamente o apelado.

Esse desenvolvimento não dá ao apelante o direito à renovação contratual protegida pela Lei de Luvras.

Quanto à outra parte, estou de pleno acôrdo. A casa de residência é mero acessório; o principal é o pôsto, pelo seu valor e, principalmente, pela sua finalidade.

Mantenho meu voto, data venia, e continuo negando provimento.

O SR. DESEMBARGADOR MEROLINO CORRÊA: Sou um velho admirador do talento e da inteligência do eminente colega Onofre Mendes, que hoje integra esta Câmara. Acompanhei com religiosa atenção o desenvolvimento do seu voto, mas não me convenci do desacôrto do meu voto e do agora mantido pelo ilustre Desemb. Melo Júnior.

O juiz não julga por hipótese, mas segundo o caso concreto. O desenvolvimento do pôsto estava previsto no próprio contrato que se quer renovar. De maneira que a questão não fica, a meu ver, alterada pelo fato de o locatário haver desenvolvido o pôsto de gasolina que recebeu em pleno funcionamento.

Quanto à parte da casa, não há divergência.

O EXMO SR. DESEMB. MELO JÚNIOR: Quanto à segunda parte, estamos de acôrdo: trata-se de simples acessório do imóvel.

O EXMO. SR. DESEMB. MEROLINO CORRÊA: O contrato que vem apenso ao libelo é muito claro: o arrendamento compreende os imóveis. Por êle se percebe, nitidamente, que já existia um fundo de comércio.

(O Exmo. Sr. Desemb. Merolino Corrêa lê o contrato acima referido).

O EXMO SR. DESEMB. ONOFRE MENDES: Se V. Excia. ler a relação de fls. 8 e a de fls. 68, V. Excia., verá logo que o que existia era um princípio de fundo de comércio mediocre. Não tinha compressor, não tinha elevador, nada disso...

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE: Negaram provimento, contra o voto do exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMB. MELO JÚNIOR: «Tomo conhecimento da apelação, mas nego-lhe provimento, confirmando a decisão de primeira instância, por seus próprios fundamentos».

Realmente, a meu vêr, decidiu bem o digno magistrado da primeira instância, ao julgar o Autor José Januário Salgado carecedor da ação renovatória.

Como é sabido, a lei de luvras visou proteger o fundo de comércio e não propriamente o locatário.

No caso sob julgamento, o fundo de comércio pertence ao locador e foi objeto do contrato de locação. As fls. 6 dos autos vê-se a relação dos obje-

tos que constituem êsse fundo de comércio e foram incluídos no contrato. Verdade é, e inegável (fato não contestado e comprovado pela perícia) que o locatário ampliou êsse fundo de comércio e deu maior impulso ao movimento do Pôsto.

Mas, quando o Autor arrendou e ocupou o imóvel já ali funcionava o Pôsto Daldegan — para abastecimento de gasolina e lubrificantes e lavagem de automóveis. O ponto comercial já existia e fôra criado pelo Réu. O Autor recebeu o estabelecimento, inclusive o fundo de comércio, na qualidade de arrendatário, tendo melhorado as instalações e dado maior impulso ao movimento comercial do Pôsto.

Mas o primitivo; o verdadeiro fundo de comércio, aquele que fixou realmente o ponto comercial para o Pôsto de Gasolina sempre pertenceu ao Réu e foi por êste incluído no arrendamento.

O simples fato de ter o locatário ampliado o estabelecimento, fazendo algumas novas instalações, não tem o condão de colocá-lo sob o amparo da lei de luvras. Isso mesmo já foi decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em aresto oportunamente citado na sentença e que se encontra na Revista dos Tribunais, vol. 204, págs. 621/626.

A proteção a que alude o decreto 24.150, de 1934 é dispensada ao proprietário do fundo de comércio ou indústria a quem o criou ou dêle se tornou titular por via de cessão ou sucessão.

E o Autor é um simples arrendatário do fundo comercial. Não podia, portanto, não tinha qualidade — para se valer da ação renovatória».

O SR. DESEMB. MEROLINO CORRÊA: «Nego provimento à apelação e dou por certa e confirmada a sentença de fls. 88, cujos fundamentos são conformes ao direito e à prova dos autos».

Não houve preclusão do saneador, quanto à matéria de carência da ação proposta. Podia o Juiz na sentença final decidir, como decidiu, isto é, julgando o autor carecedor da renovatória.

No mérito, observo que o próprio apelante reconhece a existência do fundo de comércio, embora modesto, pertencente ao locador e do contrato de arrendamento se vê que havia no local — Av. Rio Branco com a Rua Mariano Procópio — um pôsto de gasolina e lubrificante, denominado Pôsto Daldegan. Logo, o fundo de comércio pertence ao apelado, o único que pode invocar a proteção da chamada Lei de Luvras, pouco importando que o locatário houvesse introduzido melhoramentos e ampliações ao pôsto arrendado, em pleno funcionamento. Muito menos impressiona o argumento de que o aluguel fosse de Cr\$ 4.360,00 apenas, por mês, ou que o referido pôsto tivesse renda pequena, face à atual crise financeira que multiplica o valor de tudo e avilta o poder aquisitivo da moeda. O que a Lei de Luvras pretende impedir é justamente a exploração da atividade criadora do locatário comerciante e não mero arrendatário de um fundo de comércio já existente e mencionado no contrato de locação. O escudo da Lei de Luvras não favorece a pretensão do apelante».

O SR. DESEMB. ONOFRE MENDES: Peço adiamento.

O SR. DESEMB. PRESIDENTE: Adiado a pedido do Sr. Desemb. Onofre Mendes.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Em Juiz de Fora, José Januário Salgado foi julgado carecedor da ação que propôs contra Vitorio Angelo Daldegan, visando a renovação compulsória da locação de um pôsto de gasolina. O venerando acórdão de fls. 113/114 confirmou a sentença de primeira instância, contra o voto do eminente desembargador ONOFRE MENDES. Vieram, então, os embargos de fls. 122/127. Recurso tempestivo, regularmente processado e preparado.

Feita a revisão, distribuem-se cópias deste relatório e das notas taquigráficas constantes dos autos. — Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1958. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes n.º 13.824, da comarca de Juiz de Fora, em que são embargante e embargado, respectivamente, José Januário Salgado e Vitório Ângelo Daldegan, acordam em Primeira Câmara Civil de Embargos, adotado como parte integrante deste o relatório «retro», desprezar os embargos, contra o voto do Exmo. Sr. desembargador ONOFRE MENDES, para manter, por seus próprios fundamentos, o venerando acórdão embargado.

Trata-se de ação renovatória de locação, que o autor tinha por protegida pela Lei de Luvas.

De lembrar, antes de mais nada, que o referido diploma legal (dec. n.º 24.150, de 1934), dispõe apenas sobre a renovação dos contratos de arrendamento de prédio, urbano ou rústico, destinado, pelo locatário, a uso comercial ou industrial (art. 1.º). Tendo em vista a letra da lei, portanto, o direito à renovação da locação só a tem o locatário criador do fundo de comércio. A jurisprudência, ainda vacilante e contraditória, é que tem emprestado à lei uma certa elasticidade, se assim podemos dizer, estendendo o seu manto protetor sobre o simples explorador do fundo de comércio. Alguns julgados há que chegam a sustentar que a condição de criador do fundo de comércio desaparece quando ele próprio cede a outrem, temporariamente embora, a continuação do seu negócio. Tal ponto de vista, sobre não encontrar o menor apoio na letra da lei, contraria injustificavelmente o direito do proprietário.

No caso dos autos, o locador, proprietário do posto de gasolina, que ele próprio construiu e por muito tempo explorou, teve o maior cuidado, ao transferi-lo, por locação, ao embargante, de garantir, de conservar, de reservar para si aquela condição de criador do fundo de comércio, e, conseqüentemente, de recebê-lo de volta finda a locação. As cláusulas 4.ª, 5.ª e 6.ª do contrato (fls. 7) deixaram tudo muito bem esclarecido.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Merolino Corrêa**. — **Melo Júnior**. — **Onofre Mendes**, vencido, na conformidade do que consta das notas taquigráficas e do voto proferido ao tempo da apelação, que *data venia*, mantenho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMB. FERREIRA DE OLIVEIRA: Lê seu voto, concluindo: «Desprezo os embargos».

O SR. DESEMB. MEROLINO CORRÊA: Voto: «Não obstante o brilho da argumentação desenvolvida pelo advogado do embargante, desprezo os embargos, para manter o acórdão embargado, por seus fundamentos.

Não criou o embargante o fundo de comércio e não faz jús à pretendida renovação de arrendamento. Não é possível deturpar um contrato de transferência eventual e temporário de fundo comercial, para transformá-lo em estabelecimento mercantil próprio, sob a alegação de ter sido melhorado e ampliado esse fundo de comércio já existente no local. Os julgados a que se apega o embargante não refletem a mesma situação jurídica visível nos autos. É que não deixou o proprietário do fundo de comércio de exercitar, definitivamente, sua exploração; cedeu-a, sim, temporariamente, mediante contrato ao embargante.

A lei de luvas protege o fundo de comércio, razoavelmente, mas não contra o seu próprio criador e em favor do arrendatário. Seria desvirtuar a

finalidade social da lei permitir que o proprietário perdesse o seu ponto, mudando o ramo de comércio ou indústria, para se beneficiar o simples locatário com a renovação do contrato».

O SR. DESEMB. ONOFRE MENDES: — *Data venia* dos eminentes colegas, recebo os embargos, aliás, calcado em meu voto vencido. A propósito da afirmativa feita da tribuna, pelo ilustre advogado da embargada, de que eu não prestei atenção à situação do posto de gasolina quando foi locado ao embargante e à situação atual, eu devo dizer que isso foi precisamente um dos motivos de meu voto vencido.

Para melhor esclarecimento, vou ler trechos de meu voto (Lê o voto).

Basta um conflito entre a relação de fls. 8, onde foram inventariados os pertences e a de fls. 68, onde foram arrolados os bens para se concluir que o que existia era um fundo de comércio mediocre. Aliás, VV. Excias. não de concluir isto pela simples leitura dessas relações. Foi ele, o embargante, o real criador do posto de gasolina.

Na ocasião da locação só havia uma bomba manual, muito mediocre.

Estava eu perfeitamente a par da situação da bomba na ocasião da locação e na ocasião do pedido de renovação. Não haveria de proferir um voto sem estar perfeitamente informado das diversas condições da causa, especialmente esta questão que tem repercussão extraordinária na decisão deste feito.

Recebo os embargos.

O SR. DESEMB. MELO JÚNIOR: Desprezo tranquilamente estes embargos, «*data venia*» do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes. Houve, realmente, aumento de instalação.

Existia um fundo de comércio que merecia proteção, mas principalmente porque este posto foi alentado ao embargante com esta condição de ser melhorado. Desprezo os embargos.

O SR. DESEMB. PRESIDENTE: Desprezaram os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — PRESCRIÇÃO

— Se o contrato entré o advogado e a Prefeitura não marcou data de vencimento, é certo que o prazo prescricional somente poderia começar a correr da decisão final dos processos.

V. v. — Tendo sido o advogado notificado da revogação do mandato, conta-se dessa data o início do prazo prescricional (Des. Melo Júnior).

APELAÇÃO N.º 9.269 — Relator da apelação — Des. J. BENÍCIO — Relator dos embargos: — Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença de fls. 84, acrescento que o sr. dr. Juiz de Direito julgou procedente o pedido de pagamento de honorários e apelou da decisão, nos termos do parágrafo único, III, do art. 822, do Cód. de Proc. Civ. e Com. O autor apelou, no prazo, em parte. Também, no prazo, apelou a Prefeitura Municipal de Gov. Valadares. Houve oportunas contra-razões oferecidas pelos apelados. Em tempo, a remessa e o preparo dos autos. A Procuradoria Geral, pelo sub-procurador Dr. Mauro Gouvêa, opinou pelo provimento parcial do recurso do autor, a fim de que seja a ré condenada a pagar os honorários do advogado daquele. Vistos, à revisão. Em 22 de março de 1955. — **Costa e Silva.**

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de apelação, de Goy. Valadares, 1.º apelante, de ofício, dr. juiz de direito, 2.º apelante dr. Etelvino Soares, 3.º apelante Prefeitura Municipal, apelados os mesmos, etc., acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado como integrante deste o relatório retro, por maioria de votos, dar provimento à apelação oficial e à voluntária da Prefeitura — prejudicada a do autor — para decretar prescrita a ação, pagas as custas na forma da lei. Trata-se de ação de cobrança de honorários de advogado, cujo prazo de prescrição é de um ano. Esse curtíssimo prazo prescricional conta-se do vencimento do contrato, caso exista, da decisão final da causa, se não há prazo contratual ou, finalmente, da revogação do mandato, caso, é claro, não esteja finda a causa. (Cód. Civil, art. 178, § 6.º n.º X; **Mário Guimarães de Souza**, «O advogado», n.º 199). No caso em apreço, a Prefeitura Municipal outorgou mandato ao autor, 2.º apelante, para seu procurador em juízo e fora dele, e, em seguida, mediante carta, fixou a taxa percentual dos honorários nos casos em que tivesse de intervir. O profissional deu desempenho ao mandato, defendendo a constituente em uma ação de cobrança e em outras, e promovendo numerosos executivos fiscais.

Os serviços profissionais estão provados e mereceriam remuneração condigna, se, efetivamente não estivesse prescrita, a respectiva ação de cobrança. Nessa conclusão se tem de chegar, qualquer que seja o termo inicial adotado para a contagem do prazo da prescrição. Contado do termo do contrato, e este se estabelecido pelo instrumento do mandato, limitando-se a carta posterior do Prefeito a fixar a taxa dos honorários, o prazo ánuo começou a decorrer da data da revogação do mandato, mediante notificação judicial ao profissional, em 3 de março de 1951 quando, pois, cessou o mandato outorgado. Quando, portanto, o autor advogado entrou em juízo com a presente ação de cobrança de honorários, em 10 de novembro de 1952, já era findo o prazo da prescrição. Contado este, ainda, do último ato pelo advogado praticado em desempenho do mandato, ou da data em que transitou em julgado a sentença final, que julgou a causa em que interveio pela Prefeitura, a ação estaria por igual, prescrita, como fazem certo as certidões, juntas aos autos.

Na conformidade do exposto, não há como em direito dar alento à intenção do autor. **Non valer agere.**

Belo Horizonte, 28 de março de 1955. — **Autran Dourado**, presidente com voto. — **J. Benício**, relator ad-hoc. — **Costa e Silva**, vencido. Neguei provimento às apelações, para confirmar a decisão apelada que, ao meu ver, bem apreciou a questão posta em juízo. Os documentos de fls. 5 e 6 me induzem à convicção de que não se havia consumado a prescrição, ao ingressar o autor em juízo. Os poderes, que lhe foram outorgados, o habilitavam a representar a Prefeitura Municipal em todos os atos judiciais, como autora, ré, assistente ou oponente. Não havia, assim, prazo para vencimento do contrato, que deveria subsistir enquanto não rescindido pelos meios regulares:

EMBARGOS — RELATÓRIO

Ao venerando acórdão de fls. 122-124, que, com o voto vencido do exmo. des. Costa e Silva, reformou a sentença de primeira instância, para julgar prescrita a ação de cobrança de honorários de advogado ajuizada, pelo dr. Etelvino Soares contra a Prefeitura Municipal de Gov. Valadares - foram temporariamente opostos os embargos infringentes de fls. 126-127.

Suspensa a instância em virtude do falecimento do Embargante, foi renovada com a habilitação da viúva e filhos menores do casal, púberes e impúberes (docs. de fls. 135, 136 e fls. 141 - 147).

Preparado o recurso, ofereceu a Embargada a sua impugnação dentro do quinquídio legal.

O ilustrado Sub-Procurador Geral Mauro Gouvêa emitiu parecer pelo recebimento dos embargos.

Assim relatados, passo os autos à conclusão do revisor, recomendando que, oportunamente, sejam remetidas aos exmos. des. vogais cópias deste relatório, do venerando acórdão embargado, inclusive voto vencido do relatório de fls. 122 e do parecer de fls. 170. — Belo Horizonte, 27 de outubro de 1957. — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n.º 9269, da comarca de Gov. Valadares, em que são embargantes os herdeiros do dr. Etelvino Soares, e embargada a Prefeitura Municipal de Gov. Valadares, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, da Primeira Câmara Civil, incorporando a esta decisão o relatório de fls. 171, receber os embargos, para, reformando o acórdão embargado, negar provimento à apelação a fim de manter por seus próprios e jurídicos fundamentos a sentença de primeira instância, vencido o exmo. sr. des. Melo Júnior que desprezava os embargos.

A espécie é cobrança de honorários advocatícios, que a sentença de primeira instância acolheu como procedente, mas que este Egrégio Tribunal houve por bem reformá-la, para decretar a prescrição da ação.

O venerando aresto embargado reconheceu a existência do contrato firmado entre o falecido advogado dr. Etelvino Soares e a Prefeitura Municipal de Gov. Valadares, e proclamou a legitimidade do mandato conferido aquele profissional, a fixação percentual dos honorários nos casos em que tivesse de intervir, o desempenho eficiente do causidico em várias ações, afirmando, por último, que os serviços profissionais estão provados e mereceriam remuneração condigna, se não estivesse prescrita a ação.

Mas, não ocorre a prescrição. Se o contrato firmado entre o advogado e a Prefeitura não marcou data de vencimento, é certo que o prazo prescricional somente poderia começar a correr da decisão final dos processos. Além disso, o «quantum» dos honorários ainda está na dependência da apuração final, que somente será conhecido depois da perícia requerida na escrita da Prefeitura, ocorrendo, dest'arte, uma suspensão da prescrição. É a lição de um grande jurista, o Professor SEBASTIÃO DE SOUSA, quando afirma: — «frequentemente os honorários constam de porcentagem sobre quantia a ser liquidada na execução e, nesse caso, estão sujeitos a uma condição suspensiva e, portanto, nos termos do art. 170, n. 1 do Cód. Civil, não corre o prazo prescricional» (HONORÁRIOS DE ADVOGADO - pág. 244).

Acresce, ainda, que diversos foram os serviços prestados pelo advogado. A jurisprudência tem entendido não correr a prescrição da cobrança dos ganhos do advogado, enquanto não terminarem os diversos serviços, para o mesmo cliente, prestados com o caráter de generalidade. (Rev. dos Tribunais, vol. 216, pág. 177; vol. 187, pág. 760; vol. 194, pág. 812). Custas na forma da lei, pela embargada.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1958. — **Amílcar de Castro**, presidente. — **Edésio Fernandes**, relator para o acórdão. — **Onofre Mendes Júnior** — **Melo Júnior**, vencido.

O Exmo. sr. des. Ferreira de Oliveira foi voto vencedor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. MELO JÚNIOR: O dr. Etelvino Soares propôs uma ação de cobrança de honorários de advogado contra a Prefeitura Municipal de Gov. Valadares. Ajuizou esta ação de cobrança depois que a Prefeitura cassou seu mandato. Houve mudança política e o novo prefeito cassou sua procuração. O

doutor Juiz julgou procedente a ação. O Tribunal, entretanto, reformou a decisão, achando que a ação estava prescrita. O acórdão é relatado pelo des. J. Benício, com voto vencido do des. Costa e Silva. (Lê o acórdão e o voto do des. Costa e Silva).

Este acórdão é anterior à morte do dr. Etelvino Soares. O recorrente é, agora, representado por sua esposa e filhos, devidamente habilitados. Embargos regularmente processados.

Voto: «Desprezo os embargos, para confirmar in totum o venerando acórdão embargado, que, reformando a decisão de primeira instância, julgou prescrita a ação de cobrança de honorários de advogado proposta pelo dr. Etelvino Soares contra Prefeitura Municipal de Gov. Valadares.

Segundo disposto no art. 178, § 6.º do Cód. Civil Brasileiro, é de um ano o prazo de prescrição da ação de cobrança de honorários de advogado, contado esse prazo do vencimento do contrato, da decisão final do processo ou da revogação do mandato.

Conforme ensina MARIO GUIMARÃES SOUZA, esse curtíssimo prazo prescricional conta-se do vencimento do contrato; caso exista, da decisão final da causa, se não há prazo contratual; ou, finalmente, da revogação do mandato, caso, é claro, não esteja finda a causa («O Advogado», pág. 199).

Outra não é a opinião do nosso grande SEBASTIÃO DE SOUZA, ao afirmar que «quando o contrato foi rescindido pela revogação do mandato, da data dessa revogação começa a fluir o prazo da prescrição» («Honorários de Advogado», pág. 196).

No caso sob julgamento, o Prefeito outorgou mandato ao dr. Etelvino Soares e, em seguida, mediante carta, foram fixados os honorários. Apenas isso.

Não há desta forma, prazo de vigência contratual.

O contrato foi expressamente revogado pela Prefeitura, ora Embargada, com notificação judicial ao advogado em 3 de março de 1951, quando o Autor, ora Embargante, entrou em juízo para cobrar honorários, a 10 de novembro de 1952, a ação já estava irremediavelmente prescrita. Descuidou-se o ilustrado causidico na vigilância do seu direito e sujeito ficou à sanção prescricional.

Sobre isso não pode haver dúvida.

Mas ainda que se pretenda contar o prazo prescricional do último ato praticado pelo embargante no desempenho do seu mandato, ainda assim — conforme acentua o venerando aresto embargado — outro não poderia ser o desate final da questão. As certidões apresentadas pela embargada fazem prova plenamente satisfatória de que tanto o último ato praticado pelo talentoso advogado tão cedo roubado à vida como o passamento em julgado da sentença final que julgou a causa em que interveio ele pela Prefeitura — já datavam de bem mais de um ano, quando a inicial da ação de cobrança deu entrada em juízo.

Mas, a meu entender, repito, da data da revogação do mandato é que tem início o fluxo prescricional. Naquele dia, 3 de março de 1951, deixou o dr. Etelvino Soares de ser advogado da Prefeitura, tendo sido expressamente notificado da revogação. Não podia, desde então, praticar qualquer ato em nome da Embargada. Já havia prestado à antiga constituinte o seu último serviço profissional. Outro não poderia ser, pois, o marco inicial do curso da prescrição. Custas pelo Embargante».

O SR. DES. EDÉSIO FERNANDES: Recebo os embargos.

O SR. DES. ONOFRE MENDES: Sr. Presidente, também data venia do eminente Relator, estou de pleno acórdão com o voto vencido do des. Costa e Silva, que acaba de ser credenciado, neste momento com voto proferido pelo des. Edésio Fernandes.

Pelo que se verifica dos autos, o advogado da Prefeitura de Gov. Valadares tinha um contrato que em virtude do mesmo realizava diversos ser-

viços. Ainda, havia grande número de serviços cujos honorários deveriam ser apurados. Não me parece justo que se consume uma prescrição, quando uma das partes nem sabia quanto tinha a receber. Recebo os embargos.

O SR. DES. FERREIRA DE OLIVEIRA — Recebo os embargos.

O SR. DES. PRESIDENTE — Receberam os embargos, vencido o Relator, Exmo. Snr. Melo Júnior.

CAMBIAL — COMPENSAÇÃO EM PROMISSÓRIA — RECONVENÇÃO

— A promissória, título de dívida líquida e certa, não admite compensação com um crédito não provado literalmente e que é, pelo menos, ilíquido.

— Não se admite reconvenção nas ações executivas.

APelação Nº. 14.176 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Em uma ação executiva cambial, para a cobrança de duas promissórias, uma de Cr\$ 6.875,00 e outra de Cr\$ 5.000,00, ajuizada pelo Dr. Ezequiel de Melo Campos contra Ernesto Paixão de Souza, o réu ofereceu contestação alegando que parte da dívida estava paga por desconto em suas «comissões» de viajante comercial do exequente, ou melhor, o título de Cr\$. . . 5.000,00 acha-se completamente pago e o do outro, de Cr\$ 6.875,00 resta pequeno débito que o réu só não saldou porque o autor passou a se esquivar ao acerto final dos créditos.

Ofereceu o réu também reconvenção pedindo contra o exequente as penas estabelecidas na lei para quem, concientemente, cobra, no todo ou em parte, dívida já paga.

A reconvenção não foi admitida — daí resultando o agravo no auto do processo, de fls. 21/26.

Um segundo agravo no auto do processo foi interposto, às fls. 36, pelo réu; por ter o Juiz, de suas quatro testemunhas, dispensado três.

Afinal proferiu o MM. Juiz Municipal da 2ª. Vara Cível a sentença de fls. 55/56 — julgando «boa e valiosa a penhora e procedente a ação para ordenar pague o réu ao autor a importância pedida, acessórios e custas do processo».

O pedido do exequente compreende o principal de Cr\$ 11.875,00, juros de 1% a partir do vencimento e multa de 10% do pacto adjeto (fls. 2).

O réu apelou tempestivamente às fls. 60/67 revivendo os dois agravos e pedindo, afinal, a improcedência da ação e procedência da reconvenção.

O autor contrarrazoou às fls. 71/72.

O recurso é tempestivo e não se nota em seu processamento qualquer irregularidade. Remessa e preparo, oportunos. A revisão. — Belo Horizonte, 8 de novembro de 1957. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº. 14.176, da comarca de Belo Horizonte, apelante Ernesto Paixão de Souza, apelado Dr. Ezequiel de Melo Campos, acórdão, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação e condenar o apelante nas custas. Aos agravos no auto do processo foi também negado provimento.

A sentença se baseou na conclusão acertada de que a promissória, título de dívida líquida e certa, não admite compensação com um crédito não provado literalmente e que é, pelo menos ilíquido.

Tal defesa, aliás, deveria ter sido incluída em reconvenção, por corresponder a uma verdadeira ação do réu contra o autor, ação que não competiria à justiça comum julgar.

Mas, como é de lei expressa, nas ações executivas não pode ser admitida reconvenção...

Acresce que, por força do disposto no artigo 56 da Lei Cambial, a quitação deveria no caso ter sido dada por escrito, em separado e, além disso, reproduzida no verso da promissória (art. 22, § 1º).

Não era, assim, possível que o réu viesse a provar o pagamento por meio da prova que o Juiz dispensou.

O que êle apresentou foi, em suma, uma defesa completamente inviável.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1958. — Afonso Lages, presidente e vogal. — Márcio Ribeiro, relator. — Forjaz de Lacerda.

* * *

SERVIDÃO — TÍTULO HÁBIL — DISTINÇÃO ENTRE SERVIDÃO CONTÍNUA E DESCONTÍNUA

— Servidão não se presume e se a sentença que julgou a divisão não adjudicou ao autor uma servidão de trânsito, que recaía como ônus sobre o quinhão do réu, não tem aquele um título que, de acôrdo com o art. 509, o habilite a invocar a proteção interdital.

APELAÇÃO Nº. 14.393 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Ao da sentença (fls. 59), acrescento que o MM. Juiz julgou a ação improcedente, condenando o autor nas custas e, ainda, a pagar honorários de advogado dos réus, por entender evidente a culpa do autor, nos termos do art. 54 do C. P. C.

O vencido apelou oportuno tempore. Recurso regularmente processado e preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1957. — Afonso Lages.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº. 14.393, de Araguari, em que é apelante Francisco Medeiros da Silva e apelados — José Dias da Silva e sua mulher, acordam, em turma da 3ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento em parte à apelação, apenas para excluir da condenação os honorários de advogado, confirmando em tudo mais a sentença apelada. Custas em proporção.

Dizendo-se esbulhado da quasi-posse de um caminho por José Dias da Silva, o apelante propôs contra este e sua mulher uma ação de reintegração. Não se trata de ação confessória, em que se devesse examinar o direito à servidão, nem de ação para desencravar imóvel, mas de litígio meramente possessório.

A proteção possessória se aplica, sem dúvida, à quasi possessio servitutis, desde que não se trate de servidões contínuas não aparentes ou de servidões descontínuas não tituladas.

É indiscutível que a servidão de que o autor pretende a posse, servidão de trânsito, seja uma servidão descontínua. A distinção entre servidões contínuas e descontínuas resulta da interpretação de um texto de Paulo (D. 8,1,14, pr.) pelos juriconsultos da Idade Média. Mais precisamente, de um comentário de Bartolo: se para o uso da servidão se reclama factum hominis, não se poderá jamais dizer que tenha causa contínua, porque homem não pode agir continuamente; se, porém, não se exige factum hominis não se poderá jamais dizer que tenha causa contínua, porque o homem não pode agir continuamente; se, porém, não se exige factum hominis, dizer-se, então, ter causa contínua. A distinção foi acolhida em nosso direito. E, precisamente, o exemplo que nos dá Bevilacqua de uma servidão descontínua é a servidão de trânsito.

Como servidão descontínua, a de que o autor alega ter tido posse somente mereceria a tutela possessória se titulada, nos termos do art. 509 do C. Civil. Ora, o que apelante pretende erigir em título da suposta servidão não corresponde ao que reclama o mencionado artigo. É a simples declaração, constante do doc. de fls. 6 (certidão de divisão), de que «ficam reservadas ao quinhoeiro as servidões de caminhos e aguadas indispensáveis». Não se indicam quais êsses caminhos (o termo vem no plural, qual o prédio ou prédios que suportarão o onus. Servidão não se presume e se a sentença que julgou a divisão não adjudicou ao autor uma servidão de trânsito, que recaía como onus sobre o quinhão do réu, não tem aquele um título que, de acôrdo com o art. 509, o habilite a invocar a proteção interdital.

Se improcede, nesse ponto, o pedido de modificação da sentença, há, contudo, uma parte em que o apelante tem razão: é na inconformidade com a condenação ao pagamento de honorários. O art. 64 do Cód. de Processo Civil se aplica ao réu (não ao autor) e quando se reconhece a procedência da ação. Não serviria jamais de fundamento à condenação do apelante. Dêle não se pode também dizer que tenha alterado intencionalmente a verdade ou agido dolosamente no processo.

E a concessão da medida liminar demonstra que não era grosseiro o erro de pretender o remédio possessório para a alegada quasi-posse de servidão.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1958. — Afonso Lages, presidente e relator. — Márcio Ribeiro, revisor. — Forjaz de Lacerda.

* * *

PRAZO — AGRAVO DE PETIÇÃO — PRECATÓRIA

— Conta-se o prazo para a interposição de embargos a partir da entrada da precatória no cartório do juízo deprecante, independente de intimação às partes.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº. 6.322 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição nº. 6322, desta Capital, entre partes, agravante o Banco do Brasil S. A., na qualidade de síndico da Massa Falida da Cia. Mineira de Gás Combustível, e agravada a Prefeitura do Município de Belo Horizonte.

1º — Trata-se, na espécie, de uma ação executiva fiscal, com a qual a Prefeitura do Município de Belo Horizonte cobra do Edifício Central Ltda. Cr\$ 93.616,60 (noventa e três mil seiscentos e dezesseis cruzeiros e sessenta

centavos), de impostos e taxas relativos ao prédio sito à rua Espírito Santo, n.º 486.

2.º — Tendo a Massa Falida da Cia. Mineira de Gás Combustível a propriedade de todas ou de quase todas as quotas do Edifício Central Ltda., procedeu-se à citação do respectivo síndico (Banco do Brasil S. A.), mediante precatória dirigida à justiça do Distrito Federal, onde corre o processo falimentar.

3.º — A precatória, devidamente cumprida no Juízo deprecado, foi devolvida, tendo dado entrada no cartório do Juízo deprecante em data de 6 de novembro de 1956, quando os autos da ação se encontravam em poder de um advogado do Banco do Brasil, nesta Capital.

4.º — Em princípios de setembro deste ano, a Prefeitura pediu ao juiz providências para o prosseguimento do feito, a principiar pela cobrança dos autos ainda em poder do advogado do Banco.

5.º — Os autos foram devolvidos ao cartório em data de 20 de setembro deste ano, com os embargos de fls. Foram às mãos do advogado da Prefeitura, voltaram às do procurador do Banco e, por fim, subiram conclusos ao juiz, para o saneador (decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, art. 19).

6.º — Ao proferir o despacho, o juiz, acolhendo a alegação de que os embargos foram apresentados fora do prazo, formulada pela autora, e, conseqüentemente, conhecendo do mérito (d. l. ct. art. 19, IV), julgou a ação procedente.

7.º — Inconformado, manifestou o Banco do Brasil o presente agravo, com fundamento no art. 45, I, letra «c», do dec.-lei n.º 960.

8.º — Contraminutado o recurso, o juiz respondeu, sustentando sua decisão. A remessa, apresentação e preparo foram oportunos.

9.º — Efetivamente, os embargos vieram fora do prazo legal, que este é de dez dias contados da entrada da precatória no cartório do Juízo deprecante (1.1.960, art. 16), independentemente de intimação às partes (idem, art. 64).

10.º — Em face do exposto:

Acórdam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada, por seus fundamentos, pagas as custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1957. — Merolino Corrêa. — Ferreira de Oliveira, relator. — Onofre Mendes.

* * *

RETOMADA — INSINCERIDADE

— A presunção de sinceridade tem de ceder quando ocorrer prova em contrário.

APELAÇÃO N.º 14.334 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação de despêjo, proposta perante o Juiz Municipal da Comarca de Itajubá por **Olimpio José Joaquim** contra **Antônio Cipriano da Silva**, com base no art. 15, n.º XII da Lei n.º 1.300, de 28 de Dezembro de 1950, sob a alegação de necessidade do imóvel locado, situado à Rua Quintino Bocaiuva, naquela cidade, para uso próprio de um seu descendente.

Contestação arguindo: — que o Autor pretende é auferir maior aluguel; que possui êle outras casas desocupadas na cidade de Itajubá; que os filhos do

autor pretendentes do imóvel não se encontram ali, pois residem no Estado do Paraná e no Rio de Janeiro.

Foi proferido o saneador (fls. 22), sem recurso.

Na audiência de julgamento, autor e réu prestaram depoimento pessoal, e foram inquiridas três testemunhas de cada parte.

Sentença proferida pelo dr. Juiz de Direito da Comarca (fls. 56/57), julgando improcedente a ação, condenando o autor a pagar custas e honorários à base de 20%.

Intimação da sentença em Cartório. Apelou o réu em tempo oportuno, tendo o recurso sido recebido em seus regulares efeitos. Contrarrazões apresentadas.

Remessa e preparo, oportunos. Assim relatados, sejam os autos conclusos ao eminente Revisor.

Belo Horizonte, 3 de Novembro de 1957. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.334, da Comarca de Itajubá, onde é apelante **Olimpio José Joaquim**, apelado **Antônio Cipriano da Silva**, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Turma da Primeira Câmara Civil, por unanimidade, integrando neste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida.

A ação de despêjo não poderia mesmo vingar, porque ressalta dos autos, a toda evidência, a insinceridade do pedido. O apelante, proprietário que é de vários prédios de aluguel naquela cidade, não demonstrou que o prédio questionado fôsse o único em condições de acomodar o filho, para o qual o imóvel era retomado.

Por outro lado, o que se depreende dos autos, e disso informa seguramente o juiz com o conhecimento que tem do ambiente local, é que a intenção do apelante não era senão, de conseguir o imóvel para usufruir de maior renda, conforme dá notícia a carta de fls. 18.

Em casos desta natureza, nada impede que a insinceridade seja provada a priori. Sem dúvida que a presunção de sinceridade, tem de ceder quando ocorrer prova em contrário. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 11 de Dezembro de 1957. — Edésio Fernandes, relator. — Onofre Mendes.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Merolino Corrêa.

* * *

DESPEJO — AÇÃO CONTESTADA — JULGAMENTO DE PLANO.

— Contestada a ação de despêjo por falta de pagamento, o processo terá que seguir o rito ordinário; assim não procedendo, e preferindo o magistrado julgar desde logo o litígio, fê-lo intempestivamente, descumprindo dispositivos legais.

APELAÇÃO N.º 14.213 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação de despêjo, que foi proposta perante o Juízo de Direito da comarca de Montes Claros, por **Francelina Rodrigues de Oliveira** contra **Cassiano Mendes Pereira**, com base no art. 15, alínea I, da vigente Lei do Inquilinato.

Verifica-se que anteriormente, visando retomada do prédio para uso próprio, outra ação da mesma natureza foi movida, não logrando êxito na primeira instância, e segundo se declara, ainda na dependência de solução por parte deste Egrégio Tribunal.

Contestação apresentada às fls. 11/12, afirmando; a) que o contestante procurou efetuar o pagamento dos alugueis, recusando-se a autora no recebimento; b) que a ação ora proposta, o foi por méro capricho; c) que oferecia a quantia de Cr\$ 12.000,00 para purgar a mora, sob pena de depósito, mas que não ficava sujeito às demais despesas da ação contestada.

Discordou a autora do pagamento puro e simples dos alugueres, pedindo se intimasse ao réu para que o completasse, pagando, também, as custas da ação e os honorários do advogado, nos termos da Lei n.º 1300.

Não foi proferido o saneador, nem se realizou audiência de instrução e julgamento.

O MM. juiz proferiu desde logo a sentença de fls. 17/18 — para julgar a ação procedente, somente no tocante ao pagamento dos alugueres, quanto aos honorários entendeu que não são devidos, e as custas mandou que fossem pagas, proporcionalmente.

A autora recebeu a importância dos alugueres vencidos, e, em tempo, apelou na parte referente às custas e honorários.

O recurso foi recebido nos devidos efeitos. O apelado ofereceu contra-razões. Feita a remessa, os autos receberam neste Tribunal o devido preparo. Assim relatados, passo os autos à conclusão do eminente Revisor. — Belo Horizonte, 1 de novembro de 1957. — (a) **Edésio Fernandes**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.213, da comarca de Montes Claros, onde é apelante Francelina Rodrigues de Oliveira, e apelado Cassimiro Mendes Pereira, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 39/40, conhecer do recurso porque interpôsto em tempo oportuno, e lhe dar provimento, para anular o processo, a partir da sentença recorrida, inclusive, por preterição de formalidades legais irrecusáveis.

Facil é a verificação que a decisão foi precipitada, e nisso estão de acôrdo os litigantes, atentando contra expressa disposição da lei, produzindo cerceamento de defesa dos interessados. Trata-se de ação de despêjo contestada; e assim, o processo teria que seguir o rito ordinário, ex-vi do que dispõe o parágrafo único do art. 350 do C. Processo Civil, cumprindo ao Juiz proferir o despacho saneador e realizar a audiência de instrução e julgamento, facultando às partes produzir provas e fazer alegações orais.

Acontece, que assim não procedendo, e preferindo o magistrado julgar desde logo o litígio, fê-lo intempestivamente, descumprindo dispositivos legais. Em tais condições, não era lícito ao juiz sentenciar procedente a ação quanto ao pagamento dos alugueres; im procedente quanto aos honorários e pagamento de custas em proporção. Dest'arte, a sentença recorrida está toda fulminada, pelo que o processo merece ser anulado, a fim de que o Juiz faça sua purificação através do despacho saneador, e, afinal, profira nova decisão, depois de realizada a audiência de instrução e julgamento. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1957. — **Edésio Fernandes**, relator.

Onofre Mendes, vogal.

Presidiu o julgamento o exmo. sr. des. Merolino Corrêa.

INVENTARIANTE — DESTITUIÇÃO — NOMEAÇÃO PELO JUIZ

— A regra legal sobre preferência na substituição do inventariante não pode ser de caráter absoluto, pois não produziria nenhum efeito a mudança de herdeiros, se todos são representados pelo mesmo procurador.

— O inventariante dativo pode ser livremente escolhido pelo juiz.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.290 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

O presente recurso nasceu do despacho judicial que destituiu do cargo de inventariante o agravante Orlando Dias Maciel, no processo de inventário de D. Darcy de Andrade Maciel, a requerimento do representante da Fazenda Pública Estadual, e, sequestrando os bens do espólio, nomeou o dr. A. Balsa Coelho como dativo, nos termos dos arts. 467 e 477 do Código de Proc. Civil.

Alega o recorrente que lhe não cabe a culpa no retardamento do feito, vez que não lhe foi entregue a precatória para serem levados à praça bens destinados à solução das custas; essa precatória foi diretamente encaminhada ao juízo da comarca de Patos, em 1956, e lá não chegou. E, além disso, se motivo houvesse para a remoção decretada deveria o inventariante ser substituído por outro dos três herdeiros idôneos e não por pessoa estranha.

Contraminutado (fls. 10v. e 18), após diligências e sustentação, o recurso subiu e teve oportuno preparo. Vistos, em mesa para o julgamento. — Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1956. — **Merolino Corrêa**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 6.290, de Belo Horizonte, em que é agravante Orlando Dias Maciel e agravado o dr. Antônio Balsa Coelho, acorda a 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrado neste o relatório retro, negar provimento ao recurso, por unânime votação, pagas as custas ex lege.

O inventariante descumpriu seus deveres e devia ser removido do cargo, como foi, nos termos do art. 476, II, do Cód. de Proc. Civ.

Nota-se do instrumento que a inventariada faleceu em 11 de janeiro de 1946 e o inventário somente foi aberto seis anos depois. O processo teve marcha lenta, e tão lenta que o dr. Advogado Fiscal requereu a destituição do inventariante remisso.

Discutem os doutores se é possível a remoção ex-officio do inventariante relapso, chegando a maioria à solução afirmativa.

CÂNDIDO NAVES, comentando o art. 477 do código processual unitário, diz que a remoção do inventariante é uma arma sob cuja ameaça seria justo esperar houvesse maior empenho no cumprimento os encargos postos ao seu zelo e diligência. Lamenta, porém, que o Código não faculte a destituição do inventariante omissio, sem ficar o juiz na dependência de requerimento de algum dos interessados, para impedir delongas e chicanas, além de incidentes inúteis, quando se aliam os interessados na vontade protelatória. E tacha de absurdo o silêncio da lei que desconferre poderes judiciais para o afastamento definitivo do inventariante faltoso e até causador de prejuízo a herança (Cmts. ao Cód. de Proc. Civ., ed. da Rev. For., VI-108, n.º 92).

LEÃO STARLING e ORLANDO DE SOUZA fazem idêntico reparo, ambos opinando no sentido da remoção de officio, «em bem da marcha do processo e do prestígio dos juizes» («Inventários e Partilhas», 5.ª ed., pág. 259; «Inventários e Partilhas», ed. de 1957, pág. 75).

Não há dúvida sobre a regra legal da preferência na substituição do inventariante. Esse preceito, todavia, não pode ser de caráter absoluto pois não produziria nenhum efeito a mudança de herdeiros se todos são representados pelo mesmíssimo procurador. O inventariante dativo pode ser livremente escolhido pelo juiz, entre advogados militantes, de idoneidade inatacável.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1957 — Merolino Corrêa, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

* * *

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — ELEMENTOS — AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA

— A relação possessória não é apenas material, mas forrada de elementos específicos que lhe comunicam vitalidade correspondente ao domínio, como estado de fato.

— Não tendo havido violência contra a alegada posse, falta um dos pressupostos da reintegração pretendida.

APELAÇÃO N.º 14.199 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Sebastião dos Santos, dizendo-se esbulhado da posse de um automóvel «Austin», propôs ação para ser-lhe devolvida a coisa possuída, contra João Pedro de Rezende, no fôro de Poços de Caldas, cuja polícia havia apreendido o veículo em S. João da Boa Vista, São Paulo, em virtude de inquérito para apuração de crime de estelionato praticado por Deodato Capaldo. Este ludibriaria a boa fé do primitivo possuidor legítimo da «Austin», para logo depois permutar o carro por um «Ford», recebendo, de volta, um caminhão velho marca «Studebaker», estimado em Cr\$ 30.000,00.

A ação reintegratória foi contestada, instruída e julgada improcedente, por sentença que se acha a fls. 100, sendo o autor condenado a pagar os honorários do advogado do réu e as custas.

O vencido apelou em tempo, deduzindo razões a fls. 110-113. O recurso foi bem processado, remetido e preparado. Ao Exmo. Revisor. — Belo Horizonte, 12 de novembro de 1957. — Merolino Corrêa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.199 — da comarca de Poços de Caldas, em que é apelante Sebastião dos Santos e apelado João Pedro de Rezende, acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, os juizes da Turma Julgadora, incorporado neste o relatório de fls. 125, unânimemente, dar provimento à apelação, em parte, para cancelar os honorários de advogado, confirmando, no mais, a sentença recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos.

Realizou-se verdadeira trama entre Deodato Capaldo e o apelado em torno de um automóvel da marca «Austin», com a colaboração eficiente do apelante. Este teria mesmo aconselhado aquele a não perder negócio tão vantajoso. De posse do «Austin», tratou o velhacão de permutá-lo com o apelante por um outro carro «Ford» e recebeu de quebra um velho caminhão «Studebaker», sem que os documentos do primeiro houvessem sido transferidos pelo proprietário embelecado. A declaração contida no documento de fls. 11, datado de 6 de março de 1956, revela a capacidade intelectual do burlão que, em troca do «Austin» passou ao incauto João Pedro de Rezende uma loja denominada «A Princezinha», que sua não era, e mais Cr\$ 30.000,00, não em

dinheiro, mas em cheques sem provisão total. No dia 15 do referido mês o ludibriado dava queixa à Polícia contra o estelionatário Capaldo e o «Austin» foi apreendido numa oficina mecânica, em S. João da Boa Vista, legalizando-se posteriormente a apreensão, conforme auto de fls. 22.

Ora, pelo histórico se percebe que a posse, cuja reintegração a justiça denegou, era fruto de ação criminosa, eivada da má fé, injusta, sem título. A relação possessória não é apenas material, mas forrada de elementos específicos que lhe comunicam vitalidade correspondente ao domínio, como estado de fato. Tratando-se de veículos, geralmente guardados em garagens (ou oficinas) de terceiros, sua posse natural se prova com o título de propriedade, talões de impostos e matrículas nas repartições oficiais, e não por depoimentos periclitantes de testemunhas.

Não havendo o apelado cometido violência alguma contra a alegada posse do recorrente, faltava um dos pressupostos da reintegração pretendida.

O próprio delegado da apreensão policial ressaltou que o «Austin» constituía um corpo de delito, por não estar em poder do legítimo dono (fls. 68).

A actio spoli, da qual se origina a ação de esbulho, segundo RIBAS, não é extensiva ao terceiro de boa fé. TITO FULGÊNCIO doutrina que o terceiro que recebeu a coisa esbulhada pode encontrar-se em duas situações ignorar o esbulho ou estar cômico dele. Na primeira hipótese, pode o accipiens invocar boa fé; na segunda, sua posição é de cúmplice ou receptor culpado («Da Posse e das ações possessórias», p. 133).

O que caracteriza o esbulho, ensina MATTIROLLO, é a arbitrariedade, praticada contra a vontade expressa ou presumida do possuidor; não constituindo esbulho da posse o ato que é autorizado por lei ou por sentença executória.

É de jurisprudência: — «Havendo dúvida ou não estando provada a propriedade da coisa apreendida, a autoridade policial deve remetê-la ao juiz para decidir» (Rev. For., 69/93). E o automóvel foi apreendido porque era objeto de crime, decidindo o ilustre dr. Juiz a quo que jurídica não é a posse do autor apelante.

Se o apelante adquiriu a posse do veículo a non domino, sabe que está agindo de má fé, existindo fundada suspeita de participação fraudulenta no desapossamento sofrido pelo legítimo proprietário do «Austin».

Todavia, como não ficou suficiente provada a cumplicidade do apelante com o estelionatário, — é de equidade o alívio de sua condenação ao pagamento de honorários de advogado. Custas, em proporção.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1957. — Merolino Corrêa, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

* * *

BUSCA E APREENSÃO — SEQUESTRO — LIBERAÇÃO DO BEM

— Estabelecido o litígio sobre o bem, a incerteza subjetiva em relação a ele exprime sequestro, justificando-o.

— Não pode o juiz ordenar a liberação do objeto apreendido, enquanto não for dirimida, em processo regular, mediante ação apropriada, a dúvida reinante em torno da propriedade.

APELAÇÃO N.º 14.150 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Sebastião Tavares Nogueira, querendo prevenir e assegurar seus alegados direitos de proprietário de um automóvel «Mercury», ameaçados por indê,

bito e violento ato de Paulo Martinez Gonçalves, requereu e obteve a apreensão judicial do veículo. Declarou que o carro fora adquirido de Mário Stavale, devidamente registrado, e o revendeu ao suplicado Paulo Martinez, que lhe não pagou o preço, embora retendo em seu poder o título de propriedade.

Apreensão feita, contestou o citado o pedido e o juiz proferiu a sentença de fls. 84, julgando «improcedente a presente ação sumária de busca e apreensão» e prometendo liberar, oportunamente, o automóvel.

É desta sentença que o requerente da medida preventiva apela (fls. 86), invocando razões para a reforma da decisão, pois confessa o seu equívoco inicial, fruto de precipitação momentânea, no tocante à alienação do carro ao réu, o que não ocorreu. Assim, não poderia haver confissão de venda e muito menos ação de cobrança, mas possibilidade de reintegração possessória, com aproveitamento do processo.

O apelado discute a impropriedade do recurso, que não pode ser transformado em agravo, por se evidenciar a hipótese de erro grosseiro, e pede a confirmação da sentença. A remessa e o preparo são tempestivos. — Belo Horizonte, de novembro de 1957. — Merolino Corrêa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.150, da comarca de Muriaé, em que é apelante Sebastião Tavares Nogueira e apelado Paulo Martinez Gonçalves, acordam em sessão da 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos, conhecendo da apelação, negar-lhe provimento. Custas, ex lege.

O art. 842 do Cód. de Processo Civil, inciso III, reza que das decisões que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação cabe agravo de instrumento. No caso, porém, o autor pediu busca e apreensão de um automóvel, com fundamento no art. 682, que trata de medidas preventivas requeridas ao juiz da causa ou, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da principal ação.

Jorge Americano observa que o Código restringe a vexatória medida de busca e apreensão aos casos expressos em lei.

Como decidiu o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, o agravo é o recurso contra as decisões sobre medidas preventivas mencionadas nos títulos XV a XXII, livro V, do Código de Processo, entre as quais não se incluí a busca e apreensão. Quanto a esta, o recurso adequado é o de apelação, desde que o processo tomou o curso ordinário (Rev. dos Trib., 188/732).

A questão foi mal posta em juízo. O de que se cogita na espécie *sub judice* é de medida acautelatória ou preventiva, como preparatória de ação contenciosa, em que se discutirá o direito de propriedade do automóvel apreendido.

Há uma certa confusão entre arresto, sequestro e busca e apreensão.

Pereira e Sousa confessa que lhe cabe alguma parcela de culpa nesse confundir, por ter definido arresto de modo menos claro, abrangendo sua definição o conceito de sequestro: «apreensão judicial da coisa sobre que se litiga, ou de bens suficientes para segurança da dívida». A distinção é sutil e bizantina, no dizer de Hugo Simas, que increpa a Ramalho a Chinesice intollerável no domínio jurídico, fundando-se a diferença na origem romana do sequestro e na criação do arresto, pelo direito moderno (Com. ao Cód. de Proc. Civ., ed. da Rev. For., VIII — n.º 5, pág. 15).

Pelo que dos autos transvaza, foi requerida a apreensão de um carro, para assegurar o alegado direito do requerente. Mas, desde que se estabeleceu litigiosidade sobre o automóvel, a incerteza subjetiva em relação ao veículo exprime sequestro, justificando-o. Logo, não pode o juiz ordenar a liberação do objeto apreendido, enquanto não fôr dirimida, em processo regular, mediante ação apropriada, a dúvida reinante em torno da propriedade.

Pouco significa que o julgador haja percebido que se trata de medida preparatória; para a propositura de ação competente, se, apreciando mal a controvérsia, proferiu decisão de mérito e decretou que julgava improcedente ação sumária de busca e apreensão (sic), quando deverá apenas mandar cumprir o disposto no art. 677 do Cód. do Proc. Civi., in fine. Não existe tal espécie de ação, é curial. A sentença é confirmada, porém, somente, quanto à validade da medida preliminar, considerando-se não escrita a solução do mérito.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1957. — Merolino Corrêa, presidente e relator. — Ferreira de Oliveira. — Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DESEMBARGADOR RELATOR: (Lê o relatório e seu voto, concluindo, quanto à preliminar, que o recurso é mesmo de apelação).

O SR. DESEMBARGADOR FERREIRA DE OLIVEIRA: «Conheço da apelação, considerando-a o recurso próprio na espécie dos autos. A «busca e apreensão» não foi requerida como medida «preparatória» de outra ação, sim como medida preventiva. Não ocorre, portanto, a hipótese do art. 842, III. Seria caso de agravo de petição, com fundamento no art. 846, dada a omissão da lei a respeito do recurso adequado, se a medida, requerida durante a lide (em curso uma ação entre as partes, — ação principal), tivesse sido denegada (V. «O Proc. à luz da Jurisp.», de A. de Paula, v. 14, 6.º supl., ns. 22.947, 22.979, 22.980 e 22.981). No caso dos autos, a ação de «busca e apreensão» é a principal, melhor, única, tendo sido final e definitiva a decisão recorrida, que, por isso mesmo, desafia o recurso de apelação».

O SR. DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES: Sr. Presidente, depois de ouvir os votos dos eminentes colegas, entrei em séria dúvida. Busca e apreensão são os únicos motivos da ação? Não são medidas preparatórias e preventivas?

O SR. DESEMBARGADOR MEROLINO CORRÊA: (Lê parte da inicial). Parece que a ação foi mesmo proposta como de busca e apreensão.

O SR. DESEMBARGADOR ONOFRE MENDES: Tratando-se de um caso singular como este, em que o pedido se limita a busca e apreensão e em que os autores não declaram se vão se valer, depois, da medida como preparatória, a primeira impressão que tenho é que uma decisão como esta desafiaria recurso de agravo. Mas, uma vez que o objetivo do pedido é esse, sem declaração por parte do autor, de que se trata de uma medida com outra finalidade, preparatória ou preventiva, fica como um incidente inteiramente desconhecido, a meu ver, e que poderá ser, eventualmente, objeto de uma pedido em juízo. Nessas condições, entrando o Juiz no mérito do pedido, sua sentença desafia a apelação; êle entrou no mérito, logo, por mais estranho que pareça, o recurso deve ser de apelação.

O SR. DESEMBARGADOR MEROLINO CORRÊA: No mérito, confirmo a sentença, negando provimento.

O SR. DESEMBARGADOR FERREIRA DE OLIVEIRA: «Conhecendo da apelação, entretanto, nego-lhe provimento. A ação teve curso completo, isto é, chegou ao fim, tendo sido proferida a sentença final, definitiva, como já foi dito. Passou, a meu ver, a oportunidade para a aplicação do art. 276 do C.P.C., com a transformação da ação em busca e apreensão na de reintegração de posse».

SR. DESEMB. ONOFRE MENDES: — De acordo.

SR. DESEMB. PRESIDENTE: — Negaram provimento.

RETOMADA — USO PRÓPRIO — PROPRIETÁRIO DE OUTRO PRÉDIO

— A exigência de não ser o promitente comprador proprietário de outro prédio, deve ser entendida em termos, sendo bastante que ele não possua outro prédio de que se possa valer para o fim que tem em vista, podendo possuir outro impróprio para o dito fim.

APELAÇÃO N.º 14.254 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Ao da sentença de fls. 70v./71v., que é fiel, tenho a aditar que a mesma (sentença) concluiu julgando procedente o pedido de despejo formulado pela firma J. Paçuldino & Filhos contra o dr. Benevides de Carvalho, visando a desocupação da sala 1.206 do Edifício Acaiaca. Apelou, tempestivamente o vencido. Arrazoado e contra-arrazoado, o recurso subiu a esta instância, onde o preparo se fez regularmente.

É o relatório. A conclusão do Exmo. Sr. desembargador Márcio Ribeiro. — Belo Horizonte, 21 de outubro de 1957. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 14.254, desta Capital, sendo apelante Benevides Carvalho e apelados J. Paçuldino & Filhos, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando nesta decisão o relatório «retro», negar provimento aos agravos e à apelação, pagas as custas pelo apelante.

Trata-se de despejo para uso próprio (Lei n.º 1300, de 28/12/50, art. 15, II).

Constam dos autos dois agravos no auto do processo, o primeiro dos quais interposto do saneador, mas restrito ao indeferimento do pedido de visitação, com arbitramento, para apuração do valor das benfeitorias feitas pelo recorrente na sala, e o outro à dispensa de uma testemunha (fls. 52/53 e 73/74).

Ao último, de pronto se nega provimento. É que, dispensando uma das testemunhas do réu, não sem antes colher os depoimentos de três outras, usou o juiz da faculdade que lhe confere o art. 237 do Código de Processo Civil, assim procedendo com o elevado propósito de não demorar desnecessariamente a instrução do processo.

Melhor sorte não merece o outro (agravo no auto do processo), prejudicado pela decisão proferida quanto à apelação.

A autora, sendo promitente compradora e não proprietária da sala, citou erroneamente o inciso legal que lhe concede o direito de retomada para uso próprio. A sentença também decretou o despejo com fundamento no art. 15, II, da Lei do Inquilinato. Mas, como ensina em substancioso acórdão o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, «... se fica provada a procedência do pedido, há de ser decretado o despejo, muito embora o autor e a própria decisão de 1.ª instância tenham invocado textos legais inaplicáveis ao caso «sub judice» (Rev. For.», 148/224).

O pedido tem fundamento no art. 15, IX, da Lei n.º 1.300, pois é a autora promitente compradora da sala. Não procede a alegação de que a promessa de venda a que se refere a escritura de fls. 16/18 não é irrevogável. Segundo a jurisprudência, não exige a lei, para que o promissário-comprador possa exercer o direito de retomada, que da escritura conste, expressamente consignada, cláusula de irrevogabilidade. Basta que o contrato seja irrevogável, o que pode ser inferido na ausência de cláusula de arrendimento» («Rev.

For.», 164/276). Vem a pêlo a lição de **Andrade e Marques Filho**: — «Advirta-se, de logo, que para que a promessa de venda como tal se considere (que seja irrevogável) não é necessário que a escritura o diga de modo expresso. É que, segundo dispõe o art. 1.094 do Cód. Civ. Bras., «o sinal, ou arras, dado por um dos contraentes, firma a presunção de acôrdo final, e torna obrigatório o contrato». Essa a regra. Como exceção, podem, porém, as partes estipular o direito de se arrepender, não obstante as arras dadas (C. C., art. 1095)». («Loc. Pred. Urbana», pág. 291, n.º 266, ed. de 1952)

Quanto ao onus da prova de não possuir o retomante prédio próprio, escrevem os mesmos **Andrade e Marques Filho**: — «A primeira vista poderia parecer, pela redação da lei, que ao promitente comprador é que incumbe demonstrar tal circunstância. Trata-se, porém, de um fato negativo e, como diz o brocardo, **negativa non sunt probanda**. Aliás, exigir tal prova do autor, seria, em muitos casos, exigir o impossível. Vindo a juízo e afirmando não possuir qualquer outro imóvel, a presunção é de que esteja dizendo a verdade. Tal presunção poderá, no entanto, ser ilidida por prova em contrário produzida pelo inquilino» (ob. cit., pág. 289, n.º 263). No caso dos autos, a autora se tornou promitente compradora de duas salas do Edifício «Acaiaca». Alegando necessitar de ambas para uso próprio, fez notificar os dois inquilinos para desocupá-las em noventa dias, tendo um deles atendido à notificação. O réu, ora apelante, ao contestar a ação, não alegou que a autora é proprietária de outro prédio, ou sala, nesta Capital. Este Tribunal tem decidido que a exigência de não ser o promitente comprador proprietário de outro prédio, deve de ser entendido em termos, sendo bastante que ele não possua outro prédio de que se possa valer para o fim que tem em vista, podendo possuir outro impróprio para o dito fim. No caso dos autos, pelos motivos expostos, presume-se que a autora não possui outra sala de sua propriedade, além das atrás referidas.

No tocante à retenção por benfeitorias, impõe-se a confirmação da sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1957. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Márcio Ribeiro**.

Presidiu o julgamento e foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. **A. Lages**.

* * *

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — PRAZO DE DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL — CONSULTÓRIO DENTÁRIO

— O consultório de dentista não se enquadra no «estabelecimento de saúde» previsto na lei do inquilinato.

— Não provada a existência do fundo de comércio, impossível dilatar o prazo de desocupação do imóvel.

APELAÇÃO N.º 14.307 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de dupla ação de despejo, intentada na comarca de Uberlândia, por d. Maria Júlia Vilela de Lima contra os srs. Victor Cherulli e Otávio Afonso Goulart, com fundamento no art. 15, IV, da Lei n.º 1.300, de 28-12-50. O dr. Juiz julgou procedentes os pedidos, fixando o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação do prédio por ambos os réus. Conformaram-se os vencidos, menos quanto ao referido prazo de desocupação dos cômodos retomados. Victor Cherulli e Otávio Goulart estão estabelecidos no prédio há mais de três anos, o primeiro com a sua loja, que tem a denominação de «Casa Victor», e o último com o seu gabinete dentário. Ambos se julgam com o direito de gozar

do prazo de seis meses para a desocupação das partes do imóvel que lhes foram locados (lei ct., art. 15, § 3.º). Daí as apelações interpostas, regularmente processadas: Os autos vieram oportunamente à Secretaria do Tribunal, onde as apelações foram preparadas em tempo.

Assim, vistos e relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. des. revisor. — Belo Horizonte, 29 de outubro de 1957. — F. de Oliveira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.307, de Uberlândia, 1.º apelante — Otávio Afonso Goulart, 2.º apelante, Victor Cherulli e apda. Maria Julia Vilela de Lima, acordam, em turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à primeira apelação de Otávio Afonso Goulart, por votação sem discrepância e, contra o voto do exmo. sr. des. Ferreira de Oliveira, negar também provimento à segunda apelação, de Vitor Cherulli. Custas pelos apelantes.

Para gozar de maior prazo na desocupação a que foi condenado, pleiteia o primeiro apelante que se faça violência ao texto e ao espírito da lei e se equipare um consultório de dentista a «estabelecimento de saúde». Quanto à 2.ª apelação, pretende-se com ela dilatar o prazo sob color de que trata de «fundo de comércio estabelecido no cômodo locado por período superior a três anos». Mas embora nas razões de fls. 42 se afirme arrojadamente que «isso foi alegado, sem contestação, pelo que deve ser admitido como provado», não existe no processo qualquer alegação de se tratar de fundo de comércio ou qualquer referência ao tempo da locação. E muito menos prova: A assertiva contida nas razões do segundo apelante contraria flagrantemente a verdade. Só depois das razões de apelação é que surge nos autos um recibo (fls. 48) referente a alugueis de setembro de 1951.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1957. — Afonso Lages, presidente, relator para o acórdão. — Márcio Ribeiro, vogal. — Ferreira de Oliveira, vencido, em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. FERREIRA DE OLIVEIRA: (Faz a leitura do relatório) — Voto: — «Nego provimento à apelação. E' que, o apte., que não tem o seu gabinete dentário instalado no cômodo de que é locatário, não tem condições para beneficiar-se do disposto no § 3.º do art. 16 da Lei do Inquilinato, onde a enumeração dos beneficiários é taxativa e não exemplificativa. «Toda a interpretação extensiva, com o recurso à analogia, está impedida pela natureza do privilégio, que o dispositivo encerra» (consulte-se Ed. Esp. Filho, in «A. Loc. Res. e Com.», n.º 84, 2.ª ed.).

II — Dou provimento à 2.ª apelação. O fato de ser o apte. proprietário da «Casa Victor», estabelecimento comercial que está instalado no imóvel de que trata a presente ação, a própria autora apelada o admite na petição de fls. 4 e no seu depoimento de fls. 28 e 28v. Ao mesmo se refere a testemunha que depôs a fls. 31v., cujo nome é Lúcio Prado. O doc. de fls. 48 o confirma, provando que o apte. está estabelecido no local há mais de três anos. Assim, hei por bem, reformando a sentença, na parte apelada, aumentar o prazo para desocupação para 3 (três) meses. A lei (n.º 1300, art. 3.º) diz que o juiz, nos casos que enumera, fixará prazo razoável, até seis meses, para a desocupação atendidas as circunstâncias de cada um (caso). Daí o ensinamento de Ed. Esp. Filho: «Fica ao critério do Juiz, pesando, minuciosamente e sensatamente, as circunstâncias, as condições de cada caso, estender o prazo até seis meses, ou reduzi-lo, podendo ir, mesmo, a menos de um (ob. e n.º cts.). Na hipótese

dos autos, estou em que o prazo não deve ser maior de 3 meses, uma porque o apte. não terá maior dificuldade para transferir do prédio a sua pequena loja, outro porque a ação teve curso extremamente lento (a inicial é de 21 de junho de 1955), dando tempo de sobra ao apte. para pensar na mudança e dela cuidar».

O SR. DES. AFONSO LAGES: «Nego provimento às apelações que são de natureza visivelmente protelatória. Para gozar de maior prazo, quer um dos apelantes equiparar o seu consultório dentário a estabelecimento de saúde.

O outro se diz titular de fundo de comércio, qualidade que nem alegou nem provou no curso da ação e de que somente se lembrou nas razões de apelações. Custas pelos apelantes».

O SR. DES. MÁRCIO RIBEIRO: De acórdo com o revisor.

O SR. DES. FERREIRA DE OLIVEIRA: Sr. Presidente, ficou vencido em parte, de acórdo com o meu voto lido na assentada dêste julgamento.

O SR. DES. PRESIDENTE: Por votação unânime, negaram provimento à primeira apelação. Contra o voto do relator, negaram provimento também à segunda apelação.

DIVISÓRIA — CONSEQUÊNCIAS RELATIVAS A TERCEIROS

— Não se pode negar, ao julgamento da divisória, autoridade a conferir ao condômino, recolhido ao seu quinhão, diploma suficiente para exercitar-lhe a reivindicação contra terceiros, estranhos à lide, e que deles se hajam apossado.

APELAÇÃO N.º 13.933 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Sebastião Alves Pio e sua mulher aforaram no Juízo de Direito da Comarca de Caratinga reivindicatória de uma gleba de terra sita no lugar denominado **Cobrador** do respectivo município. Alegaram, como fundamento de domínio a aquisição do direito e ação de que eram titulares Inês Umbelina de Souza, Sebastião José de Sousa e Viriato Lopes Pinto na comunhão daquele fundo rural que veio, afinal a ser dividido e o procedimento homologado por êste Tribunal. E, continuaram, em menoscabo do seu claro e reconhecido jusdominial, os RR se apossaram do quinhão e o vêm usufruindo, sendo que, derradeiramente, um deles, de nome José de Almeida Lacerda transferiu a parte que ocupava a certo Ambrósio Augusto Mendes. Chamados à lide, se defenderam, alegando, em resumo, serem as terras em dissídio, impassíveis de reivindicação por devolutas; que os AA adquiriram direitos sobre elas e ingressaram em juízo divisório sem que tais direitos se concretizassem por via de inventário e partilha; que ineficaz ao seu propósito a sentença homologatória da divisão porque êsse veredito declara mas não atribue direitos; que a simples escritura registrada não prova domínio, que, aliás, pertence a êles RR., em virtude de ato do Governo Espírito-Santense, conferindo-o a seus antecessores e que, a seu prôl, milita a prescrição aquisitiva. Declarado o processo saneado, agravaram as partes; os AA sob alegação de não terem logrado regular vista de documento oferecido pelos RR e estes por não haver o Juiz de logo, penetrando no mérito da questão, repellido os seus adversários de pretório. Não houve manifestação de prova testemunhal, mas se exibiu, de parte a parte, copiosa documentação. A ação foi julgada procedente. Entendeu o Magistrado que a sentença proferida na divisória não vale aos AA como básica de reivindicação por lhes faltar título hábil à *familiae eriscundae*; que além disso, não caracterizaram convenientemente o imóvel reivindicando, ten-

do, afinal, por certo ser a posse dos RR justa segunda a Lei e a doutrina. Do veredito apelaram os vencidos. Como se alegasse eventual interesse do Estado, fiz ouvir a Procuradoria Geral e atendendo que os AA obtiveram, na instância inferior, o amparo da Assistência Judiciária, nomeei-lhes patrono nesta o ilustre dr. Lobo de Resende, que, em erudito trabalho, depois de examinar a sentença sob todos os seus aspectos, lhe pleiteia a reforma, conclusão a que se harmoniza o parecer da Procuradoria Geral. — Belo Horizonte, 18 de outubro de 1957. — **Aprigio Ribeiro**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Ipanema, em que são apelantes Sebastião Alves Pio e sua mulher, e apelados Avelino Horst e outros, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negando provimento aos agravos nos autos, dá-lo à apelação para julgar a ação procedente. Não constituiu cerceamento à defesa, deixar o Juiz de devolver novo prazo aos AA para falarem aos documentos juntos à contestação. Não só consta dos autos que a fazê-lo foram convenientemente intimados como, de qualquer modo podiam apreciá-lo e, realmente, no correr da lide, apreciaram e discutiram. E, doutra parte, nenhum gravame causou o Magistrado aos RR considerando de logo no saneador matéria atinente à substância da lide e cuja solução se prendia ao exame das questões de fato. E provêm, como se disse, a apelação. O julgamento da divisória, se bem não seja, por si só, atributivo de direito, faz certa a existência de co-proprietários submissos ao êxito da ação, com títulos dominicais apurados e discriminados na fase adequada. Destarte, não se pode negar a aquêle veredito autoridade a conferir ao condômino, recolhido ao seu quinhão, diploma suficiente para exercer-lhe a reivindicação contra terceiros estranhos à lide e que deles se hajam apossado, verificando-se, na espécie, que demandados em interdito, outra defesa não opuseram senão pleitear o reconhecimento de benfeitorias. E a reivindicatória está bem lastreada de base jurídica e legal, conforme abundantemente provou o parecer do Assistente, nesta instância, trabalho que, pela sua exatidão ao direito e aos fatos, declaram parte integrante dêste. Paguem os apelados as custas, sendo que o estipêndio devido ao desempenho da assistência judiciária se arbitrará tendo em vista o valor do bem reivindicando, dificuldades da causa e costumes forenses.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1957. — **Aprigio Ribeiro**, presidente e relator. — **Newton Luz**, — **João Martins**.

* * *

COMPRA E VENDA — ÉPOCA DE INSCRIÇÃO DO CONTRATO — ADJUDICAÇÃO CONVENCIONAL — MENORES

— A inscrição do contrato de compra e venda no registro imobiliário pode ser feita a qualquer tempo.
— Não importa a existência de menores, sob pátrio poder, entre os interessados, tratando-se de adjudicação convencional.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 6.275 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Farei relatório verbal. Em mesa. — 20-XI-57 — **F. de Oliveira**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º

6275, da comarca de Machado, onde são agravante e agravado, respectivamente, Manoel Alves Campos Sobrinho e espólio de Francisco Venerando de Oliveira.

Francisco Venerando de Oliveira, falecido em fins de 1956, na cidade de Machado, deixou, entre outros bens, um terreno urbano, que a viuva e a única herdeira, Benedita Profetisa de Resende e Maria Benedita Carneiro, esta casada com Belmiro Carneiro, prometeram vender a Manoel Alves Campos Sobrinho, pelo preço de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros), que lhes foi pago integralmente. Posteriormente, morreu um dos promitentes vendedores, justamente Belmiro Carneiro, deixando filhos menores. Requerido o inventário de Francisco Venerando de Oliveira, requereu Manoel Alves Campos Sobrinho, não sem o assentimento dos interessados, adjudicação do terreno. O juiz, entretanto, indeferiu o pedido, por dupla razão: a) o contrato de promessa de compra e venda só foi registrado após a morte do promitente vendedor Belmiro Carneiro; b) aos menores, filhos de Belmiro Carneiro, falta capacidade para transigir. Daí o presente agravo, estribado no art. 842, XI, do Cód. de Processo Civil. Recurso tempestivo e regularmente processado.

O agravo de instrumento, indubitavelmente, é o recurso cabível da decisão negativa de qualquer adjudicação, inclusive em inventário («Rev. For.», 171/180).

Não procedem os dois fundamentos da decisão recorrida. A providência do registro, melhor, da inscrição do contrato de promessa de compra e venda no registro imobiliário, pode ser tomada a qualquer tempo, não havendo dispositivo de lei fixando época própria ou prazo para a efetivação da medida. E vale ponderar que ao contrato a que os autos se referem não se aplica a legislação sobre venda de terrenos loteados, uma vez que o mesmo contém cláusula de arrendimento. Assim, o agravante se coloca em posição semelhante ao do credor, pedindo o pagamento pela adjudicação do imóvel prometido, com o assentimento de todos os interessados. Adjudicação convencional, e não compulsória. Não importa, ainda, a existência de menores entre os interessados, estando êles sob pátrio poder. Assim tem decidido êste Tribunal («Rev. For.», 125/219; «Jurisp. Min.», III/716).

Acordam, por estas considerações, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem voto discrepante, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão recorrida, deferir a adjudicação. Custas pelo espólio agravado.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1957. — **Afonso Lages**, presidente. — **Ferreira de Oliveira**, relator. — **Márcio Ribeiro**, vogal.

* * *

SUB-LOCAÇÃO — VALIDADE DO CONSENTIMENTO TÁCITO — DIREITO EM TESE

— O sub-arrendamento que se faz apenas com o consentimento tácito, mostrado convicentemente pela prova, tira do senhorio o direito de pleitear o rompimento da locação, com fundamento no art. 2.º da lei 1.300.

— V. v.: — A interpretação do «direito em tese», que dá ensejo à revista é a interpretação teórica do direito objetivo. (Des. Márcio Ribeiro).

RECURSO DE REVISTA N.º 532 — Relator: Desembarg. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Manuel de Oliveira Azevedo pretende seja revisto o acórdão proferido

pela egrégia 2.ª Câmara Civil na apelação n.º 13.362, porque este julgado adotou a tese de que, havendo consentimento tácito através de conhecimento da existência da sub-locação não é lícito ao locador alegar infringência do art. 2.º, da lei 1.300 e pedir despejo do inquilino. Baseia seu recurso de revista em decisões contrárias à aludida tese, proferidas pela mesma colenda 2.ª Câmara Civil nas apelações n.º 11.393, de Teófilo Otoni, e n.º 11.801, de Belo Horizonte.

O recorrido Aristeu Caetano Sobrinho contestou a pretensão do recorrente e alegou inexistência dos pressupostos essenciais à revista, porque os acórdãos trazidos à colação teriam julgado casos de contextura diversa daquele resolvido no acórdão impugnado e que, afinal, a melhor doutrina e mais certa jurisprudência aprovam este último.

A Sub-Procuradoria Geral opina pelo desprovimento do recurso. Oportunamente, façam-se as publicações necessárias para o julgamento. A revisão. — Belo Horizonte, 5 de novembro de 1957. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de revista n.º 532, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente Manuel de Oliveira Azevedo, e recorridos Aristeu Caetano Sobrinho e outro:

Em sessão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., por maioria de votos, denegaram a revista. Trata-se de dissídio na aplicação do art. 2.º, da Lei 1.300. Nos acórdãos citados por modelos, dá-se interpretação literal, rígida, que não admite exceção, à mencionada norma: só é válida a sub-locação, se houver consentimento escrito do locador. Já o acórdão recorrido admite que aquela regra deve ser entendida de modo a não permitir ao locador procedimento malicioso. Nos casos concretos, a exigência legal do consentimento escrito não deve servir de instrumento de burla nas negociações entre o locador e o locatário. Quando consente na sub-locação e deixa de fornecer o documento escrito, também o locador infringe a lei e seria injúria permitir que a infração lhe servisse de escudo para rescindir o contrato. Por isto, o sub-arrendamento que se faz apenas com o consentimento tácito, mostrado convincentemente pela prova, tira do senhorio o direito de pleitear o rompimento da locação, com fundamento naquele dispositivo mencionado. Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1957. — Amilcar de Castro, presidente. — João Martins, relator. — Márcio Ribeiro — vencido. A interpretação do «direito em tese», que dá ensejo à revista é a interpretação teórica do direito objetivo.

Negar a tese dos padrões — de que é necessário o conhecimento por escrito do locador — seria negar o próprio direito.

Se conhecesse do recurso, portanto, seria para deferi-lo.

Em realidade, porém, inexistente acórdão divergente.

Quando o Juiz decide que o consentimento tácito é aceitável não nega que o escrito seria ainda melhor, apenas adapta a lei às circunstâncias de fato de um determinado caso particular.

O dispositivo legal sobre cuja interpretação se alega ter havido divergência é de ordem puramente processual, pois apenas define a natureza da prova.

É, conseqüentemente, inseparável dos elementos de fato que impõem, em cada demanda, soluções diversas pois, em sua apreciação, o juiz tem ampla liberdade e até arbítrio, incontrolável por qualquer critério rígido.

Assim a adoção da decisão recorrida, como tese, importa em repúdio da lei.

Preliminarmente não conheço da revista por não se ter manifestado divergência quanto a interpretação do direito em tese e, de meritis, defiro o recurso. — Merolino Corrêa, vencido. Subscrovo, in totum, o voto supra em que o ilustre Desembargador Márcio Ribeiro situa muito bem o caso, mostrando, data venia, que não há superfície para o pretendido dissídio jurisprudencial capaz de justificar a revista, simplesmente porque não há acórdão conflitante. Desde, porém, que a maioria entendeu o contrário, razão haveria para se conceder a revista, indicando-se a melhor exegese a adotar-se na espécie quanto a existência de consentimento escrito do locador para a validade da sublocação total ou parcial.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO — «ACTIO IN REM VERSO» — TRABALHADOR RURAL

— O princípio de proibição do enriquecimento à custa do trabalho de outrem é de natureza civil e encontra agasalho na «actio in rem verso».

— O trabalhador rural tem a via própria para receber salários retidos.

APELAÇÃO N.º 13.541 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Vicente Elias Araujo, José Augusto da Silva, Antonio Ribeiro de Araujo, Sebastião Roque de Araujo e Domingos Vicente de Araujo acionaram, na comarca de Campos Gerais, o espólio de João Sancho Brito, para cobrança de salários devidos desde fevereiro de 1950. Alegaram que o fazendeiro, ainda em vida, contratara com os autores os seus serviços, sem fixar salários, com a promessa de deixar-lhes a propriedade agrícola, em testamento. No entanto, ocorrido o óbito, viram-se ludibriados e fundam agora seu pedido na regra de que a ninguém é lícito locupletar-se com o trabalho alheio.

A inventariante do espólio de João Sancho Brito, d. Josefa de Castro contestou a ação. Alegou que os autores são uma família que trabalhava nas terras do espólio, em parceria agrícola. O primeiro é o pai e os outros são seus quatro filhos. Preliminarmente, deviam buscar a justiça do trabalho, e, no mérito, improcedem as alegações da inicial. Antes de 1950, já o falecido João Sancho fizera testamento e, depois, em escritura pública veio a adotar como filho João Romão Maciel, que é filho legítimo do autor Vicente Elias Araujo.

O saneador não foi impedido.

Realizada a instrução, com inquirição de testemunhas, o juiz julgou a ação improcedente.

Apelaram os autores.

Não houve preparo, porque os autores, desde o início, gozam do benefício da assistência judiciária. A Sub-Procuradoria Geral opina pela confirmação da sentença. A revisão.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1957. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 13.541, da comarca de Campos Gerais, em que são apelantes Vicente Elias de Araujo e outros, e apelado o espólio de João Sancho de Brito, acordam, em Sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, por unanimidade de votos, negar provimento à apela-

ção, para confirmar a sentença recorrida que está conforme o direito e as provas dos autos.

Assim decidem, porque a pretensão dos apelantes é descabida. Lavrados que trabalhavam a meia nas terras do fazendeiro João Sancho de Brito quiseram fazer crer que, como o personagem da escritura sagrada, trabalharam vários anos, sem estipêndios, não para se casarem com a filha do falecido, mas com a fortuna deixada pelo agricultor.

Não é mesmo aceitável a versão de uma antiga promessa do fazendeiro que, ao contrário, manifestou sua gratidão e o seu afeto a pessoa da família dos autores, adotando-a e fazendo-a herdeiro. Se sua liberalidade deveria estender-se a todos, conforme palavra empenhada, de certo não fugiria ao prometido.

Salienta-se que mesmo se a prova viesse a demonstrar que os autores trabalharam como simples diaristas que não receberam salários, o meio próprio para reclamá-los deveria ser outro. Embora o princípio da proibição do enriquecimento à custa dos trabalhos de outrem seja de natureza civil e encontre agasalho na *actio in rem verso*, o caso não comportaria esta via judicial, pois a espécie seria regida pelo contrato de trabalho rural, cujas normas são amparadas pela Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 505, e cumpriria aos apelantes buscar a prestação jurisdicional na justiça do trabalho. Custas dispensadas, em virtude do benefício da justiça gratuita.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1957. — **Aprigio Ribeiro**, presidente com voto. — **João Martins**, relator. — **Newton Luz**.

* * *

FUNDAÇÃO DA CASA POPULAR — REVOGAÇÃO DA LEI FEDERAL — LEI ESTADUAL QUE PERDE SUA FINALIDADE

— A cobrança da taxa da Fundação da Casa Popular, pelo disposto na lei mineira n.º 3.529, dependia da existência do tributo criado por lei federal.

— Revogada a lei federal que exigia a taxa, a lei mineira ficou extinta, pois perdeu sua finalidade.

V. v. — A revogação da lei federal não importava na revogação da lei mineira. Só em face de outra lei do Estado, poderia cessar a cobrança da taxa (Des. **Newton Luz**).

APELAÇÃO N.º 13.097 — Relator para a apelação: Des. **GONÇALVES DA SILVA** — Relator para os embargos: Des. **JOÃO MARTINS**

RELATÓRIO

Manoel Ferreira da Silva propôs contra o Estado de Minas Gerais a presente ação de restituição de indébito. Pretende a devolução da quantia de Cr\$ 9.360,00, proveniente de taxa destinada à Fundação da Casa Popular e que tinha fonte em lei federal já revogada.

A cobrança da questionada taxa, que era de 1% resultou do decreto-lei estadual n.º 2116, de 1946, expedido para dar fôro de virtualidade à taxa criada por lei federal. A lei federal deixou de existir, havendo sido revogada. Mas o decreto lei estadual continuou em vigor.

A sentença conclui pela procedência da ação, condenando o Estado à restituição pedida e ainda a pagar os honorários de advogado do autor.

Da sentença apelou de ofício o seu prolator, apelando também o Estado, tempestivamente. Com os dois recursos os autos vieram ao Tribunal de Justiça, remetidos no prazo. Sem preparo, ex-vi-legis. E' o relatório. A revisão do Exmo. Sr. Des. **Gonçalves da Silva**.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1957. — **Newton Luz**.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n.º 13.097, de Belo Horizonte, em que são apelantes o Juízo e o Estado de Minas Gerais e apelado, Manoel Ferreira da Silva.

Integrando neste o relatório de fls., acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Sr. Des. **Newton Luz**, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos e de conformidade da torrencial jurisprudência dêste e de outros tribunais do país.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1957. — **Aprigio Ribeiro**, presidente. — **Gonçalves da Silva**, relator para o acórdão. — **Newton Luz**, Tenho o relatório, que é meu, como parte expositiva dêste voto. Tive já, e por vèzes, de tomar conhecimento de espécies referentes à taxa de um por cento cobrada pelo Estado para coonestar a cobrança criada por lei federal e destinada a Fundação da Casa Popular. Era feita em virtude do decreto lei estadual 2016, de 1946.

A revogação da lei federal não importava na revogação da lei mineira e, por isso, continuou a taxa sendo cobrada. Só em face de outra lei do Estado, poderia cessar a cobrança da taxa.

Dou, pois, provimento à apelação de ofício e á voluntária do Estado para julgár o autor apelado carecedor da ação. Estou inteiramente de acórdo com os fundamentos do Estado apelante e do parecer do dr. **Grover Cleveland Jacob**, Sub-Procurador Geral.

Que, vale, então, a autonomia dos Estados?

EMBARGOS — RELATÓRIO

O juiz municipal da 1.ª Vara da Fazenda, nesta Capital, julgou procedente a ação de repetição de indébito que Manoel Ferreira da Silva intentara contra o Estado de Minas Gerais, pedindo a devolução de Cr\$ 9.360,00, de taxa da Fundação da Casa Popular.

Negando provimento à apelação *ex officio*, o acórdão de fls. 56, confirmou a sentença, contra o voto do exmo. sr. des. **Newton Luz**.

O Estado de Minas Gerais embargou o acórdão, com apóio no voto discrepante. A Sub-Procuradoria Geral opina pelo recebimento dos embargos.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1957. — **João Martins**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n.º 13.097, da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante o Estado de Minas Gerais, e embargado Manoel Ferreira da Silva, acordam em sessão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, desprezar os embargos, para confirmar a decisão embargada. Assim decidem, porque a cobrança da taxa da Fundação da Casa Popular, pelo disposto na lei mineira n.º 3.529, dependia da existência do tributo criado por lei federal. O fisco estadual apenas construiu norma instrumental de arrecadação daquela taxa. Ora, revogada a lei federal que exigia a taxa, a lei mineira ficou extinta, pois perdeu sua finalidade.

Desnecessária seria outra lei estadual, para revogá-la. A vigência dos preceitos legais dispensa, muitas vezes, a expedição de outro diploma revogatório, para o seu desaparecimento. Há normas que trazem, traçadas em si mesmas, o seu ciclo de duração. Se a lei for expandida para atender a uma circunstância ocasional, ou na dependência de um outro pressuposto legal, claro é que ela se extingue, desaparecida aquela circunstância ou este pressuposto (**CARLOS MAXIMILIANO, Hermeneutica, pág. 309**).

No caso em apêço, desaparecida a exigência da taxa, em virtude de lei federal, extinguiu-se a força obrigatória da lei mineira que apenas completava a exigência fiscal federal. Mesmo porque não pode o fisco estadual pretender manter tributos para entidades federais, como é obvio. Sem custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1957. — **Amílcar de Castro**, presidente. — **João Martins**, relator. — **Aprígio Ribeiro** — **Newton Luz**, vencido, revencido e trevencido, nos termos do meu voto a fls. 56 verso.

• • •

RETOMADA — RENOVAÇÃO DE PEDIDO — OUTORGA UXÓRIA

— A ação de despejo é pessoal, obrigacional e não real; dispensável, portanto, a outorga uxória.

— Tendo sido exercido anteriormente o direito de retomada do mesmo prédio e para lá não tendo se mudado a retomante, carece ela de crédito nas suas alegações de necessidade.

APELAÇÃO N.º 14.035 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSEMBURG

RELATÓRIO

Adoto o relatório, de fls. 66v/67, da sentença, que julgou procedente a ação de despejo, dando ao réu 20 dias para a desocupação e arbitrando a seu favor a multa do art. 15, § 6.º, da Lei 1300 «em seu grau máximo».

O réu e sua mulher interpuseram, oportunamente, a apelação de fls. 72/82, que foi arrazoada pela apelada, às fls. 95/109.

Não se nota, aliás, qualquer irregularidade no processamento do recurso. Os apelantes, em suas razões aduzem várias preliminares:

— falta de prova de propriedade;

— de legitimação passiva, por ausência de outorga uxória (agravo no auto do processo de fls. 35/36);

— **cerceamento de defesa**, por ter o juiz indeferido três perguntas do advogado dos apelantes, e duas das testemunhas idem, fls. 58/59);

— **idem** por se ter recusado efeito suspensivo a uma precatória requerida, antes do despacho saneador, para inquirição de uma testemunha no Rio de Janeiro.

No mérito, entendem os apelantes estar demonstrada a insinceridade da autora e a desnecessidade de seu pedido. A revisão.

Belo Horizonte, 4 de Outubro de 1957. — **Márcio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 14.035, de Belo Horizonte, apelantes Carlos Tunnes e sua mulher e apelada Argentina de Moura Gonçalves, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 120, des. prover os agravos e dar provimento á apelação para julgar improcedente a ação. Custas na forma da lei.

A prova de domínio está feita pelo documento de fls. 112.

A ação de despejo é pessoal, obrigacional e não real. Dispensável, portanto, a outorga uxória.

Não houve cerceamento de defesa. As perguntas indeferidas pelo juiz distanciaram do objetivo da ação. E, quanto á precatória, esta não chegou a ser expedida, positivando não se tratar de prova essencial.

No mérito, o provimento é por maioria de votos, vencido o exmo. des. **Márcio Ribeiro**.

Trata-se de retomada com fundamento no n.º II, do art. 15, da lei 1.300. A retomante é viuva, de adiantada idade, sem dependente em sua companhia, sendo o prédio bem grande para ser ocupado por uma só pessoa; também, a autora não possui renda, senão a proveniente do aluguel do prédio (fls. 91).

Além disso, a retomante, por intermédio de corretor, fez anunciar a venda da casa. Essa publicação se fez próximo á notificação de fls. , a procuração está datada de 31 de julho de 1956, oito dias antes do anúncio no jornal. Isso contraria a defesa da autora, quando diz ter, posteriormente, desistido da venda. O que indica que a autora visava, com a retirada do réu, melhor facilidade da venda.

Finalmente, não se pode dar crédito á autora, uma vez que, anteriormente exerceu o direito de retomada do mesmo prédio e não chegou a se mudar para ele; ali colocou um vigia até esgotar o prazo impeditivo da lei para, afinal, realugá-lo ao réu.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1957. — **Afonso Lages**, presidente. — **Helvécio Rosenberg**, relator para o acórdão.

Márcio Ribeiro, vencido no mérito. «Não se pode duvidar, sem prova, da sinceridade da autora, de sua necessidade de residir em sua própria casa. Ela, aliás, fez prova positiva dessa necessidade». Confirmava, pois, a sentença.

• • •

APOSENTADORIA — TEMPO DE SERVIÇO — INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3.º, n.º 1, DA LEI 604.

— Inconstitucional é o art. 3.º, n.º 1, da lei estadual n.º 604, que está em choque com os artigos 191, n.º II, da Constituição Federal, e 142, n.º II, da Constituição Estadual.

— A aposentadoria compulsória só se admite por um único motivo - o implemento de idade - e nunca o de tempo de serviço, atinente, exclusivamente á voluntária.

APELAÇÃO N.º 12.918 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSEMBURG

RELATÓRIO

Alfredo Zuquim e José Augusto, em ação ordinária, pretendem a anulação do ato do senhor Governador do Estado que, com base na lei n.º 604, de 10 de agosto de 1950, os aposentou, compulsoriamente, dos cargos que vinham ocupando no Corpo de Segurança do Departamento de Investigações da Polícia Civil de Minas Gerais.

Têm esse ato como ilegal porque inconstitucional é a citada lei n.º 604, que os aposentou ao atingirem 35 anos de serviço público, quando a Constituição Federal só admite a aposentadoria compulsória do funcionário que tenha atingido a idade limite de 70 anos.

O Estado contestou a ação. Argumenta que é regra geral a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade; mas essa regra comporta exceções e que são as previstas na própria Constituição, no que é acompanhada pela Constituição estadual e pelo Estatuto dos Funcionários Públicos de Minas.

O ilustre juiz, dr. Edésio Fernandes, na sentença de fls. 51, usque 57, julgou inconstitucional a lei n.º 604 e recorreu de ofício.

Recorreu, também, o Estado de Minas Gerais.

O Exmo. snr. dr. Procurador Geral do Estado, em seu parecer de fls. 80 é pela confirmação da sentença. Salieta a necessidade de ser o caso afeto ao egrégio Tribunal Pleno. A revisão do exmo. desembargador Afonso Lages. Belo Horizonte, 28 de novembro de 1956. — **Helvécio Rosenberg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 12.918, de Belo Horizonte, entre partes: 1.º apelante — O Juízo; 2.º Apelante o Estado de Minas Gerais e apelados, Alfredo Zuquim e José Augusto Ferreira, acordam, em turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando o relatório de fls. 83, preliminarmente, afetar ao conhecimento do egrégio Tribunal Pleno a arguição de inconstitucionalidade do artigo 3.º n.º I, da lei estadual n.º 604, de 10 de agosto de 1950, acolhida pelo eminente dr. Juiz, a quo.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1957. — **Márcio Ribeiro**, presidente, com voto. — **Helvécio Rosenberg**, relator.

Foi voto vencedor o exmo. desembargador João Martins.

RELATÓRIO

Alfredo Zuquim e José Augusto, em ação ordinária, pretendem a anulação do ato do senhor Governador do Estado que, com base na lei n.º 604, de 10 de agosto de 1950, os aposentou, compulsoriamente, dos cargos que vinham ocupando no Corpo de Segurança do Departamento de Investigações da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.

Têm esse ato como ilegal porque inconstitucional é a citada lei n.º 604, que os aposentou ao atingirem 35 anos de serviço público, quando a Constituição Federal só admite a aposentadoria compulsória do funcionário que tenha atingido a idade limite de 70 anos.

O Estado contestou a ação. Argumenta que é regra geral a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade; mas, essa regra comporta exceções e que são as previstas na própria Constituição, no que é acompanhada pela Constituição Estadual e pelo Estatuto dos Funcionários Públicos de Minas.

O ilustre Juiz, dr. Edésio Fernandes, na sentença de fls. 51, usque 57, julgou inconstitucional a lei n.º 604, e recorreu de ofício. Recorreu, também, o Estado de Minas Gerais.

O eminente dr. Onofre Mendes Júnior, em seu parecer de fls. 80, é pela inconstitucionalidade.

A Terceira Câmara Civil, pelo acórdão de fls. 88, afetou ao conhecimento do egrégio Tribunal Pleno a arguição de inconstitucionalidade. Peço dia. P. Este relatório e o parecer do dr. Procurador.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1957. — **Helvécio Rosenberg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 12.918, da comarca de Belo Horizonte — Segunda Vara dos Feitos da Fazenda —, em que são apelantes o Juízo e o Estado de Minas Gerais e apelados Alfredo Zuquim e José Augusto Ferreira, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em sessão plena, julgar inconstitucional o artigo 3.º, n.º 1.º, da lei estadual n.º 604, que está em choque com os artigos 191, n.º II, da Constituição Federal e 142, n.º II, da Constituição Estadual.

A espécie é de conflito de uma lei estadual N.º 604, de 10 de agosto de 1950) que se distanciou dos textos constitucionais (Constituição Federal, n.º 191, n.º II e Constituição Estadual, art. 142, n.º II).

Dispõe a Constituição Federal, artigo 191, n.º II: «O funcionário será aposentado: I — por invalidez; II — compulsoriamente, aos 70 anos de idade; § 1.º. Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço».

Por sua vez, rege a Constituição Estadual, artigo 142: «A aposentadoria do funcionário se verificará: I — por invalidez; II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade; § 1.º desde que o requirer, será aposentado, com vencimentos integrais, o funcionário que contar trinta anos de serviço».

Os mesmos princípios foram observados nos Estatutos dos Funcionários Públicos (Federais, art. 176; estaduais, art. 108).

Apesar dessas disposições vigentes, a lei estadual n.º 604, de 10 de agosto de 1950, regulando a aposentadoria do pessoal do Corpo de Segurança do Departamento de Investigações, dispõe em seu artigo 3.º: «Os inspetores, os sub-inspetores e investigadores serão aposentados — compulsoriamente — com todos os vencimentos: I — quando atingirem trinta e cinco anos de serviços públicos; II — quando completarem sessenta e cinco anos de idade».

Os apelados foram aposentados no inciso I.º, do citado artigo 3.º, isto é, por terem atingido 35 anos de serviços públicos.

No regime constitucional inaugurado pela Constituição de 1946, três passaram a ser as categorias para aposentadoria dos funcionários públicos: I — por invalidez; II — voluntária ou facultativa; III — compulsória (PONTES DE MIRANDA, «A Constituição de 1946», vol. 4, pág. 165; EDUARDO ESPÍNOLA, «A Nova Constituição do Brasil», pág. 446; TEMISTOCLES CAVALCANTI, «Constituição Federal Comentada», vol. 4, pág. 181; CONTREIRAS DE CARVALHO «Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado», vol. II, pág. 31).

Verifica-se a primeira, isto é, a aposentadoria por invalidez, quando o funcionário se tornar inválido para o serviço público, como diz o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Minas Gerais.

A aposentadoria voluntária, ou facultativa, ou ainda, por tempo de serviço, é a que se verifica quando o funcionário, contando 35 anos (pela Constituição Federal) ou 30 anos (pela Constituição Estadual) de serviço, manifesta o desejo, mediante requerimento, de passar à inatividade (CANTREIRAS DE CARVALHO, obr. e vol. citados, pág. 37).

Por fim, a aposentadoria compulsória, a que se dá por implemento de idade. É ela obrigatória, desde que verificada a condição *sine qua non* — atingido o limite de idade, atualmente, de 70 anos. Esse limite poderá ser reduzido, verificada a circunstância de certos serviços que ocasionam um desgaste orgânico, de forma tal que, antes de atingir o limite constitucional de 70 anos, já não possa o funcionário proporcionar o mesmo rendimento funcional.

Dá a distinção entre as duas últimas categorias. Por tempo de serviço, é sempre voluntária; compulsória, é obrigatória, por implemento da idade. A primeira, é um direito do funcionário, que a terá, se assim o requerer; ao passo que a segunda, isto é, a compulsória, é um direito do Estado e uma obrigação do funcionário e independe de qualquer pedido seu. A aposentadoria por tempo de serviço é sempre voluntária, condicionada ao pedido do funcionário, como está no § 1.º, do artigo 191 da Constituição Federal: «será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço». A compulsória, como ficou dito, só se admite por um único motivo, — o implemento de idade — e nunca o de tempo de serviço, atinentemente, exclusivamente, à voluntária.

Precisando, assim, os conceitos das aposentadorias voluntária e compulsória, têm-se que o artigo 3.º n.º 1, da citada lei n.º 604, violou o texto constitucional, ao aplicar, para efeito da aposentadoria compulsória, o índice tempo de serviço, quando para os textos constitucionais referidos, tal espécie de aposentadoria só se admite por implemento de idade.

Argumenta o Estado com o artigo 191, § 4.º, que diz: «Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o número II e no § 2.º d'este artigo». Diz que o serviço da Polícia Civil é de natureza especial e nos termos do citado artigo 191, § 4.º, era possível estabelecer-se a aposentadoria compulsória por limite inferior ao previsto na lei maior. Mas, isso não se nega. Realmente, como já se disse acima, o limite máximo de 70 anos pode ser reduzido, como o foi pela citada lei 604, artigo 3.º, quando reduziu esse limite para 65 anos. Nunca obrigar o funcionário à aposentadoria por tempo de serviço prestado e, nessa parte, está em flagrante conflito com os textos constitucionais.

Essa lei n.º 604, de 10 de agosto de 1950, parece ter sido inspirada na lei 199, de 1.º de dezembro de 1948, do Estado de São Paulo, que estabeleceu aposentadoria compulsória por tempo de serviço a funcionários da Polícia Civil. E esta foi julgada inconstitucional por pronunciamento unânime do egrégio Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n.º 1.243, do qual foi relator o eminente Ministro Hahnemann Guimarães (Jurisprudência Mineira, vol. V, pág. 1.191).

O artigo 3.º n.º I, a lei estadual n.º 604, realmente, é inconstitucional, porque está em conflito com os artigos 191, n.º II, da Constituição Federal e n.º 142, n.º II, da Constituição Estadual. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1957. — Nísio Batista de Oliveira, presidente. — Helvécio Rosenberg, relator. — Amílcar de Castro, vencido por não me parecer manifesta a inconstitucionalidade.

II — DECISÕES CRIMINAIS

PRÓVA DA IDADE — VALOR DO BATISTÉRIO

— Na ausência do registro civil da menor, aceita-se como prova da idade a certidão do batismo, corroborada por outros elementos de convicção.

APELAÇÃO N.º 12.621 — Relator: Des. CINTRA NETO

RELATÓRIO

O acórdão foi cumprido, em parte, eis que o digno Juiz juntou a certidão negativa do registro civil de nascimento da menor Maria dos Reis, vulgo «Lia»; mandou dar vista às partes e devolveu o processo.

Completarei o relatório verbalmente e por ocasião do julgamento. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 14-12-57. — Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 12.621, da comarca de Passos, em que é apelante Francisco Wenceslau e apelada a Justiça Pública, acordam os juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, como partes integrantes deste, por votação unânime, negar provimento à apelação para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Dr. Promotor de Justiça da comarca de Passos denunciou Francisco Wenceslau, tratorista do DER, como incurso na sanção do artigo 217, do Código Penal, por haver, após prolongado namoro e promessas de casamento, seduzido e desvinginado a menor Maria dos Reis, vulgo «Lia», com quinze (15) anos de idade, tendo, para isso, abusado da inexperiência e justificável confiança da dita menor. Esta, desde a idade de cinco (5) anos, vive e reside em casa da família de Amador Pimentel, sendo que este assinou a rôgo do pai da ofendida, que é analfabeto. Com a representação, acompanhada do atestado de pobreza e a certidão de batismo, como prova da idade, correu o processo os seus trâmites legais. O digno Juiz de Direito da comarca de Passos, pela sentença de fls., condenou o réu a cumprir a pena de dois (2) anos de reclusão, como incurso na sanção do artigo 217, do Código Penal. Houve apelação do réu, tendo o seu ilustre defensor oferecido as suas razões, e o Dr. Promotor de Justiça as contra-razões. O Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação. Pelo acórdão de fls., os autos baixaram em diligência para ser junta ao processo a certidão positiva, ou negativa, do registro do nascimento da ofendida, e, no caso de ser impossível conseguir o registro de nascimento, fosse feito o exame de verificação de idade da menor, por dois médicos como peritos. O digno Juiz não despachou com o clássico «cumpra-se o acórdão», apenas mandou dar vista às partes e, em seguida, requisitou e juntou aos autos a certidão negativa do referido registro, deixando, certamente, por esquecimento de determinar a feita do exame de verificação de idade determinado no acórdão. As partes, novamente, tiveram vista dos autos e estes subiram para o julgamento definitivo.

II. — O processo está com todas as formalidades legais. A representação de fls., foi mandada fazer pelo pai natural da menor, visto que a mãe dela está em lugar incerto e não sabido o lar. Essa representação, acompanhada do indispensável atestado de pobreza, sendo certo que o pai de Maria dos Reis, vulgo «Lia», é analfabeto e trabalhador braçal, pobre no sentido legal. Está, portanto, a representação com todos os requisitos legais, devendo produzir os seus regulares efeitos. — Aliás, pode-se dizer que foi feita, também, por Amador Pimentel, em cuja casa foi ela criada como filha, tendo ele tomado todas as providências para o andamento do processo. A menor ofendida não tem a sua idade registrada no Cartório do Registro Civil. A sua idade está provada com a certidão de batismo de fls. — «Na falta de registro civil, tem valor probante o assento de batismo». (Revista Forense, volume 113, página 507). — «A jurisprudência e a doutrina têm admitido como meio idôneo de prova de idade em matéria criminal a certidão «in fide paróchi», quando fortalecida por outras fontes de credibilidade». (Arg. For. vol. nove (9), página 238). «O Juiz não deve ser hoje mais um espectador inerte e impassível do processo, mas um árbitro ativo e enérgico, não só dirigindo e orientando a produção da prova, como também concorrendo eficientemente para a sua maior clareza e segurança». (Revista dos Tribunais, volume 165, página 574). — Foi, sem dúvida, para clareza e segurança, que o ilustre Juiz ouviu a ofendida, constando da sentença: «E depois, ao livre convencimento do Juiz pela apreciação da prova, o documento (batistério) atacado prova que a menor tem a idade ali referida, o que se observou quando de seu depoimento (às fls. 45), pelo seu natural acanhamento, pela sua estatura, pelo seu físico e ainda revelando certa timidez». — O crime e a sua autoria estão perfeitamente provados. A menor Maria dos Reis, vulgo «Lia», é uma moça que foi criada e educada em casa de uma família dedicada e respeitável. Dita menor sempre foi honesta, recatada e de bons costumes e, além disso, como disse aquele magistrado, muito tímida. O réu é um forasteiro, com vinte e oito (28) anos de idade, experimentado, naturalmente, em questões de amor, e funcionário do Departamento de Estra-

das de Rodagem, trabalhando como tratorista. Logo que chegou a Passos, verificou logo que a vítima seria uma prêsa fácil, e assim tomou-se de amores com ela. Durante um bom lapso de tempo, como consta da sentença, namorou Lia, prometeu-lhe casamento, frequentou-lhe a casa e, depois de tudo bem preparado, fê-la ir até ao Passos Hotel, em seu quarto, usando da conhecida lãbia dos sedutores, conseguiu consumir o que desejava, isto é, manter com ela relações sexuais, desvirginando-a. Depois, afastou-se, pouco a pouco, dela e de sua casa, abandonando aquela que teve a infelicidade de acreditar nas juras de amor de um simples conquistador: — A sentença está muito bem fundamentada, calcada na prova. A pena imposta foi benigna, no limite mínimo do citado artigo 217. — Pelo exposto, a Segunda Câmara Criminal nega provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas, pelo réu.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — Antônio Pedro Braga.

* * *

POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE — MULHER MAIOR DE 18 ANOS

— O defloramento, mediante sedução, de mulher maior de 18 anos, não pode constituir, por si só, o crime de posse sexual mediante fraude. Para isso é mister que a vítima seja levada a consentir, iludida por um embuste ou artifício de ordem material. Na sedução, o engano se dá pelo aliciamento da vontade livre.

APELAÇÃO N.º 12.754 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

O apelante foi denunciado incurso no crime de posse sexual mediante fraude, por haver deflorado sua namorada, maior de 18 anos, sob falsa promessa de casamento. A longa sentença de fls. 74 o condenou ao mínimo do art. 215 do Cód. Penal. Apelou o réu e, depois de regularizada a interposição do recurso, voltaram os autos a esta instância. A Procuradoria Geral opina pela reforma da sentença. Ao exmo. sr. des. revisor.

Belo Horizonte, 18-1-58. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 12.754, da comarca de Andradadas, apelante Elias Grassi e apelada a Justiça.

Acusado de haver deflorado a namorada, sob promessa de casamento, foi o apelante processado por crime de posse sexual mediante fraude, sendo-lhe imposta a pena mínima do art. 215 do Cód. Penal. Para assim decidir, entendeu a sentença que, quando, pela idade da vítima, superior a 18 anos, não se possa falar em crime de sedução, nem assim fica excluída a fraude, na falsa promessa de casamento, que serviu de artifício para induzir a vítima a se deixar deflorar.

Não obstante a abundância de argumentação da sentença apelada, a doutrina e a jurisprudência não abonam a sua conclusão.

O direito penal distingue, perfeitamente a sedução da fraude, a tal ponto que em preceitos diferentes pune os dois crimes.

Assim não fazia o Cód. de 1890, que, no mesmo artigo, previa a sedução, o engano e a fraude. Diga-se entretanto que já então se diferenciavam as três modalidades do que se pode chamar estelionato sexual. De qualquer modo e sob qualquer denominação, a figura jurídica da posse sexual mediante fraude é de antiquíssima data, e como fraude material, têm sido prevista em

quase todas as legislações, ora equiparadas ao estupro presumido, ora constituindo crime autônomo. Sem dúvida que, em sentido amplo, a fraude abrange a sedução. Mas, quando o legislador fala em fraude sexual, êle visa a fraude material, o erro de pessoa ou o engano quanto ao ato sexual.

A sedução tem os seus característicos próprios; nela o artifício é ideológico.

Cauteloso, o Código português considera elemento do crime de violação toda fraude, que não constitua sedução. Semelhantemente, o atual Código Penal contempla a posse sexual mediante fraude nos crime contra a liberdade sexual, ao passo que a sedução constitui crime à parte. É que naquela, a mulher é levada a consentir enganada por embuste, enquanto na sedução o engano se dá pelo aliciamento da vontade livre. Exemplo clássico de um é a substituição furtiva da pessoa, ao passo que do outro é a promessa formal de casamento. Artíficios tão diferentes, que se pode definir o elemento do crime do art. 215 como a fraude diversa da sedução.

Na hipótese, a vítima já maior de 18 anos, cedeu enganada pela promessa de casamento. Terá sido seduzida, mas como estava fóra da proteção legal, o ato do réu, embora censurável, foge à punição penal. Não deixa de ser ilícito civil, tanto assim que sujeita à obrigação da indenizar, mediante o dote. Escapa, entretanto, à repressão da justiça penal.

Acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação, para, reformando a sentença condenatória, absolver o réu. Custas pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — Mário Matos, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Dario Lins.

* * *

CRIME DE AMEAÇA — INCARACTERIZAÇÃO

— Não constitui crime de ameaça o fato de apontar alguém, momentaneamente, sem maiores conseqüências, o seu revólver para outrem.

APELAÇÃO N.º 12.828 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 12.828, da comarca de Bambuí, apelante a Justiça e apelado Nicésio Martins Resende, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório que se contém na sentença apelada, negar provimento à apelação, para manter a decisão que absolveu o réu. Custas pelo Estado.

O apêlo foi denunciado incurso em crime de ameaça, porque, na ocasião em que José Ambrolino da Silva (e outros moradores do arraial) tocavam um gado pertencente àquele e que invadira o pasto do arraial, empunhou um revólver em direção à vítima, sendo obstado de prosseguir pela intervenção de uma cunhada daquela.

Ora, o patrimônio do arraial é de uso comum e dêle se utilizam os confrontantes, para o gado pastar. Entre êles está o apelado. Acontece, porém, que a vítima se tornou desafeto do réu e, em certo dia, com outras pessoas, exnotou do patrimônio o gado do apelado, tangendo-o contra a cerca. Avisado disso, o réu, ante o perigo de ver a cerca derrubada e o gado danificado, encaminhou-se para o grupo e sacou de um revólver, que apontou para o seu desafeto. Sem maiores conseqüências, a calma voltou ao arraial. Note-se que

a indigitada vítima nenhuma autoridade tinha para administrar ou representar os interesses do «patrimônio».

Não há, pois, crime caracterizado de ameaças.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — **Mário Matos**. — **Alencar Araripe**, relator. — **Dario Lins**.

* * *

EXAME PSIQUIÁTRICO — EXCESSO DE PRAZO — «HABEAS-CORPUS» INDEFERIMENTO.

— **Justifica-se o excesso de prazo motivado por necessário exame de sanidade mental no paciente.**

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.209 — Relator: Des. **DARIO LINS**.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos do «habeas-corpus» n.º 13.209, da comarca de Santa Luzia (e Sabará); — paciente, Juversino Antônio dos Santos, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **denegar a ordem impetrada**:

O paciente, réu de crime de estupro contra duas filhas suas, está, **sim**, com seu processo muito demorado;

— demora, porém, motivada pela necessidade de ser êle submetido a exame psiquiátrico, **a que já se procede**.

E, coisa apurada pela Egrégia Segunda Câmara, que lhe indeferiu o primeiro pedido,

«é o mesmo elemento de alta periculosidade» (fls. 11).

Tudo, assim, desaconselha o «habeas-corpus». Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958, — **Mário Matos**, presidente. — **Dario Lins**, relator. — **Walfrido Andrade**. — **Alencar Araripe**.

* * *

CRIME EM TESE — RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

— **Se o fato constitui crime, em tese, deve a denúncia ser recebida.**

RECURSO N.º 2.495 — Relator: Des. **DARIO LINS**.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos do recurso em sentido estrito, n.º 2.495, da Comarca de Caratinga; — recorrente, a Justiça, e, recorrido, o dr. Pedro Mourão, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **dar provimento ao recurso**; — a fim de que, **recebida a denúncia**, se prossiga, até final. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — **Mário Matos**, presidente. — **Dario Lins**, relator; com o seguinte voto: «Ao advogado sr. dr. Pedro Mourão, como procurador do dr. Carmine, **Carmine Antônio Savino**, no inventário do padre Antônio Rossi, foi concedido, pelo juiz de Caratinga, um alvará para levantamento do que o espólio tinha em depósito no Banco Mineiro da Produção;

— depósito, que, **acrescidos os juros** importava em Cr\$ 12.130,90.

Ora, **feito o levantamento**, dito advogado prestou conta, não daquela quantia, e **sim, só**, da de Cr\$ 8.304,10;

— **quantia, esta, de que, deduzidos** ainda os seus honorários, acusou um saldo, em seu poder, de Cr\$ 550,00.

Diante disso, o promotor de justiça o denunciou como responsável por um saldo maior;

— saldo, que, não confessado, está constituindo uma apropriação indebita.

Mas, o então juiz da comarca, sr. dr. Sylla Santos Coura, não recebeu a denúncia, — porque, **disse**, não há crime a punir.

O presente recurso, regularmente processado, nasceu dêsse despacho;

— e a Procuradoria Geral, o sr. dr. Marques Lopes, emitiu a respeito o parecer de fls. 28/30, **opinando pelo provimento**.

Pensando bem do advogado, confio em que êle se defenderá amplamente...

O que entretanto não sei negar, ficando com a Procuradoria, é a existência do crime... **em tese**.

Pois, **em tese**, se o advogado recebeu soma superior à soma que acusa, cai sobre isto uma suspeita, que precisa desfazer;

Escusando o advogado, o juiz argumentou que o dever de prestar a conta se totaliza no inventariante, — **logo, com o inventariante estará o saldo...**

Esquecido, porém, de que a prestação de contas, fls. 15/15v., feita pelo advogado, trás, contém indisfarçável cunho pessoal.

Pelo que, eu dou provimento ao recurso;

— e, **repetindo que confio na lisura do recorrido**, eu lhe presto um benefício:

Chamo-o à defesa, **que desejo e espero**. — **Alencar Araripe**.

* * *

JÚRI — AGRESSÃO PASSADA — INCARACTERIZAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA

— **Não pode ser reconhecida a justificativa da legítima defesa em favor de quem só procura agir depois de cessada a agressão.**

APELAÇÃO N.º 10.393 — Relator: Des. **DARIO LINS**.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos de apelação n.º 10.393, da comarca de Ituiutaba; — apelante, a Justiça, e, apelado, Antero Alves Nogueira, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **dár provimento à apelação**;

— para, **cassando o veredito absolutório**, em franca dissonância com a prova, mandar o réu a novo júri;

— nos termos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — **Mário Matos**, presidente.

— **Dario Lins**, relator, com o seguinte voto:

«Trata-se da morte de Olegário Rabelo de Amorim, que, havendo sido ferido, tal qual o auto de corpo de delito o descreve, fls. 14v., **em consequência**, faleceu, fls. 25/26v.;

— e, **o respectivo autor**, dúvida inexistindo, **nenhuma**, neste sentido, é Antero Alves Nogueira;

— crime cometido, a 16 de fevereiro de 1954, no «Bar Rodoviário», na cidade de Ituiutaba, dêste Estado.

O paciente, que era fiscal de rendas, multara o comerciante Emanuel Messias Bernardes, pelo que, este, levando consigo Antero Alves Nogueira, que fôra, ou era, o seu guarda-livros, procurou o funcionário, para, a respeito, se explicarem;

— encontro, dos três, que se assinalou, parece, pela indelicadeza do paciente.

Entretanto, além de coisa de poucos minutos, teria sido simples indelicadeza, que, sob o aspecto «moral», não se confunde com a ofensa;

— e, de agressão, física, não houve, sequer, ameaça.

O réu retirou-se, e o fiscal tornou ao seu trabalho.

Todavia, a indelicadeza, posta no temperamento do apelado, gerou, nele; a idéia do crime.

Certo de que Olegário iria a dito bar, o que era costume seu, munuiu-se de uma arma, inteirou-se do seu manêjo, carregou-a, e, indo para lá, pôs-se à sua espera...

Logo à chegada do paciente, interpelou-o magoado, reavivando o passado incidente;

— e, porque o fiscal não se acovardasse, isto é, não se desfizesse em desculpas, o réu o alvejou, feriu-o, matou-o.

Em resumo fiel, é o caso «sub-judice».

Pronunciado, no art. 121, «caput», do C. P. (1.º vol., p. 104), a promotoria recorreu em sentido estrito,

— e o Tribunal, dando provimento, mudou-o para o art. 121, § 2.º, «ex vi» de duas qualificativas, o inciso II e o inciso IV, cuja existência proclamou.

Ora, não obstante, o juri deferiu ao acusado a legítima defesa (2.º vol. ps. 153/155);

— o que levou o sr. dr. Mauro da Silva Gouvêa a escrever, no seu parecer, o seguinte:

«Quanto ao mérito, é evidente que o veredito absolutório contrariou, manifestamente, a prova dos autos.

«Basta considerar que a Egrégia Primeira Câmara, apreciando os elementos do processo, — e inoção ou modificação alguma se operou posteriormente —, reformou a sentença de pronúncia, para acolher as qualificativas do motivo fútil e do emprêgo de meio que impossibilitou a defesa do ofendido, o que, por si só, afasta a hipótese de legítima defesa, novamente, invocada e reconhecida pelo juri de Ituiutaba, que, data venia, está se celebrando pelas decisões escandalosamente favoráveis a certos réus de crimes de maior gravidade, como o destes autos e outros, de nosso conhecimento e do conhecimento da Egrégia Câmara» (2.º vol., citado; ps. 192/193).

Pois, em verdade, já que o incidente passara, incidente naqueles termos, onde a legítima defesa?

Mesmo em hipótese mais grave, que é a de agressão, «admissível não é a legítima defesa, contra uma agressão que já cessou, ou contra uma agressão futura, ou contra uma simples ameaça desacompanhada de perigo concreto e imediato» (Nelson Hungria, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, ed. R. F., vol. 1.º, pág. 454)...

Quem houver de reter em memória o incidente em que se envolvera, mas, passara, alimentando-o do seu sentimento falto de senso de legalidade, até que o mesmo rebente..., não invoque para si a legítima defesa;

— visto como, ela e a vindita não são sinônimos.

O juri, errando, deferiu a discriminante;

— veredito que esta Câmara repeliu, porém, anulando o julgamento. Anulou-o, pela complexidade do quesito em que o juiz reuniu o uso do meio necessário à respectiva moderação.

Decisão que, porém, o Colendó Supremo Tribunal teve por bem cassar; — sem, contudo, desconhecer a complexidade.

Cassou, validando o julgamento, à consideração de que, invocada a nulidade, e no caso o foi, pela promotoria de justiça, a ela lhe ficara vedado fazê-lo, desde que, à leitura dos quesitos, nesse momento, a tanto se não opusera;

— vale dizer:

Para a promotoria de justiça, operara-se a preclusão.

Está aí o porque da volta do feito, hoje, à Câmara;

— para o julgar no mérito.

E, obedecendo, eu casso a decisão;

— decisão que, está à vista, não deve prevalecer com essa legítima defesa... tão sem legitimidade...». — Alencar Araripe. — Walfrido Andrade.

«HABEAS-CORPUS» — CRIME POLÍTICO — PRISÃO PREVENTIVA

— Se o fato constitui crime, em tese, é cabível, em princípio, a prisão preventiva, cuja cessação só se justifica nos casos de nulidade do processo, de falta de fundamentação do decreto e de ausência de motivos que a aconselhem.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.133 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de habeas corpus n.º 13.133, da comarca de Carlos Chagas, impetrante o adv. dr. Verdeval Ferreira dos Reis e Carlos Ventura de Mesquita.

Alega o impetrante que, contra os pacientes, processados por crime político, foi pelo Juiz de Direito de Carlos Chagas decretada a prisão preventiva, razão por que se acham foragidos, e que na data do pedido, dirigido ao egrégio Supremo Tribunal Federal, — 27 de junho de 1957 — transcorrido mais de um ano, ainda não haviam sido ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público. Arguiu-se de nulo o despacho de prisão preventiva, por falta de fundamentação.

A excelsa Corte, julgando o pedido, mandou remeter o processo a este Tribunal, que declarou competente para conhecer do caso.

Antes, em processo anexado de «habeas-corpus» esta 1.ª Câmara se havia declarado incompetente, entendendo que ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, cabia apreciar o pedido.

Ouvido o Juiz argüido de coator, informou que, contra os pacientes, há prisão preventiva decretada em dois processos, nenhum dos quais se acha sentenciado.

Em outro processo anexo de habeas corpus informou o Juiz que os pacientes se acham incurso nos artigos 9.º, 10.º, 11.º inciso a, e 15 da lei 1802 de janeiro de 1953, e na sanção do art. 286 do Cod. Penal. Juntou cópia do decreto de prisão preventiva, no qual declara aquele Juiz que os denunciados: 1) teriam tentado reorganizar partido político, dissolvido por força de dispositivo legal, fazendo-o funcionar nas mesmas condições, quando legalmente suspenso; 2) ajudado com serviço e donativos, clandestinamente, entida-

des em funcionamento de existências proibidas; 3) feito publicamente propaganda de processos violentos de subversão de ordem política, social e de classe; 4) incitado publicamente pessoas, por motivos políticos e incitado à prática de crime. Declara mais o Juiz que se acha provado nos autos que os pacientes instigaram a luta de classes, isto é, de posseiros contra proprietários de terras, atentados contra pessoas, a invasão das terras, a expulsão do gado dos legítimos proprietários; fizeram comícios, agitando os lavradores a propósito de uma reforma agrária.

Como se vê, existe um pronunciamento judicial contra os pacientes e que consiste em prisão preventiva decretada. Ora, é jurisprudência tranquila que ao Juiz do processo cabe apreciar com critério a conveniência ou necessidade de decretar a prisão preventiva, justificando a sua convicção. Contra essa prisão só se concede «habeas-corpus», provado que falta fundamentação, nulo é o processo, ou falecem motivos justificativos da decretação. Ora, os fatos apresentados pelo Juiz constituem crimes, em tese, e para concluir pela absoluta inexistência deles, seria mister que tivessem sido trasladados os autos do inquérito policial, o que cumpria ao impetrante providenciar.

Assim, atendendo a que a lei federal n.º 1802 de 1953 determina, no § único do art. 42 que o processo e o julgamento dos crimes previstos naquela lei, à exceção dos que competem à Justiça Militar, cabem à justiça ordinária, com recurso para Supremo Tribunal Federal, e que a Corte Suprema declarou expressamente pertencer ao Tribunal de Minas conhecer da espécie, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar a ordem impetrada, recomendando, entretanto, ao Juiz de Direito que providencie, no sentido de ter andamento o processo, pois não é tolerável que os pacientes continuem com prisão preventiva decretada e sem que seja encerrada a instrução dos réus perante a justiça. Comunique-se — Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro, de 1958. — **Mário Matos**, presidente.
— **Alencar Araripe**, relator. — **Dário Lins** — **Walfrido Andrade**

QUEIXA-CRIME — FORMA DO MANDATO

— **E' válido o instrumento de mandato, para o ajuizamento de queixa-crime, em que o querelante se limita a assinar a procuração datilografada.**

APelação N.º 12.860 — Relator: Des: **DARIO LINS**

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos a apelação n.º 12.860, da comarca de Betim; apelantes, Felisbino Pinto Monteiro, Eliezér Augusto da Silva, José Tibúrcio da Mata, Raimundo Soares de Souza, Lindouro Augusto de Sales, José Cornélio Costa, Armando Rodrigues, e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento à apelação; — nos termos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1.958. — **Mário Matos**, presidente.
— **Dário Lins**, relator, com o seguinte voto:

«Em virtude de queixa levada ao juízo de Betim pela FAYAL SOCIEDADE ANÔNIMA, sediada nesta Capital, Felisbino Pinto Monteiro, Eliezér Augusto da Silva, José Tibúrcio da Mata, Raimundo Soares de Souza, Lindouro Augusto de Sales, José Cornélio Costa, e Armando Rodrigues, foram processados no artigo 163, § único, n.º IV, combinado com o artigo 25, do C. P.; e, julgando-os, o juiz daquela comarca os condenou, cada um, a dez meses de detenção e multa de Cr\$ 2.000,00:

— sentença de que, a tempo, apelaram.

«Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia», é o que o C. P. pune no artigo 163;

— e, se o crime é cometido «por motivo egoístico ou prejuízo considerável para a vítima», ele o pune com detenção de seis meses a três anos, e multa, de Cr\$ 500,00 a Cr\$ 10.000,00, além da pena correspondente à violência (é o seu § único, n.º IV).

Trata-se da destruição de uma cerca de arame;

— e, então, pergunta-se:

- 1) os réus destruíram, **sim**, dita cerca?;
- 2) era ela propriedade da queixosa, **era**?;
- 3) com isso, lhe causaram **considerável** prejuízo?

Ora,

a — a resposta **afirmativa** à primeira questão está, **sobretudo**, na confissão que se encontra às fls. 45, 45v., 46, 46v., 47, 48v., 62v.

Confissão prestada em juízo, enriquecida de relevantes minúcias, entre as quais, duas se salientam: a cerca datava, já, de quase um ano; e o interrogado Armando Rodrigues, garantindo por todos, acrescentou, textualmente, que «tornarão a destruir a cerca, picando o arame e queimando os moirões».

Respondem, **assim**, à primeira questão; e, quanto à segunda,

b — também, não deixam dúvida;

— confessando, **todos**, que a cerca fôra levantada, construída, pela queixosa; e, **logo**, ela, a cerca, era propriedade sua; sendo que, referentemente ao prejuízo;

c — nos termos do laudo pericial de fls., o prejuízo montou a Cr\$.. 33.841,00, **o que é considerável**.

Mas, **dizem os réus**;

- 1) que o instrumento de poderes, à f. 3, é inoperante, por conter, **do punho do representante da outorgante**, apenas, a assinatura;
- 2) que ela, a queixosa, não provou ter o domínio do respectivo terreno.

Defesa, porém, cuja improcedência, **data venia**, é palmar; porquanto, a — a lei n.º 3.167, de 10 de junho de 1.957, **modificando o artigo**

1.289 do C. C., mata, de pronto, a arguição, ao dispor, como o faz, que...

«todas as pessoas maiores ou emancipadas, no gozo dos direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá (note-se...) desde que contenha a assinatura do outorgante»; e;

b — em relação à **propriedade**, o que a queixosa cabia provar, **sómente**, era a propriedade da cerca, **objeto do crime**;

— e, **este ponto**, nenhum dos réus o pôs em dúvida.

Conseqüentemente,

- 1) o crime é **inegável**;
- agravado, ainda, por aquela ousada afirmativa do réu Armando;
- 2) foi punido sem excesso;
- o que deve levar, **leva**, ao improvimento.» — **Walfrido Andrade**.

Alencar Araripe.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

SENTENÇA OMISSA — NULIDADE

— Não pode subsistir a sentença que, limitando-se, na parte conclusiva, a desclassificar o delito, deixa de se pronunciar sobre a procedência ou improcedência da ação penal.

APELAÇÃO N.º 12.854 — Relator: Des. DARIO LINS

RELATÓRIO

Adotando, como relatório, o parecer retro, — passo os autos ao exmo. Revisor. Belo Horizonte, XIV-XII-57. — Dário Lins.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos da apelação n. 12.854, da comarca de Salinas; apelante, a Justiça, e, apelado, Jamir Afonso dos Santos, vulgo «Beca», acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação;

— como meio de voltar o processo ao juiz «a quo», para que êle sentencie, como é de seu dever, e ainda não fez;

— nos termos do voto abaixo. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1.958. — Mário Matos, presidente.

— Dario Lins, relator, com o seguinte voto:

«Relatando que o réu, apelado, deflorou a menor Maria de Jesus, filha do sr. Virgílio Xavier dos Santos, para o que se aproveitou da ausência de seu pai, que fôra a uma festividade;

— por isso, a promotoria de justiça, em Salinas, denunciou Jamir Afonso dos Santos no artigo 213 do C. P. (f. 22).

Procedeu-se à formação da culpa;

— e, indô os autos ao juiz para sentença, êle, em conclusão, escreveu o que se segue:

«Pelo exposto, desclassifico o crime para o de tentativa de estupro (artigo 213, combinado com o artigo 12, n. II), visto como a conjunção carnal completa do réu com a vítima não se consumou por circunstâncias alheias à vontade daquele, mas pela resistência oposta por esta».

«Deixo, porém, de baixar os autos para produção de provas por parte da defesa, porque todas as circunstâncias que caracterizam o novo crime se contém na prova dos autos» (fls. 52/53);

— e mais não disse...

Não condenou, não absolveu; propriamente, não julgou;

— deteve-se na desclassificação.

Está à vista que o juiz quis ser prudente;

— dissentindo da classificação dada pela promotoria de justiça, quis aguardar que, uma ou outra, se tornasse definitiva...

Terá agido, porém, inspirado pelo artigo 408, § 3.º, do C. P.; e, data venia, o inciso somente se entende com o processo dos crimes da competência do júri;

— o título do capítulo está a dizê-lo.

No caso «sub judice», não.

De sorte que, a razão, toda, fica com a Procuradoria Geral, o sr. dr.

Mauro da Silva Gouvêa, quando, no seu parecer, escreveu o seguinte:

«Já que entendeu, — e, a meu ver, nessa parte, com acêrto —, que a desclassificação não importava, no caso, em oferecer à defesa nova oportunidade de falar ou apresentar prova, cabia ao m.m. juiz completar a sentença, impondo, finalmente, de acôrdo com as circunstân-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

cias ocorrentes, a pena correspondente ao crime de tentativa de estupro»;

— e concluiu, assim:

«Nula, pois, por incompleta, a decisão recorrida» (f. 68)

E o que eu faço, devo fazer, é devolver os autos ao juiz, para que sentencie;

— sentido, em que dou provimento.» — Walfrido Andrade. — Alencar Araripe.

* * *

IMATURIDADE DUVIDOSA — «HABEAS-CORPUS» — INDEFERIMENTO

— Se a prova da menoridade do impetrante consiste em certidão duvidosa, aliada a declarações suas em sentido contrário, não pode a nulidade da ação penal, fundada naquela alegação, ser decretada em «habeas-corpus».

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.257 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos do «habeas-corpus» n. 13.257, da comarca de Pintangui; paciente, José Euzébio Braga, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegar a ordem impetrada:

José Euzébio Braga, acusado de ter seduzido a menor Maria José dos Santos, foi condenado a dois anos e dois meses de reclusão;

— e se acha foragido.

Do seu esconderijo, alega, em pedido de «habeas-corpus», que o processo é nulo; nulo, porquanto, diz,

a — desde que, ao tempo, ainda não completara os seus dezoito anos; estava sujeito,

b — a processo «especial», não o comum que se adotou...

Instruindo o seu pedido, juntou a certidão de f. 6, que o dá como nascido em 21 de fevereiro de 1939.

— e, sendo o crime de março de 1956, não contaria mais de 17 anos...

Todavia,

1) o registro, de que tal certidão advém, não é contemporâneo do nascimento do impetrante;

— feito, que o foi, consta da certidão, em razão da lei n. 705 de 14 de julho de 1949 (à data da lei, já o paciente contava dez anos de vida...);

— ou registro, assim, que abre lugar à suspeita de haver sido feito «ad rem»; e suspeita que cresce,

2) à consideração de que, ao ser ele processado, se declarou com 19 anos (informação do juiz, à fls. 9);

— o que, impondo o processo comum, somente obrigou o juiz a respeitar a menoridade como atenuante...

Vê-se, portanto, que o caso não é líquido;

— não é líquido, e não é caso para «habeas corpus». Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — Mário Matos, presidente. —

Dario Lins, relator — Walfrido Andrade. — Alencar Araripe

* * *

«HABEAS-CORPUS» — ATOS ORDINATÓRIOS — JUIZ DE PAZ — EXCESSO DE PRAZO

— Embora sejam válidos os atos ordinatórios praticados por Juiz de Paz, deve-se conceder a ordem de «habeas-corpus» se há excesso injustificado de prazo.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.221 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos de «habeas-corpus» n. 13.221, da comarca de Conselheiro Pena; paciente, Timóteo Lucas Vieira, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais conceder a ordem impetrada, — salvo pronúncia:

O paciente, autor de um homicídio, está preso desde 6 de novembro do ano passado;

— e, até hoje, passados quase noventa dias, ainda não foi, sequer, interrogado;

— por falta de juiz togado na comarca.

Embora esta Câmara já haja decidido, em maioria, que os atos ordinatórios, praticados pelo juiz de paz, não obstante a Organização Judiciária diga incompetente, não serão nulos;

— o que o c.p.p. prescreve, art. 567.

Mas, assim, o excesso de prazo é gritante;

— e inegável o direito ao «habeas corpus». Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1958. — Mário Matos, presidente.

— Dario Lins, relator. — Alencar Araripe — Walfrido Andrade

* * *

CRIME DE AMEAÇA — DOLO ESPECÍFICO

— Sem a prova do dolo específico, que consiste na promessa formal e positiva de fazer mal injusto e grave a alguém, não há o crime de ameaça.

APELAÇÃO N.º 13.072 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos da apelação n.º 13.072, da comarca de Areado; apelante, Manuel Martins, e, apelada, a Justiça acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, para, em contrário à sentença de fls., absolver o apelante.

«Ex vi» da representação de f. 6, o promotor de justiça da comarca de Areado denunciou Manuel Martins no artigo 147 do c.p., e, regularmente processado, o juiz o condenou a pagar, de multa, a quantia de Cr\$ 1.000,00;

— com o que ele não se conformou, e veio, em apelação, ao Tribunal.

É o artigo 147 do c. p., — ameaça;

— e, no ensinamento de Nelson Hungria,

«São elementos do crime de ameaça: a) manifestação do propósito de fazer a alguém um mal futuro; b) injustiça e gravidade dêsse mal; c) conhecimento da ameaça por parte do sujeito passivo; d) dolo específico». (CÓDIGO PENAL, ed. R. F., vol. VI, p. 167).

Ora, segundo os autos, terá havido, sim, uma altercação entre Manuel Martins, o apelante, e Vicente Vilela;

— quando aquele exigia dêste o pagamento do que lhe devia, e o devedor, parece, negaceava...

Entretanto,

1) a testemunha Manuel Pinto Riças, presente,

«não viu o acusado fazer qualquer ameaça contra a vítima, quer por palavras quer por gestos»;

— é o seu depoimento, f. 34; e,

2) que se prefira, a essa testemunha, a testemunha Maria da Fé, na sua afirmativa de que,

«o acusado levantava o cabo do rêlho na mão para cima e ameaçava bater com o mesmo na vítima»;

— seu depoimento, f. 32v.; ainda assim,

3) haverá sido coisa que nasceu e viveu e morreu dentro nos limites da sua pouca duração;

— nada para o amanhã, depois, futuro...

— pois, isto, isto não se encontra em ponto algum do processo.

«Há, porém, que distinguir, adverte Nelson Hungria, entre a ameaça formulada pravo animo (isto é, com a perversa intenção de incutir medo) e a que se profere jocandi animo, ou por mera explosão de bazófia, ou como simples descarga de um subitâneo assomo de iraz»;

— e o Mestre acrescenta:

«Só no primeiro caso é que se pode identificar o dolo específico do crime» (op. cit.; ps. 171/172).

De sorte que, o crime não se configurou; e,

a — a sentença é injusta; e,

b — o sr. dr. Jarbas Vidal Gomes, para opinar, como o fez, pela sua confirmação, não se deu ao trabalho de meditar os autos...

Daí, êste provimento. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1.958. — Mário Matos, presidente.

— Dario Lins, relator. — Walfrido Andrade. — Alencar Araripe.

* * *

JOGO DO BICHO — INFRAÇÃO PERMANENTE — FLAGRANTE VÁLIDO

— Justifica plenamente o auto de flagrante a existência de infração em tese, sobretudo nas de natureza permanente, como a contravenção do jogo do bicho.

RECURSO N.º 3.329 — Relator: Des. CINTRA NETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de «habeas-corpus» n.º 3.329, da comarca de Juiz de Fora, em que é recorrente o Juízo e recorrente Antônio Santana Duque, acordam os juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, dar provimento ao recurso de ofício para cassar a decisão recorrida, restabelecer o auto de prisão em flagrante delito e prosseguir, na forma da lei, o processo de contravenção penal instaurado contra o recorrido Antônio Santana Duque.

Antônio de Santana Duque é proprietário de um botequim sito à rua Henrique Vaz, em Juiz de Fora. Esse indivíduo está condenado a cumprir a pena de seis (6) meses de prisão simples, por contravenção do denominado

«Jôgo do bicho», estando, atualmente, em gôzo do benefício da suspensão condicional da pena, sendo que uma das condições que lhe foram impostas é a «de que não poderia mais ter em sua casa qualquer espécie de jôgo proibido». A sua folha de antecedentes é péssima, pois, como consta às fls. dez (10) verso, em 1936 praticou crime de receptação; em 1937 foi identificado por praticar jôgo de azar; em 1938 foi processado por desordem; em 1948 por embriaguês e desordem; em 1953 pela prática de jôgo de azar, mas, neste caso, não foi processado; em 1956 e 1957 (duas vezes) foi, também, processado como incurso no artigo 58, da Lei das Contravenções Penais. — No dia quatro (4) de dezembro de ano de 1957 a polícia, que já estava desconfiada, soube que no botequim do recorrido ainda se praticava a contravenção do «jôgo do bicho», e para ali se dirigiu, encontrando um cidadão em atitude suspeita, nas proximidades do salão exterior e numa cozinha. Entrando nestas dependências, avistou-se com a menor Maria Aparecida dos Santos Duque, filha do conduzido. Essa menor ao notar a presença dos policiais, inclusive o condutor, juntou farto material de «jôgo do bicho» que estava sobre uma mesa e carregou-o para um cômodo nos fundos, e rapidamente colocou esse material nos seios para evitar a apreensão. O policial, condutor, deu voz de prisão ao conduzido, e, perante duas testemunhas, pediu à irmã dessa menor — Marly Aparecida Santos — que fizesse uma busca naquela menor e retirasse de seus seios o material do jôgo ali escondido. Marly não quis fazer a busca, mas o policial, com bons modos, conseguiu que a própria menor entregasse aquêle material, que foi apreendido. Na gaveta da mesa foi encontrada a quantia de quinhentos e um cruzeiros (Cr\$ 501,00) e bem assim várias listas do dito jôgo, umas feitas e outras extraídas com cópias. O laudo pericial constatou que esse material apreendido constituía efetivamente a operação lotérica denominado «jôgo do bicho». Foi lavrado o auto de prisão em flagrante delito com a presença do condutor, testemunhas e do defensor dado ao conduzido.

— Dona Maria do Carmo Santos, esposa do conduzido Antônio de Santana Duque, sob a alegação de que seu marido «pela benevolência da lei e pela interpretação dada pelo digno Juiz, conseguiu e está em pleno gôzo do «sursis»; e que, apesar da severa vigilância sobre sua casa, onde outróra era bancado aquêle «jôgo», um indivíduo fugindo da polícia, deixou com a sua filha menor uns papéis, e que prometera voltar mais tarde para procurá-los. Entretanto, a polícia invadiu a casa, tentou dar busca em sua filha, no que foi obstada pelo conduzido, mas este, segundo essas conhecidas alegações de defesa, não estava praticando contravenção, e, com a prisão, está prejudicado na sua liberdade e arriscado a perder o «sursis», e assim solicitou a ordem de «habeas-corpus», que foi concedida pela sentença de fls., tendo o digno Juiz recorrido de officio. Na dita sentença entende que houve excesso policial.

II. — A impetrante do h. c., na sua petição, tem razão em dizer que a suspensão condicional da pena imposta ao paciente, foi concedida pela interpretação dada à lei pelo ilustre Juiz, mas não lhe assiste direito algum quando disse que aquela concessão foi devida à benevolência da lei, pois que esta não pode ser benevolente quando existe têxto expresso e que não dá margem à tal benevolência. O artigo 57, n.º II, do Código Penal, determina que a execução da pena pode ser suspensa atendendo os antecedentes, a personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime e que autorizem a presunção de que o beneficiado não retornará a delinquir. No caso em tela, como consta da referida folha de antecedentes, Antônio de Santana Duque possui péssima conduta, como receptor, desordeiro, e algumas vezes processado pela prática de jôgo proibido. A alegação, também, de que foi um indivíduo que deixou o material de jôgo com a referida menor, e bem assim, como insinua o conduzido, nas suas declarações no auto de flagrante, que «algum dos policiais tenha levado as listas para ali», constituem clássicas e sovadas alegações de defesa e que, somente com prova robusta, podem ser cridas. O con-

duzido e suas filhas estavam na casa do referido botequim. A polícia só ali apareceu devido sérias suspeitas de que êle — conduzido — continuava praticando a contravenção do «jôgo do bicho». Foi surpreendido em flagrante delito, sendo apreendido o mencionado material destinado ao jôgo. O ardid de usar de u'a menina para esconder o material referido e que serviria para a lavratura do flagrante, e a oposição do conduzido na busca e apreensão desse material, agravam, ainda mais, a situação dêle conduzido. Entretanto, na interpretação dada pelo digno Juiz, houve «precipitação e açodamento dos policiais», quando é certo que êstes agiram com energia e presteza, não havendo razão alguma que justifica apenas a apreensão das listas, quando tudo faz crer da inteira responsabilidade do conduzido. — O auto de prisão em flagrante está com todas as formalidades legais. — Trata-se de infração permanente. A jurisprudência é uniforme no sentido de que havendo uma infração, em tese, está justificado o flagrante delito, principalmente em se tratando de contraventores «bicheiros» que lançam mão de qualquer artimanha para se verem livre do processo, chegando mesmo, algum dêles, a engulir a lista do «jôgo», ou alegando perseguição policial, tudo com o intuito de evitar o flagrante. — Pelo exposto, a Segunda Câmara Criminal dá provimento ao recurso de officio para cassar a sentença recorrida, validando o auto de prisão em flagrante, e mandando prosseguir no processo, com as formalidades legais. Custas, ex-lege.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — Antônio Pedro Braga. — Gentil Faria e Sousa.

* * *

ESTUPRO — VIOLÊNCIA NÃO PROVADA — VÍTIMA CORROMPIDA

— A violência, como um dos elementos constitutivos do delito de estupro, há de ser concludentemente provada, não sendo possível aceitá-la por presunção.

— Provado o estado de corrupção da vítima, não pode ela invocar a tutela da lei penal.

APELAÇÃO N.º 12.830 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença e o parecer do Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, que estão exatos. Completarei o relatório por ocasião do julgamento. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 14/12/57 — Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 12.830, da comarca de Bambuí, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Isbelo Alves Sant'Ana, vulgo «Belinho», acordam os juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, negar provimento à apelação para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isbelo Alves Sant'Ana foi denunciado e processado como incurso nas sanções dos artigos 213 e 218, combinados com os artigos 44, letras «d» e «g», e 51, § 2.º, todos do Código Penal, como indigitado autor do estupro e da corrupção da menor Maria Lenir de Jesus, com dezessete (17) anos de idade. O processo correu os seus trâmites legais, e, finalmente, o digno Juiz houve por bem em absolver o acusado, em sentença devidamente fundamentada. O dr. Promotor de Justiça apelou, oferecendo as suas razões, e o ilustre defensor apresentou as suas contra-razões. O Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

II. — O réu, em todas as fases do processo, negou a autoria dos crimes de estupro e corrupção de menores. A prova, toda ela, gira em torno das declarações da vítima Maria Lenir de Jesus. É sabido e aceito pela jurisprudência que, em crimes dessa natureza, considerados clandestinos, a prova se faz principalmente pelas declarações da vítima, uma vez que esta seja honesta, de vida recatada, verossímeis e que as suas palavras acusatórias coincidam com as outras peças existentes no processo. O próprio e digno Dr. Promotor de Justiça, nas suas razões de apelação, admite que a vítima não era moça recatada (fls. 69). Teve ela outros namorados, inclusive um que está sendo processado e pessoa de máus antecedentes, e com quem passeava sôzinha e depois das vinte e duas (22) horas. Além disso, vivia em um meio que não se recomendava moralmente falando, eis que morava com a sua progenitora, sendo esta amigada e mantida por um homem casado. Não se trata de violência ficta, pois que na época do primeiro coito, quando disse ter sido estuprada pelo acusado, tinha dezessete (17) anos de idade. Esse fato se deu, segundo alega, em um Colégio, movimentado, durante as aulas, tendo sido surpreendida pelo acusado, que lhe deu um tapa, agarrou-a, segurando-a com uma das mãos e com a outra suspendeu o vestido dela Maria Lenir de Jesus, tirando-lhe as calças e, em seguida, manteve as relações sexuais, estuprando-a. Estava ela com um escovão nas mãos, mas não ofereceu qualquer reação, não tendo ao menos gritado, pedindo socorro que, certamente, seria dado, pois, como ficou dito, o Colégio estava em aulas e era movimentado. Depois dessas primeiras relações, teria mantido outras com o acusado, inclusive em pé, no interior das instalações sanitárias. Guardou segredo de todos esses fatos, e somente depois de ter dado à luz um filho, é que fez a acusação, atribuindo ao acusado Isbelo Alves Sant'Ana, pessoa casada e de bons costumes, como consta dos autos. E, pelo que se vê de toda a prova, Maria Lenir já era moça corrompida, não havendo a menor prova de ter sofrido qualquer violência quando teve o primeiro contato sexual. «A violência é elemento essencial do crime, o que precipuamente o caracteriza, acentua **Galdino Siqueira**; nunca se presume, deve ser perfeitamente provada. Para se chegar à certeza de que foi exercida, exigem-se provas terminantes, indícios de valor robusto, sendo indispensável demonstrar que, à investida do ofensor, opôs-se resistência séria e constante da vítima; porque assim não se tendo conduzido, a mínima concessão que haja feito nesse transe desde que não seja pelo esgotamento de suas forças, desfigura o caráter do fato, que se despe de sua feição criminosa, para se tornar simples relação sexual, que a moral reprova, mas a lei não pune». (Revista Forense, volume 115, página 238). Não havendo a prova da violência e da corrupção, sendo inverossímeis as declarações da ofendida, impõe-se a absolvição do réu, como muito bem salientou o digno Juiz da sentença, devendo esta ser confirmada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, negando-se, portanto, provimento à apelação do Dr. Promotor. Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1958. — **J. Burnier**, presidente. — **Felício Cintra Neto**, relator. — **Gentil Faria e Sousa**. — **Antônio Pedro Braga**.

* * *

CITAÇÃO-EDITAL — NULIDADE

— É nula a citação-edital feita a réu cuja residência seja comprovadamente fora do território da comarca, hipótese em que a citação deve ser efetivada por precatória.

APELAÇÃO N.º 12.917 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos da apelação n.º 12.917, da comarca de Carangola; apelante, José Ambrósio Ribeiro e, apelada, a Justiça acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação;

— para, anulando o processo a partir de fls. 50/51, mandar seja êle renovado, inclusive, sentença. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1958. — **Mário Matos**, presidente — **Dario Lins**, relator, com o seguinte voto: «José Ambrósio Ribeiro, proprietário de um «caminhão», contratara com João Antunes de Souza o transporte de oitenta sacas de café, de Manhuaçu para o Rio;

— e, indo também o dono da mercadoria, iniciou-se a viagem.

Em meio a esta, já no território da comarca de Carangola, José Ambrósio Ribeiro passou o volante a outrem (um seu desconhecido, é a sua comprometedora confissão...), subindo para a carroceria, onde, fazendo nisso companhia a João Antunes de Souza, se pôs a dormir.

Pouco depois, o veículo, capotando, estava de rodas para o ar; com o que,

1) João Antunes de Souza, gravemente ferido, veio a falecer;

2) êle, mesmo, José Ambrósio Ribeiro, sofreu as lesões corporais descritas no auto de corpo de delito de fls.

A promotoria de Justiça, em Carangola, denunciou José Ambrósio Ribeiro, e a João Rodrigues de Oliveira, no artigo 121, §§ 3.º e 4.º, do C. P.;

— e, processados os dois, o juiz os condenou, cada um, a dois anos e oito meses de detenção (fls. 61).

O primeiro dêles apelou;

— a Procuradoria Geral opinou pelo improvimento.

Mas, a meu ver, o processo está nulo; nulo, desde a citação que, prejudicialmente, se fez por edital (fls. 50/51).

Pois, ao ser ouvido na polícia (fls. 28), o réu se declarou residente no lugar denominado «Chalé de Laginha», município e comarca de Laginha;

— o que, mais, se confirmou pelo documento de fls. 32.

Conseqüentemente, um réu com domicílio certo fóra do território da jurisdição do juiz processante.

Caso, portanto, para citação «por-precatória».

É o que o C. P. P. dispõe, artigo 353, usando, até, a forma imperativa, «verbis»:

«quando o réu estiver fora do território da jurisdição do juiz processante, será citado mediante precatória».

Entretanto, o juiz se contentou,

1) com o mandar procurar o réu dentro nas lindes da sua, própria, jurisdição; e, não encontrado, claro que não, o que o oficial certificou,

2) com o mandar expedir o edital...

Ora, isto é citar nulamente, melhor: é não citar...

A hipótese cai no domínio do «nemo inauditus damnari potest»;

— fazendo se lembre êste trecho de Vieira:

«Até no Tribunal divino, cuja ciência, verdade e juízo é infalível, se consente e admite êste requerimento, o qual fez Jó ao mesmo Deus:

Mostra-me por que assim me julgas.

O réu o invocou ao apelar, e é quando se defende;

— e eu, acolhendo-o, anulo o processo a partir do ponto indicado».

— Alencar Araripe. — Walfrido Andrade.

PENA CONCRETA — PRESCRIÇÃO RETROATIVA

— Havendo entre o recebimento da denúncia e a sentença lapso de tempo suficiente para operar a prescrição da pena concreta, decreta-se a extinção da punibilidade.

APELAÇÃO N.º 13.169 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, estes autos da apelação n.º 13.169, da comarca de Passos; apelante, o assistente do Ministério Público, e, apelado, Oswaldo Pereira Chagas, vulgo «Berola», acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento ao recurso, para condenar o apelado a três meses de detenção;

— mas, pena que não cumprirá, porque, ao mesmo tempo, a declaram precrista:

Segundo o apelado, na sua própria versão, Francisco Pinto Ferreira o paciente, lhe estapeará um filho;

— daí, o ter ido à sua procura...

Ora, a testemunha Orlando Formagio relata, que, estando na porta de sua casa, viu o denunciado Berola correr atrás da vítima Francisco, e dar nêles uns murros» (fls. 25)...

Pelo que, o caso,

1) será de um pai magoado com o paciente, porque lhe estapeara um filho; mas,

2) é de um paciente, que, acovardado, corria; situação, esta, que, sem dúvida, mesmo se considere muito o motivo do réu;

3) tornou ilegal a reação;

— típica vindita...

Logo, ao juiz se impunha condenar;

— e êle, ao revés, absolveu...

É o que o sr. dr. Grover Cleveland Jacob estranha, razoavelmente, no seu parecer.

A promotoria de justiça não apelou, — fazendo-o, porém, o seu assistente; — apelação que merece ser provida.

Todavia,

1) a ofensa corporal foi leve, — levíssima (auto de fls.); e,

2) embora agindo ilegalmente, o réu o fez ao impulso do forte motivo que os autos não desmentem.

Pelo que, acolhendo o recurso, a Câmara não vai além da pena, mínima, de três meses de detenção.

E, a um tempo,

1) atendendo a que essa pena prescreve em dois anos (C. P., artigo 109, n.º VI);

2) atendendo a que decorreram dois anos e tanto entre o recebimento da denúncia, 28 de fevereiro de 1.955 (f. 12v.), e a sentença, 9 de setembro de 1.957 (f. 43v.);

— fica declarada extinta a punibilidade, pela prescrição. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1958. — Mário Matos, presidente. — Dario Lins, relator. — Alencar Araripe. — Walfrido Andrade.

PRISÃO PREVENTIVA — CUSTÓDIA ANTERIOR PELO MESMO CRIME — «HABEAS-CORPUS» — DENEGAÇÃO

— Embora prêso ilegalmente pela prática de determinado crime, a prisão preventiva posterior, decorrente do mesmo crime, não se aproveita dos anteriores dias de custódia do paciente.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.279 — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados e discutidos, êstes autos do «habeas-corpus» n.º 13.279, da comarca de Belo Horizonte; paciente, João de Souza, vulgo «Bodinho», acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegar a ordem impetrada:

João de Souza, vulgo «Bodinho», denunciado no artigo 121, § 2.º, ns. I, III, e IV, do C. P. (homicídio ultra qualificado...), está prêso, preventivamente, desde 3 de janeiro do corrente ano, — é a informação do juiz, á f. 8;

— e, porque ainda se ache, quanto ao seu processo, na fase da instrução, pede o «habeas-corpus», tirando-o de que o prazo já foi excedido.

Ora, como se vê, não é verdade;

— pois, a partir de 3 de janeiro do corrente ano até hoje, não decorreram, sequer, quarenta dias...

Argumenta êle, porém, que sua prisão não parte daí;

— e, sim, na conformidade do documento de f. 5, que é uma certidão da delegacia de polícia, data de antes, desde 16 de dezembro de 1.957.

Entretanto, se tal documento assim reza,

1) não esclarece se se trata do mesmo ou de diferente crime; e, ainda que se trate do mesmo crime,

2) nada difícil que o motivo determinante da prisão preventiva haja vindo supervenientemente; hipótese, esta, em que,

3) o prazo a se respeitar, para a formação da culpa, será contado, claro é, do dia dessa mesma prisão, isto é, 3 de janeiro do corrente ano.

A hipótese «motivo superveniente» não é despicienda;

— bastante se pondere o seguinte:

Se um criminoso ganha direito a «habeas-corpus», porque o prazo para formação da sua culpa se ache excedido, e, contando com êle, formula o plano de se mudar do distrito da culpa para incerto longínquo município, meio de dificultar a ação da Justiça, mas a Justiça vem a sabê-lo, — deverá esta, não obsante, cruzar os braços? seu dever, no caso, será a impossibilidade?

O dever da Justiça, ao contrário, será impedi-lo pela prisão preventiva, e estará aí o motivo superveniente...

— para não dar direito, demais, ao criminoso, que, sobretudo, tem a obrigação de se ver processar

Atendendo a tudo isso, a Câmara denegou a ordem. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1958. — Mário Matos, presidente. — Dario Lins, relator. — Alencar Araripe. — Walfrido Andrade.

JÚRI — EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO — VINGANÇA DO AGENTE — CASSAÇÃO DO VEREDITO

— Revelando a prova que o réu praticou o delito por vingança, considera-se arbitraria a decisão que o absolveu pela excludente do exercício regular de direito.

APELAÇÃO N.º 13.105 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados e discutidos, estes autos da apelação n.º-13.105, da comarca de Dom Joaquim; apelante, a Justiça, e apelado, José Emídio dos Santos, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação;

— cassar o veredito absolutório, que está a magoar o bom senso, mandar o réu a novo júri. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1.958. — Mário Matos, presidente.

— Dario Lins, relator, com este voto:

«Pelos autos, José Emídio dos Santos, pronunciado no artigo 121, «ca-put», do C. P., é, sem dúvida, o assassino de Joaquim Soares de Almeida;

— pois, é o confessa (fls.).

Segundo o réu, o paciente tentara a conjunção carnal com sua, dele, progenitora;

— e, repellido, chegou a espancá-la.

E' a versão do réu;

— a qual, porém, o juiz, na sua sentença, reduziu a muito pouco...

Mas, dado que assim haja sido, certo é que isso passara;

— e o acusado agiu depois, o que significa vingança.

O mesmo Conselho, que absolveu, o disse, declarou, quando, indagado sobre a legítima defesa, primeira discriminante tentada; negou a atualidade e, mesmo, a iminência da agressão (f. 74v.)

Logo, o acusado agiu depois, o que significa vingança.

Ora, se é agiu depois, vingando-se, como pôde o Conselho, o mesmo Conselho, afirmar que o réu delinuiu no exercício regular de um direito,

Pois, claro como a luz meridiana, há maldade onde há vingança e, onde há maldade, não pode haver exercício regular de direito.

O Direito a acobertar a maldade?

Duvido que alguém, concentrando-se no seu bom senso, pense de outro modo.

Tudo a dizer, então, que o júri, absolvendo assim,

a — ou não compreendeu o quesito,

— votou inconscientemente; ou, se o compreendeu,

b — foi arbitrário.

Por um motivo, ou outro, o veredito, não deve prevalecer;

— e casso-o, mandando o réu a novo júri.» — Alencar Araripe. —

Walfrido Andrade.

* * *

SEDUÇÃO E CORRUPÇÃO — DILAÇÃO PROBATÓRIA — DESNECESSIDADE

— Absolvido embora da sedução, pode o agente ser condenado por corrupção, sem necessidade de dilação probatória, uma vez que os dois delitos apresentam pontos comuns.

APELAÇÃO N.º 13.126 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Como relatório, adoto a sucinta exposição do início do parecer da Procuradoria Geral, que conclui opinando pelo não provimento da apelação. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 25 de janeiro, de 1958. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 13.126, da comarca de Pompéu, apelante a Justiça e apelado Joaquim Rufino da Silva, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se aos relatórios de fls. 42 e 58 e adotando o parecer da Procuradoria Geral do Estado — negar provimento à apelação, para confirmar, pelos seus fundamentos, a sentença absolutória.

Com efeito, é nenhuma a prova da sedução, elemento básico do crime.

O procedimento da vítima que se prestou facilmente à cópula, a falta de namôro e a diferença de cor, tudo conspira para demonstrar a ausência de sedução.

Ao contrário do que pareceu ao Juiz, baseado na jurisprudência paulista, a desclassificação de sedução para corrupção poderia ser feita sem necessidade de reabrir prazo à defesa, uma vez que os dois crimes têm elementos comuns. Entretanto, como observa Magalhães Noronha, em parecer publicado na Revista Forense, volume 166, páginas 340, o crime de corrupção da menor não é subsidiário do de sedução, quando este não seja punível, pois do contrário, teria o legislador criado o crime de conjunção carnal, o que não fez. No caso, não se poderá dizer que o apelado tenha empregado qualquer meio para perverter a ofendida, que consentiu livremente e faz parte de família já corrompida, tendo duas irmãs meretrizes, e vivendo uma delas na casa paterna. Não se verificou, portanto, o crime de corrupção, pelo fato do defloramento da ofendida. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1958. — Mário Matos, presidente — Alencar Araripe, relator. — Dario Lins. — Walfrido Andrade.

* * *

REVISÃO — ÂMBITO DO RECURSO

— Não se confundindo com o recurso de apelação, mais amplo e abrangente, restringe-se a revisão aos casos de nulidade manifesta e injustiça notória.

REVISÃO N.º 2.434 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do parecer da Procuradoria Geral do Estado, que se manifesta pelo indeferimento. Ao exmo. sr. des. revisor. Belo Horizonte, 17-1-58. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos a revisão n.º 2434, da comarca de Juiz de Fora, em que é petionário José de Paiva da Silva.

Condenado a 10 anos de reclusão, por crime de estupro, de que foi vítima uma sua filha, pede a revisão do processo, para que, fixada a pena-base em quatro anos e aumentada para cinco, por força da reincidência ge-

nérica, ser concretizada, pelo aumento da quarta parte, em seis anos e três meses. Mas, como observa o parecer da Procuradoria Geral, a revisão não pode assumir as características de nova apelação. E o argumento do pedido já foi objeto de exame, na apelação. Em verdade, o recurso de revisão, desde o tempo do Império, se restringe de nulidade manifesta e de injustiça notória.

Assim, o pedido transcende a esfera deste recurso e não merece deferimento.

Acordam em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça indeferir o pedido, pagas as custas pelo requerente.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1958. — **Amilcar de Castro**. — **Alencar Araripe**, relator, com a declaração de que, embora não tenha sido fixada a pena-base, podia esta, com a agravante da reincidência, culminar em 8 anos de reclusão, os quais, adicionados da quarta parte, por ser a vítima filha do réu, atingem à quantidade imposta de dez anos de reclusão.

* * *

FURTO — MOTIVO TORPE

— Não sendo o motivo torpe, sempre, elemento conceitual do delito de furto, deve ser mantida a decisão que o faz funcionar como agravante comum.

REVISÃO N.º 2.508 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos da revisão n.º 2.508, da comarca de Bocaiuva; peticionário, Hélio Rodrigues da Silva, acordam as duas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em indeferir o pedido:

Hélio Rodrigues da Silva, autor de um furto qualificado, cometido na comarca de Bocaiuva, foi condenado a oito anos de reclusão e multa de Cr\$ 12.000,00;

— sentença de que não apelou.

Pretende, porém, em revisão, o abrandamento da pena; porque, disse,

1) era, ao tempo, menor de idade, e a sentença não no reconheceu;

2) o juiz, para agravar dita pena, usou, também, como gradativa, o motivo torpe, e, este, é o seu argumento, já pertence à essência, à conceitualização do crime de furto, como um dos seus elementos basilares;

— impossibilitado, então, de, ainda, funcionar como gradativa.

Quer, conseqüentemente,

1) o afastamento da agravante; e,

2) o reconhecimento daquela atenuante.

Ora, não é verdade,

1) que o motivo torpe esteja, sempre, como um dos seus elementos basilares, no crime do furto;

— pois, ao contrário, ter-se-ia de negar possa o furto ser inspirado, ditado, pela necessidade, a fome, o que não é raro...; e

2) o réu não era, não, ao tempo, menor de idade;

— visto como, ao tempo, ele se declarou com vinte e um anos (fs. 11 e 31).

Logo, o pedido improcede;

— deve ser indeferido. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1958. — **Amilcar de Castro**, presidente. — **Dario Lins**, relator.

* * *

JÚRI — ATA NÃO AUTENTICADA — NULIDADE — QUESITOS

Peça essencial, a ata, que não contenha a assinatura do juiz e do promotor, torna nulo o julgamento.

— No questionário da legítima defesa, deve ser feito, logo após o da moderação, o quesito referente ao excesso culposo, que, se negado, induzirá excesso doloso.

APELAÇÃO N.º 13.107 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

O apelado e sua mulher foram acusados, na comarca de Dom Joaquim, de ter causado, com pancadas, a morte de José Avelino Dias, irmão e cunhado dos réus. Pronunciados ambos por homicídio qualificado, foram submetidos a julgamento perante o Juri. O marido se viu absolvido pelo exercício regular de um direito (!) ao passo que a mulher ficou livre de culpa e pena, pelo reconhecimento da legítima defesa própria. Nesta última parte, o veredito passou em julgado. Apelou, porém, o Promotor, inconformado com a absolvição do réu.

Arrazoadando este, levantou a preliminar de ser tardia a apelação.

A Procuradoria Geral arguiu de nulo o julgamento, e, no mérito, opina seja cassado o veredito absolutório. Ao exmo. sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1958. — **Alencar Araripe**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 13.107, da comarca de Dom Joaquim, apelante a Justiça e apelado Sebastião Dias de Oliveira, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro, tomar conhecimento da apelação, para lhe dar provimento e anular o julgamento. Mandam, em consequência, seja o apelado novamente julgado, observadas as formalidades legais.

I — Não merece acolhida a alegação do réu de ter sido tardia a interposição do recurso. O Juiz teve, aliás, a cautela de, no seu despacho de fls. 84, assinalar que o dia 28 de outubro era segunda-feira. Assim, mesmo que se vencesse no sábado, 26, o prazo para apelar, estaria ele, por força da lei 1.408, de 1951, prorrogado de um dia útil.

II — Não procede a nulidade oposta pela Procuradoria Geral, da surpresa, para a acusação, no fato de ter a defesa requerido quesitos sobre o exercício regular de direito, depois de sustentar a tese da legítima defesa, no debate. O Promotor teve ensejo de contrariar aquela descriminante, no prazo da réplica, e se não o fez é porque não quis. E' o que consta da ata.

III — O julgamento, entretanto, é nulo, por falta de uma peça essencial — a ata autenticada. O que com esse nome se lavrou não tem valor, por não conter as assinaturas do Juiz e do Promotor (Cód. do Processo Penal, art. 494).

Anulando o julgamento, deixam de examinar a apelação, quanto ao mérito.

Notam — 1.º que, no formulário da legítima defesa, é indispensável o quesito referente ao excesso culposo, após o da moderação (9.º da série). Negado aquele quesito, entende-se doloso o excesso; 2.º que é obrigatório o quesito genérico sobre a existência de atenuantes (Cód. citado, art. 484, § único, n.º III). A formulação desse quesito não fica dependente da condenação.

ção ou absolvição. A votação dêle é que só se verifica se a defesa é negada pelo Juri. Custas afinal.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1958. — Mário Matos — Alencar Araripe, relator. — Dario Lins. — Walfrido Andrade.

* * *

CRIME CONTRA OS INTERESSES DA UNIÃO — COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

— Atentando contra os interesses da União o delito de circulação de moeda falsa, compete ao Tribunal Federal de Recursos o julgamento da apelação.

APELAÇÃO N.º 13.095 — Relator: Des. FARIA E SOUSA

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de fls. 54 e seguintes, que o condenou, como incurso na sanção do art. 289 § 1.º do Cód. Penal, ao cumprimento de pena de três anos de reclusão e ao pagamento da multa de Cr\$ 2.000,00, taxa penitenciária e custas processuais, apelou Antônio Lopes Sobrinho, pleiteando absolvição (razões de fls. 61).

Foi o recurso contrarrazoado pelo M. Público (fls. 68/69).

Ouvida, a Procuradoria Geral suscitou a preliminar de incompetência dêste Tribunal para conhecer do recurso, manifestando-se «de meritis» pela confirmação da sentença apelada. À revisão.

Belo Horizonte, 15-12-957. — Gentil Faria e Sousa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 13.095 da comarca de Belo Horizonte, apelante — Antônio Lopes Sobrinho e apelada — a Justiça Pública, acórdam os juizes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos e integrando neste o relatório retro, não conhecer da apelação, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

O apelante foi processado e condenado por crime que atenta contra os interesses da União, tal o previsto no art. 289 § 1.º do Cód. Penal, competindo o julgamento da apelação por êle manifestada ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, nos termos do art. 104, II, letra «a», segunda parte da Constituição Federal. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Gentil Faria e Sousa, relator. — Felício Cintra Neto. — Antônio Pedro Braga.

* * *

JURI — ORDEM DE QUESITOS — JULGAMENTO VÁLIDO

— Sem embargo de opiniões em contrário, não se anula o julgamento em que o quesito da defesa tenha sido anteposto à elementar do delito.

APELAÇÃO N.º 12.913 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 12913, da co-

marca de Pouso Alegre, apelante a Justiça e apelado José Cândido Ferreira, acordam a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, e por unanimidade, prover a apelação manifestada, para o fim de cassar a decisão absolutória do Júri e, em consequência, mandar seja ó réu novamente julgado, observadas as formalidades legais. Improcede a preliminar de nulidade do julgamento. A colocação do quesito da elementar após os da defesa nem sempre dá causa à nulidade do julgamento, apesar de respeitáveis opiniões em contrário. A tese tem sido largamente debatida e a jurisprudência se vai firmando no sentido da corrente que assim pensa. Em determinados casos, como o dos autos, é de toda conveniência que referido quesito seja proposto, dada a impossibilidade da elementar com a defesa invocada. Demais disso, onde o prejuízo? O Júri afirmou o fato; em seguida, concedeu a excludente. Se não o tivesse feito, seria levado a qualificar ou não o crime, definindo-o exatamente e ensinando a posterior graduação da pena à ser imposta. Como se vê, não há razão para considerar-se nulo o julgamento.

No mérito, a decisão merece ser cassada por isso que não estão reunidos na prova, concomitantemente, os requisitos que integram a legítima defesa própria. Consta dos autos que a vítima empolgou a cadeira durante a luta e não que o réu tenha dado a facada porque agredido pela vítima! A prova a respeito é indubitosa. Mesmo, porém, que o Júri quisesse ver no gesto do réu uma atitude de repulsa, é forçoso o reconhecimento de que êle foi além, muito além, do que as circunstâncias estavam a exigir. É clara a prova no entendimento de que o réu não estava em situação de perigo para a sua integridade física, a ponto de ter de defender-se com o sacrifício da vida do seu contendor. Por isso é que não pode prevalecer a decisão do Júri, tomada em manifesta divergência com os elementos ministrados nos autos. Em face do exposto, cassa-se a decisão a fim de que o apelado seja levado a novo pronunciamento do Júri. Custas por lei.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Antônio Pedro Braga, relator. — Gentil Guilherme Faria e Sousa — Felício Cintra Neto.

* * *

JURI — HOMICÍDIO PRIVILEGIADO — ATRIBUIÇÃO DO PODER JULGADOR

— Não pode o Juiz, na sentença de pronúncia, reconhecer a circunstância do parág. 1.º do art. 121 do C. Penal, que, matéria de defesa, compete ao poder julgador apreciar.

RECURSO N.º 2.513 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n.º 2513, da comarca de Antônio Dias, recorrente a Justiça e recorrido José da Rocha Pereira, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, prover, em parte, a apelação para retificar a sentença recorrida e, em consequência, pronunciar José da Rocha Pereira como incurso na sanção do art. 121 do C. Penal.

José da Rocha Pereira foi denunciado como incurso no art. 121 § 2.º, n.º IV, do C. Penal, pela responsabilidade do homicídio de que foi vítima Djalma Gomes. Finda a instrução criminal o MM. Juiz o pronunciou no art. 121 § 1.º, «in fine», do C. Penal, desemprestando ao crime a elementar do item IV do § 2.º do art. 121 e conceituando-o como homicídio privilegiado. Da

decisão recorreu o Dr. Promotor para pleitear, nesta instância, o restabelecimento da classificação contida na peça inaugural do processo. A Douta Procuradoria Geral, pelo parecer de fls., é pelo provimento do recurso interposto.

A espécie foi magnífica e sábiamente debatida nos autos, onde se observam o zelo, a dedicação e a cultura dos que neles oficiaram. A sentença de pronúncia, todavia, no que respeita à elementar pretendida, é de ser mantida, pois não há prova bastante, em verdade, de que o homicídio tivesse sido perpetrado como entende o ilustrado Promotor. Consta do processo que a vítima insistia em cortejar a esposa do réu; fôra repelida e recebera advertência de que não continuasse nesse propósito. No dia do fato, mesmo assim, entrou na casa do réu.

Este, por sua vez, vendo-a entrar, para ali se dirigiu e foi quando o crime se consumou. É bem verdade que ao Júri se deve dar oportunidade para a livre manifestação sobre o fato, e a pronúncia, com o seu caráter de ato preclusivo, fixa a responsabilidade do acusado, fazendo com que o julgamento popular se adstrinja ao que nela é decidido. Mas, no caso dos autos, a espécie foi bem decidida porque não ocorreu, realmente, no crime, a elementar que o Dr. Promotor pede em tão bem lançadas e cultas razões. Os elementos ministrados não dizem que o réu tivesse procurado surpreender a vítima, usando de recurso que impossibilitasse ou dificultasse a sua defesa.

A sentença de pronúncia, todavia, ressentida-se de falha ao emprestar ao crime a cláusula de privilégio contida no § 1.º do art. 121 do C. Penal. Ora, a circunstância, de caráter facultativo, constitui matéria de defesa e não pode ser agasalhada pela pronúncia. Este Tribunal, apreciando caso idêntico, assim decidiu: «... a pronúncia enfeixou o § 1.º do art. 121, no qual se cogita da causa especial de diminuição de pena, com feição facultativa. É matéria de defesa que não pode ser inscrita em sentença de pronúncia, devendo ser proposta em forma de quesitos aos jurados». (Jurisprudência Mineira, vol. VI págs. 316).

Em face do exposto, dá-se provimento, em parte, para excluir da configuração do crime o § 1.º «in fine» do art. 121, ficando o recorrido, em consequência, pronunciado no art. 121 do C. Penal. Custas por lei.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente — Antônio Pedro Braga, relator. — Gentil Faria e Sousa — Felício Cintra Neto.

DESAFORAMENTO — BARBARIDADE DO CRIME E ATIVIDADES POLÍTICAS DO DEFENSOR — INDEFERIMENTO

— A barbaridade do delito, por si só, não autoriza o desaforamento, como também não o autoriza o fato de ser o defensor do acusado candidato a deputado.

DESAFORAMENTO N.º 396 — Relator: Des. CINTRA NETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de desaforamento n.º 396, da comarca de Caratinga, em que é paciente Wilson Pontes Silva e impetrante Napoleão Bonaparte Viana, acordam os juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o parecer do exmo. sr. dr. Procurador Geral do Estado, como parte integrante deste, por votação unânime, indeferir o pedido de desaforamento.

— Napoleão Bonaparte Viana, residente em Caucaia, Estado do Ceará, pela petição de fls., requer o desaforamento do processo-crime movido contra

o seu conterrâneo Wilson Pontes Silva para esta Capital. Baseia o seu pedido no fato do paciente Wilson ter praticado em Caratinga bárbaro crime de homicídio, sendo que razões de ordem política influirão no julgamento. Além disso, o defensor é candidato a deputado e está aproveitando dessa situação para fazer propaganda eleitoral, trazendo tensa a opinião pública. Não juntou qualquer documento ou justificação que possam abonar as alegações de parcialidade do Tribunal do Juri da progressista comarca de Caratinga. O exmo. sr. Dr. Procurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou contra o pedido de desaforamento — Tal pedido é intempestivo e improcedente. Não está provada a dúvida quanto à imparcialidade do Juri. A segurança pessoal do paciente não está em perigo e nem o interesse de ordem pública reclama o desaforamento pretendido. Paciente e vítima eram forasteiros em Caratinga, não existindo qualquer motivo que justifique tal pretensão. O fato do crime ter-se revestido de barbaridade não impedirá que os ilustres jurados daquela comarca façam a devida justiça. Alegação de que o defensor é candidato a deputado é pueril e não se enquadra no dispositivo do art. 424, do Cód. de Proc. Penal. — Não estando fundamentado o pedido, a Segunda Câmara Criminal indefere o desaforamento. Custas, pelo impetrante. Foi impedido o exmo. sr. des. Gentil Faria e Sousa.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente — Felício Cintra Neto, relator. — Antônio Pedro Braga.

JÚRI — RESPOSTAS A QUESITOS — JULGAMENTO VÁLIDO

— Não há contradição entre a resposta afirmativa do júri, por cinco votos, ao quesito genérico de atenuantes e a afirmação unânime ao quesito específico, desde que as decisões do júri são tomadas por maioria de votos.

APELAÇÃO N.º 13.079 — Relator: Des. FARIA E SOUSA

RELATÓRIO

Adoto o do parecer da Procuradoria Geral, que é exato. À revisão. Belo Horizonte, 15-12-957. — Gentil Faria e Sousa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 13.079 da comarca de Teófilo Otoni, apelante — Sebastião Januário de Sousa e apelada — a Justiça, acordam, em 2.ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para que prevaleça a condenação de sete anos de reclusão imposta ao réu apelante, em virtude das decisões do júri, julgando-o responsável pelo homicídio de Antônio de tal, praticado com o concurso de João Santos Sousa, também condenado, mas ao cumprimento da pena de oito anos de reclusão.

Preliminarmente, desacolheram, por improcedentes, as quatro nulidades arguidas.

Há engano do ilustre defensor e curador do apelante ao pedir a nulidade do feito, por haver ele declarado ter 16 anos, declaração que devia ser acolhida até prova em contrário. Jamais, fez o apelante declaração em tal sentido; ouvido por duas vezes, na fase do inquérito policial, disse ter 20 anos e, posteriormente, quando de seu interrogatório, em sumário e em plenário, deu a idade de 19 anos.

Qualquer das declarações seja a verdadeira, não se trata de imaturo e o processo se desenvolveu, com a assistência do Curador, que lhe foi dado.

Não há contradição pelo fato de haver sido respondido afirmativamente, por cinco votos, o quesito genérico de atenuantes e a afirmação, por unanimidade, da atenuante do art. 48, I, 1.ª parte do Cód. Penal, face ao disposto no art. 488 do estatuto processual.

Entendeu o M.M. juiz Presidente do júri não ter aplicação ao caso a atenuante prevista no art. 48, IV, e do Cód. Penal e não cerceou a defesa, deixando de propô-la ao Conselho Julgador, que a repelira, quando da votação do 4.º quesito (fls. 53).

Ficou plenamente justificado (fls. 50) o motivo por que o co-réu foi julgado, separadamente, sem qualquer protesto do apelante, que dessa forma estava proibido de arguir a falta (art. 565 do Cód. Proc. Penal).

De méritos — a prova é irretorquível de que o apelante vibrou facadas na vítima, matando-a, e, após, decepou-lhe a orelha, exibindo-a aos que punham em dúvida suas declarações de haver praticado um homicídio.

Não há o menor rumor de que o apelante houvesse praticado o crime impellido por coação irresistível do co-réu.

A versão que trouxe aos autos, nesse sentido, é destituída de comprovação e sua atitude posterior ao crime, examinada minudentemente nas razões do Ministério Público, afasta a hipótese da coação irresistível, para atestar o seu acordo de vontade com o réu, no objetivo de eliminação da vítima.

Impõe-se, diante disso, o desprovemento do apêlo. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente — Gentil Faria e Sousa, relator. — Felício Cintra Neto. — Antônio Pedro Braga.

* * *

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR — PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA

— E' de 81 dias o prazo para a formação da culpa, em processo pelo crime previsto no art. 214 do Código Penal.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.231 — Relator: Des. FARIA E SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de «habeas-corpus» n.º 13.231 da comarca de Itabirito, paciente — João Benifácio dos Santos, acórdam, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar o «habeas-corpus».

Alega-se, como fundamento do pedido, haver sido o paciente preso na comarca de Itabirito e posteriormente transferido para a Casa de Correção desta Capital, sem que sua prisão tivesse sido efetuada em flagrante delito ou em virtude de mandado expedido pela autoridade competente.

Improcede a alegação. Informou o M.M. juiz de Direito da comarca de Ouro Preto, substituindo o de Itabirito, atualmente, desprovida de juiz togado, que o paciente teve decretada sua prisão preventiva, como incurso na sanção do art. 214 do Cód. Penal, na última comarca, consoante verificou em autos de inquérito policial submetidos à apreciação do mesmo magistrado.

Esclarece ainda o Dr. juiz de Ouro Preto que dos autos não consta, devidamente cumprido, o mandado de prisão expedido contra o paciente, mas de seu boletim individual consta haver sido ele preso em data de 12 de dezembro do ano passado e recolhido à cadeia pública de Itabirito, e ainda que, até 26 de janeiro, não havia sido contra ele oferecida denúncia.

De informações enviadas pelo Diretor da Casa de Correção desta Capital, apura-se que o paciente deu entrada nesse estabelecimento desde 27 de dezem-

bro do ano passado e ali se encontra ainda recolhido, à disposição do M. M. juiz de Itabirito.

Em face disso, conclue-se que o paciente não sofre restrição ilegal em sua liberdade e nem está ainda esgotado o prazo normal para o encerramento da formação da culpa, que, na espécie, é de oitenta e um dias, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal.

Verifica-se das informações prestadas pelo ilustre juiz de Ouro Preto que o processo está paralizado, injustificadamente.

Remeta-se cópia deste Acórdão ao juiz de Itabirito para que determine as providências legais no sentido de que o processo instaurado contra o paciente prossiga, encerrando-se a instrução criminal dentro no prazo legal, pois, do contrário, a prisão preventiva decretada contra o paciente não alcançou o seu objetivo, com a postergação dos altos interesses da sociedade. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente — Gentil Faria e Sousa, relator. — Felício Cintra Neto. — Antônio Pedro Braga.

* * *

FURTO PRIVILEGIADO — CONVERSÃO DA PENA — CONCEITO DE PEQUENO VALOR

— O conceito de pequeno valor, objeto do parágrafo 2.º do art. 155 do C. Penal, não está sujeito a qualquer critério apriorístico, mas varia segundo as circunstâncias de cada caso concreto.

APELAÇÃO N.º 12.667 — Relator: Des. FARIA E SOUSA

RELATÓRIO

Adoto o do parecer da Procuradoria Geral, que é exato. A revisão. Belo Horizonte, 5-XI-957. — Gentil Faria e Sousa.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 12.667 da comarca de Itajubá, apelante — a Justiça e apelado — Adolfo Nilton Silva, acórdam, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, como sugeriu o douto parecer da Procuradoria Geral, para que, na instância inferior, se observe integralmente, o disposto no art. 600 do Cód. Proc. Penal. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1957. — Antônio Pedro Braga, presidente. — Gentil Faria e Sousa, relator. — Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 12.667 da comarca de Itajubá, apelante — a Justiça e apelado — Adolfo Nilton Silva, Acórdam, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação e confirmar por seus fundamentos a sentença apelada.

Entendeu o Dr. Promotor de Justiça que tendo sido avaliada em Cr\$. . 3.000,00 a bicicleta furtada pelo réu-apelado não era lícito ao M.M. Dr. juiz de Direito substituir a pena de um ano de reclusão, aplicada, pela de igual «quantum» de detenção, concedendo-lhe o sursis, usando da faculdade que lhe outorga o art. 155, § 2.º, do Cód. Penal.

É relativo o conceito da expressão «coisa de pequeno valor», em se tratando de crime de furto, autorizando a transformação da pena de reclusão pela de detenção ou unicamente pela de multa.

Na espécie vertente, o M.M. juiz prolator da sentença apelada não considerou que o objeto furtado pelo apelado era de pequeno valor apenas por corresponder ao do salário mínimo mensal da região; admitiu esse valor, amparado em forte jurisprudência, com base de sua argumentação, relacionando-o com fatos e circunstâncias, que, minudentemente, expôs na decisão, para concluir que se impunha no caso concreto o benigno tratamento, assim inspirado, em postulados de boa política criminal.

Em face disso, a decisão apelada merece confirmação. — Custas ex lege. Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — **J. Burnier**, presidente. — **Gentil Faria e Sousa**, relator. — **Felício Cintra Neto**. — **Antônio Pedro Braga**.

* * *

APROPRIAÇÃO INDÉBITA — FALTA DE DOLO — INCARACTERIZAÇÃO

— Sem a prova do dolo específico, consistente na inversão do título da posse da coisa — «animus alieno» em «animus habendi», não se configura o delito de apropriação indébita.

APELAÇÃO Nº. 13.186 — Relator: Des. PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 13.186, da comarca de Frutal, apelante Jerônimo Barbosa da Cunha e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade e adotando as conclusões do voto do des. Relator, transcrito em seguimento a este, dar provimento à apelação para o fim de cassar a decisão condenatória recorrida e, em consequência absolver o apelante do crime que lhe foi imputado. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — **J. Burnier**, presidente. — **Antônio Pedro Braga**, relator. — **Gentil Faria e Sousa**. — **Felício Cintra Neto**.

Voto do des. Relator: Eu dou provimento para absolver o apelante. Apura-se nos autos que ele não visou proveito quando consumiu o arroz com que estava. Isto porque dele havia sido já desembolsado e é crível o que alega que fez uso da mercadoria não só porque de fácil deterioração como porque na suposição de que a questão entre Jairo e D. Alcídina estivesse resolvida. Neste último caso, se assim fosse, o arroz lhe devia pertencer. Em face do que declarou, não tinha ele o arroz, após dois anos de espera, como cousa propriamente alheia; para ele, o produto era seu, ou, em pior hipótese, mais seu do que de outro. Ou, ainda que assim não fosse, ante o compromisso de Jairo de que o indenizaria de qualquer prejuízo que viesse a ter, usou o cereal de boa fé; («por simplicidade» como declarou), sem o dolo que é necessário para a figura da apropriação. Por tudo isso, não vejo na recusa da entrega da cousa, o dolo que caracteriza o crime. O ressarcimento que se comprova pelo recibo de fls. confirma a intenção manifestada antes, de restituir. Por este e outros motivos apontados nos autos, deixou de configurar-se o crime pelo qual foi processado. Em face do exposto, dou provimento para absolver o apelante. — **A. P. Braga**

* * *

FLAGRANTE DE RÉU MENOR — FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR — VALIDADE DO AUTO

— Não anula o auto de flagrante e, com êle, o processo, a falta de nomeação de curador, na policia, a réu menor, uma vez que a falha poderá ser suprida em juízo, com a repetição do ato.

RECURSO Nº. 3.336 — Relator: Des. CINTRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n.º 3336, da comarca de Guapé, em que são recorrentes Hermilio Domiciano Maia, José Augusto Amaral Sobrinho e João Amaral Silva e recorrido o Juízo, acordam os juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao recurso em sentido estrito para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

No dia vinte e quatro (24) de janeiro do corrente ano de 1958, ás deztoito (18) horas, mais ou menos, em a cidade de Guapé, dêste Estado, houve uma briga e na qual tomaram parte Hermilio Domiciano Maia, José Augusto Amaral Sobrinho, João Amaral Silva e Osvaldo Ramos, sendo que Hermilio estava com uma carabina Winchester, calibre 22; José Amaral Sobrinho, vulgo «José do Vico», com uma faca, e Osvaldo Ramos, vulgo «Vavá», com um revolver. O início da briga se deu quando João Amaral corrau em perségução de Osvaldo, dando neste um ponta-pé pelas costas, caindo Osvaldo que, em seguida, sacou do seu revolver e deu dois tiros contra João Amaral, vulgo «José do Vico». Foram presos em flagrante delito e atuados como autores de tentativa de homicídio: Impetraram ao Dr. Juiz de Direito da comarca de Guapé, uma ordem de «habeas-corpus» alegando que é nulo o referido flagrante porque não assinaram quando da lavratura do mesmo; que duas testemunhas não foram compromissadas; que o paciente Hermilio é menor, com dezoove anos de idade, e não lhe foi dado curador e que, finalmente, não está caracterizada a tentativa de homicídio. O digno magistrado, pela sentença de fls., não deu pelas nulidades alegadas, negando a ordem de «habeas-corpus» impetrada. Não se conformaram com essa decisão e, por intermédio do ilustre advogado dr. Antonio Fonseca e Silva, recorreram no prazo legal, oferecendo as brilhantes razões de fls. e fls. O Dr. Juiz de Direito manteve a sua decisão, conforme consta da sustentação de fls. — II — O auto de prisão em flagrante delito está revestido das formalidades legais, sendo improcedentes as nulidades alegadas. A autoridade policial não deu curador ao paciente Hermilio Domiciano Maia porque não encontrou, naquela ocasião, uma pessoa capaz de desempenhar aquela função. Além disso, o inquérito policial é apenas uma peça informativa, sendo certo que o que a lei proíbe é prosseguir-se no processo sem dar curador ou defensor ao acusado menor de idade. A falta será suprida com a repetição do ato perante a autoridade judiciária. Tem razão o dr. Juiz de Direito quando, na sua sustentação, disse que — «já tem a jurisprudência dos Tribunais admitido que o descumprimento do preceito do art. 15, do Cód. de Proc. Penal, invocado pelos recorrentes, não anula processo judicial naqueles casos (como o dos autos) em que o trabalho da policia tem finalidade meramente informativa. (Ac. do Sup. Trib. Federal, in «O Diário», de 4-1-50). Além da impossibilidade do delegado de policia em dar curador ao paciente Hermilio, este sómente provou a sua menoridade depois de lavrado o auto de flagrante. Um dos pacientes, quando interrogado em Juízo, afirmou que assinou o dito auto, e o outro disse que não tinha certeza se havia ou não assinado. O dr. Juiz de Direito avocou os autos do processo e verificou que todos os pacientes assinaram o dito auto, e que se na certidão extraída pelo escrivão «ad-hoc»

não constava aquelas assinaturas, devia-se á falta de cuidado do dito escrivão que não terminou a leitura de toda aquela peça, do contrário teria visto no verso da última folha as mencionadas assinaturas. Os dois condutores e duas testemunhas das quatro arroladas e ouvidas, prestaram os seus depoimentos devidamente compromissadas. O Dr. juiz de Direito, também na sua sustentação, afirma que «o auto de flagrante atinge a sua finalidade: — demonstrar que a prisão se deu no clamor do crime, no calor da ação delituosa».

Considera-se em flagrante delito quem: está cometendo a infração penal, ou acaba de cometê-la, conforme o texto do art. 302, ns. I e II, do Cód. do Proc. Penal. Assim sendo, quem pratica qualquer infração penal, está sujeito e pode ser preso em flagrante delito. A autoridade policial pode entender que se trata de tentativa de homicídio, mas a verdadeira classificação da infração é feita por ocasião do oferecimento da denúncia. Diante disso, não há cogitar-se no caso em tela quanto à classificação do crime ou da contravenção, pois que, em Juízo, os pacientes discutirão a peça definidora da infração praticada, prevalecendo, entretanto, o auto de flagrante que está com as formalidades legais.

A sentença do ilustre Juiz de Guapé está devidamente fundamentada e assim é de negar-se provimento ao recurso para confirmá-la. Custas, pelos recorrentes.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — Gentil Faria e Sousa. — Antonio Pedro Braga

* * *

JÚRI — ATA NÃO AUTÊNTICA — CERTIDÃO INCOMPLETA DE INCOMUNICABILIDADE — VALIDADE

— É nulo o julgamento em que da ata não constem as assinaturas do Juiz e Promotor e em que a certidão de incomunicabilidade dos jurados esteja incompleta.

APELAÇÃO N.º 13.108 — Relator: Des. FARIA E SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 13108 da comarca de Dom Joaquim, apelante — a justiça e apelado — Benício Donato de Lima, acordam, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento à apelação para anular o julgamento do apelado e determinar que a outra seja submetido, com a observância das formalidades legais.

De acôrdo com os fundamentos da douda Procuradoria Geral o julgamento do apelado está irremediavelmente nulo, porque: a) a ata de julgamento não tem autenticidade, pois não está subscrita pelo juiz e promotor, como imperativamente, prescreve o art. 494 do Cod. Proc. Penal; b) está incompleta a certidão de incomunicabilidade dos jurados integrantes do Conselho Julgador, pois se referiu tão só ao período de interrupção dos trabalhos para descanso e alimentação.

Recomendam que, no próximo julgamento, sejam evitadas as faltas apontadas e as irregularidades a que alude o parecer da Procuradoria Geral. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente — Gentil Faria e Sousa, relator. — Felício Cintra Neto — Antônio Pedro Braga.

* * *

FALTA DE DEFENSOR — EXCESSO DE PRAZO — «HABEAS-CORPUS» — CONCESSÃO

— Não constitui justa causa para o retardamento da formação da culpa a falta de defensor que aceite o patrocínio da defesa do paciente.

«HABEAS-CORPUS» N.º 13.291 — Relator: Des. FARIA E SOUSA

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de «habeas-corpus» n.º 13.291 da comarca de Januária, paciente — Waldemar Pereira dos Santos, acordam, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conceder a ordem de «habeas-corpus», salvo pronuncia ou condenação.

Segundo a informação de fls. 7, o paciente responde a processo criminal, na comarca de Januária, havendo sido preso em flagrante, no dia 10 de agosto de 1957; foi ele denunciado e interrogado, não se prosseguindo no processo, pelo fato de não ter o paciente advogado e nem o Juiz nomear-lhe um defensor, dada a recusa dos advogados da comarca, de leigos convidados para o encargo e falta de solução das providências pedidas pelo juiz da comarca e à Ordem de Advogados.

É evidente o excesso do prazo para o encerramento da formação da culpa, acarretando ao paciente injusta restrição no seu direito de locomoção; o retardamento não foi por ele provocado e nem se justifica, em meio civilisado, a paralisação de um processo e o encarceramento de alguém, por mais tempo do que o permite a lei, por falta de defensor. Custas *ex causa*.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Gentil Faria e Sousa, relator. — Felício Cintra Neto. — Antônio Pedro Braga.

* * *

JÚRI — QUESITOS IMPRECIOS E CONTRADITÓRIOS — NULIDADE

— Termos essencial do processo, os quesitos devem ser formulados de maneira clara, precisa e coerente, sob pena de invalidar o julgamento.

APELAÇÃO N.º 12.838 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia e o parecer do Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, que estão exatos. Completarei o relatório verbalmente e por ocasião do julgamento. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor. B. Hte., 14/12/57. — Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 12.838, da comarca de Virginópolis, em que, é apelante a Justiça Pública e apelado Onésimo Rodrigues dos Santos, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, como partes integrantes deste, por votação unânime, dar provimento à apelação para anular o julgamento e mandar o réu a outro pelo Tribunal do Júri.

No dia vinte e três (23) de novembro do ano de 1953, à tardinha, na comarca de Virgínpolis, distrito de Sarduá, a vítima Marcelino Rodrigues dos Santos, irmão do réu e que contava apenas dezessete (17) anos de idade, estava ajudando a sua progenitora a moer umas canas em uma engenhocá. O réu Onésimo Rodrigues dos Santos que, na véspera, havia tido uma desinteligência com o seu irmão e vítima, cheio de ódio e de vingança, aproveitou-se daquele momento, quando Marcelino estava distraído naquela ocupação, traiçoeiramente, armou-se de uma enxada e, pelas costas, deu um certo golpe na cabeça da vítima, que caiu mortalmente ferida, ou já morta. Deu o réu novo golpe e, em seguida, saiu correndo daquele local. Processado regularmente, foi pronunciado como autor de homicídio qualificado, isto é, como incurso na sanção do artigo 121, § 2.º, n.ºs. II e IV, do Código Penal. Antes de ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi submetido a exame de sanidade mental no Manicômio Judiciário de Barbacena, tendo o láudo feito pelos psiquiatras concluído que «a debilidade mental do réu é reduzida, pouco acentuada, oligofrênica, e não é um indivíduo absolutamente irresponsável, mas apenas possuidor de uma capacidade atenuada de imputação, na forma do parágrafo único do artigo 22, do Código Penal. Pelo seu estado constitucional, não possuía ao delinquir a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento». — Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado a cumprir a pena de oito (8) anos de reclusão e à internação, por três (3) anos, em Casa de Custódia. O Dr. Promotor de Justiça apelou alegando que esse julgamento «está infestado de nulidades» e que a decisão condenatória está contra a prova dos autos, nos pontos em que aceita alguns argumentos da defesa, além do mais as penas impostas são insuficientes em relação ao mal enorme que perpetrrou». — As partes ofereceram as suas razões e contra-razões; e o Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, no seu parecer, preliminarmente, opinou pela nulidade do julgamento e, no mérito, desprezando-se a causa de redução da pena referente ao quesito terceiro (3.º), e considerada a do parágrafo único do artigo 22, do Código Penal, seja feita a retificação devida para o réu seja condenado em uma pena em quantidade suficiente, tomando-se, também, em consideração, a atenuante do quesito décimo (10.º) e a agravante do quesito oitavo (8.º).

II. — O digno Juiz, na sua sentença, inicia dizendo que o réu Onésimo Rodrigues dos Santos está incurso em homicídio qualificado, mas, fazendo verdadeiro tumulto e confusão, devido à errada formulação dos quesitos, terminou condenando-o como autor de homicídio simples, previsto no artigo 121, § 1.º, do referido Código. Logo depois do quesito da letalidade, que foi afirmado por sete (7) votos, indagou-se do Júri se o réu cometeu o crime impellido por motivo de relevante valor moral, que foi respondido, afirmativamente, por quatro (4) votos. Em seguida, o Júri afirmou, por seis (6) votos, que o réu, por desenvolvimento mental retardado, não possuía ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato, tendo o Juiz julgado prejudicado o quinto (5.º) quesito, referente à segunda parte do parágrafo único, do artigo 22, do citado Código. Julgou, também, prejudicado, o quesito do motivo fútil, mas submeteu à votação o quesito que indagava se o réu praticou o crime à traição, sendo respondido por unanimidade de votos. Afirmou o Júri, por sete (7) votos, que o crime foi praticado contra irmão. Afirmou, ainda, o quesito genérico em que indagava se existiam circunstâncias atenuantes a favor do réu, mas, como consta do termo de votação, não foram questionadas qual ou quais eram essas atenuantes. O cúmulo d'esse tumulto foi que, depois de afirmado que o crime foi praticado à traição, foi reconhecido, por quatro (4) votos, que o crime foi praticado sob a influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima. — Diante do que acima ficou dito, não é possível, em segunda instância, fazer-

-se a devida retificação. Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, in Arq. Jud., volume CXIII, página 206, «o Código de Processo Penal em seu artigo 564, n.º III, letra «K», considera termo essencial «os quesitos e as respectivas respostas». A formulação dos quesitos deve ser feita e precisa, obedecendo ao disposto no artigo 483. O defeito relativo a essa formulação constitui nulidade absoluta, insanável, nos termos do artigo 573. — Pelos motivos expostos, tomando-se, ainda, em consideração o parecer do Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, que fica fazendo parte integrante deste, os Juizes da Segunda Câmara Criminal anulam o julgamento, mandando o réu a novo Júri, recomendando ao digno Juiz para que, no julgamento, observe a lei e o formulário dos quesitos conforme tem determinado esta Câmara, em vários acórdãos. Custas, ex-lege.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — Antônio Pedro Braga. — Gentil Faria e Sousa.

MOTIVO FÚTIL — PRESUNÇÃO DE SUA EXISTÊNCIA —
COMPETÊNCIA DO JÚRI

— Havendo forte presunção de que foi fútil o motivo determinante do crime, deve ser a qualificadora mantida na pronúncia e submetida à apreciação do poder julgador.

RECURSO N.º 2.508 — Relator: Des. FARIA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n.º 2.508 da comarca de Itaúna, recorrente. — Custódio Francisco de Paula e recorrida a Justiça, acordam, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Pretende-se o cancelamento da qualificadora do «motivo fútil», acolhida pelo despacho de pronúncia.

Realmente, a prova dessa qualificadora não é plena, como, brilhantemente, sustentou a defesa.

Duvidosa a palavra do acusado de haver sido agredido pela vítima, em face de seu procedimento logo depois do crime, ocultando a arma com que o perpetrou e veiculando a versão de suicídio, forte presunção surgiu da futilidade do motivo, que o impeliu ao crime e que se relaciona às constantes desavenças entre os seus progenitores.

Compete ao júri o julgamento do recorrente, havendo, pois, ainda oportunidade para alteração do quadro probatório.

Em face disso, é mantida a pronúncia (observa-se que a pronúncia não deve especificar gradativas), proporcionando-se ao júri, como de norma jurisprudencial, a livre manifestação sobre todas as circunstâncias do fato. Custas na formá legal.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Gentil Faria e Sousa, relator. — Felício Cintra Neto. — Antônio Pedro Braga.

JÚRI — TENTATIVA E LEGÍTIMA DEFESA — COMPOSSIBILIDADE
— NULIDADE.

— Considera-se nulo o julgamento quando, afirmada a tentativa de homicídio, são considerados prejudicados os quesitos relativos à legítima defesa.

APELAÇÃO N.º 13.120 — Relator: Des. PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 13.120, da comarca de Itapeverica, apelante Francisco Lázaro do Nascimento e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, provêr, em parte, a apelação para o fim de anular o julgamento referente ao crime de tentativa de homicídio, mandando, em consequência, seja o réu, por tal crime, submetido a novo pronunciamento do Júri, observadas as formalidades legais.

No que concerne julgamento pelo homicídio praticado pelo apelante e de que foi vítima Francisco Ferreira Neto, é inteiramente sem fundamento a apelação interposta. O julgamento se fez sem mácula e a decisão encontra pleno apoio na prova, devendo, por isso, ser confirmada a condenação do réu à pena de doze anos de reclusão, imposta pela sentença.

Relativamente, porém, ao julgamento do crime de tentativa de homicídio, o julgamento está nulo. Os crimes foram considerados em concurso material e o MM. Juiz; após o julgamento do homicídio, submeteu ao Conselho a serie de quesitos relativos à tentativa. Afirmada esta pelo Júri, foram considerados prejudicados os quesitos, referentes à legítima defesa. Com tal procedimento houve cerceamento que tornou nulo o julgamento. Embora respeitável o ponto de vista do culto e digno magistrado, os quesitos da legítima defesa não estavam prejudicados porque não há impossibilidade entre a justificativa e a tentativa de homicídio. A questão tem sido, vezes várias, debatida nesta instância e, apesar de jurisprudência vacilante e julgados de alguns tribunais, como o de São Paulo, no sentido da impossibilidade de coexistência das suas situações, têm entendido as duas Câmaras Criminais deste Tribunal, uma delas por maioria e outra por unanimidade, que é admissível a indagação de justificativa da legítima defesa em crime de tentativa de homicídio. (Minas Forense 18/155 e 17/200). Dessa mesma maneira tem julgado o Colendo Supremo Tribunal (Rev. For., 161/331 e Arq. Jud. 117/205).

Em face do exposto, deve ser renovado o julgamento do apelante pelo crime de tentativa de homicídio. Custas por lei.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1958. — J. Burnier, presidente. — Antônio Pedro Braga, relator. — Felício Cintra Neto.

Foi voto vencedor o exmo. sr. des. Faria e Sousa.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

SALÁRIO MÍNIMO — MENOR NÃO APRENDIZ — DIREITO DE RECEBIMENTO INTEGRAL

— Os empregados menores de dezoito anos de idade, quando não submetidos a formação profissional metódica da ocupação ou officio em que prestam serviço, têm direito ao recebimento integral do salário mínimo vigente.

TRT 2.127/57 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

A MM. 3.ª Junta desta Capital, por sentença de fls. 30 a 32, julgou, em parte, procedente a reclamação intentada por José Gonçalves da Silva contra Mila Ltda. e condenou a empresa a pagar indenização por antiguidade, diferença de salário mínimo e férias proporcionais. Considerou a MM. Junta que a dispensa foi injusta e que o autor, embora menor, não contratara seus serviços como aprendiz, mas como ajudante de mecânico, fazendo jus, portanto, ao salário de adulto. Inconformada, recorreu, tempestivamente, a empresa, tendo pago as custas. Nas razões de fls. alega e sustenta que, na verdade, o postulante fôra contratado como aprendiz, segundo se depreende da prova testemunhal, pouco importando as anotações constantes da carteira profissional, na qual se consignou a função de ajudante. Em contra-razões, o recorrido pede a confirmação. No mesmo sentido o parecer da ilustrada Procuradoria.

Ex-positis: —

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário interposto por Mila Ltda., sendo recorrido José Gonçalves da Silva.

A v. sentença recorrida não merece qualquer reparo, já que se funda na prova dos autos e na melhor jurisprudência dos Tribunais do Trabalho. O recorrido, conforme se constata pelo exame do contrato de experiência de fls. 12 e pelas anotações constantes da carteira profissional (fls. 24), prestou serviços como ajudante de mecânico. A prova testemunhal não dá notícia de haver sido o autor submetido à aprendizagem metódica do officio, nos termos da legislação aplicável ao caso. As funções que desempenhava eram de ajudante de mecânico, fazendo desmontagens de motores, regulagem de freios e outros serviços executados por mecânicos adultos. Só não executava a montagem de motores diesel. Era, portanto, operário como os demais, emprestando sua colaboração a título de salário, sem qualquer interesse na aprendizagem, que, aliás, não lhe era ministrada. Assim sendo, o salário de adulto lhe era devido, conforme o reconheceu a v. sentença.

Por estes fundamentos, acordam, os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por três votos, de acordo com o Relator, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença pelos seus próprios funda-

mentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio Alberto de Freitas Lustosa, substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Curado Fleury**, relator «ad hoc». — Ciente: **Custódio A. de Freitas Lustosa**, p/ Procuradoria Regional.

DEPÓSITO DA CONDENAÇÃO — NÃO REALIZAÇÃO — DESERÇÃO DO RECURSO — DECRETAÇÃO «EX-OFFICIO»

— A não realização do depósito da condenação, nos termos do art. 899, parágrafo único, da C. L. T., acarreta a deserção do recurso, que pode ser decretada sem necessidade de arguição pela parte interessada.

TRT. 2.196/57. — Relator: Juiz **CURADO FLEURY**

Vistos, examinados, discutidos e relatados êstes autos de recurso ordinário, entre partes, recorrente — Drogaria Araújo Ltda. e recorrido Astor Sales Cotta.

O recorrente na reclamatória contra êle movida por Astor Sales Cotta, inconformado com a decisão de fls. 17 que o condenou ao pagamento da quantia de Cr\$ 12.149,00 relativa à indenização na forma do art. 484 da C.L.T. e salários, oportunamente, manifestou recurso ordinário, pleiteando sua absolvição, tendo pago as custas (fls. 28).

O apêlo depois de contrariado veio ter a êste E. Tribunal, oficiando no processo, pela Procuradoria Regional, o Dr. Dourado de Gusmão, que opinou pelo seu desprovimento.

E o relatório.

O recurso não poderá ser conhecido e nem deveria ter sido admitido, ante os precisos termos do parágrafo único do art. 899 da C.L.T. com a redação introduzida pela lei n.º 2.244, de 23 de junho de 1954, que diz:

«Sendo a condenação de valor até Cr\$ 20.000,00, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da importância respectiva».

Trata-se, portanto, de formalidade preliminar de preparo do recurso e indispensável a sua admissão e a sua omissão acarreta o seu não conhecimento, eis que não poderia, nem ao menos, ter sido admitido, conforme está desenganadamente escrito no texto invocado. Poder-se-ia argumentar que, não tendo o recorrido arguido a omissão da formalidade, licito não seria o seu pronunciamento *ex-officio*. Mas, improcedente seria tal arguição, por se tratar de formalidade preparatória à admissibilidade de apêlo, como o é o pagamento das custas, que automaticamente o fulmina de deserto sem necessidade de ser oposta pela parte ex-adversa. Assim, também, o prazo fatal para interposição do recurso, que a instância *ad-quem* cabe examinar e, no caso de ser serôdio, dêle não conhecer por oferecido a destempo.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho assim pronunciou:

«A inadmissibilidade do recurso interposto com o prévio depósito da importância da condenação, nos casos em que a lei exige essa formalidade, deve ser decretada automaticamente, independentemente, portanto, de arguição pela parte interessada» — Ac. de 20-3-952 — Proc. 2.608/50, in Rev. do TST, setembro a dezembro 955 — pág. 30.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, em não conhecer do recurso por falta de depósito da quantia da condenação. Custas pelo reclamado.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Curado Fleury**, relator. — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Procuradoria Regional.

READMISSÃO — ALTA DO INSTITUTO — DIREITO — DISPENSA COM INDENIZAÇÃO

— Cessando o gozo de benefício pelo Instituto, por prazo inferior a cinco anos, deve ser o empregado readmitido no trabalho ou receber indenização por dispensa injusta.

TRT 1.981/57. — Relator: Juiz **ABNER FARIA**.

Vistos e relatados êstes autos de recurso ordinário interposto da decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fôra, neste Estado, figurando como recorrente a Cia. Fiação e Tecelagem Industrial Mineira e, como recorrido, João Batista Peixoto.

RELATÓRIO

O recorrido postulou reclamação contra a recorrente, pretendendo receber a importância de Cr\$ 16.500,00 por dispensa injusta e sem prévio aviso. Alegou que esteve afastado do serviço, por enfermidade, em alguns períodos, sendo que o último afastamento ocorreu de 12-7-52 a 30-4-57. Saliu a inicial que o autor, em 17-7-57, foi notificado pelo Instituto da cessação de benefício a partir de 30-4-57 (fls. 12), época em que se apresentou ao serviço e foi informado pelo empregador que estava rescindido seu contrato de trabalho.

A reclamada alegou que o reclamante foi afastado, em gozo de auxílio enfermidade, em 16 de junho de 1952, só se apresentando à empresa, para reassumir o trabalho, em fins de julho de 1957, ocasião em que foi informado de que seu contrato de trabalho estava rescindido; que tendo tido alta em 30 de abril, deveria o reclamante se apresentar ao serviço em 30 dias, daí a razão do abandono de emprego; que, mesmo admitindo-se que a alta não se deu em 30 de abril e sim em 17-7-57, teriam decorrido mais de cinco anos de afastamento, estando o reclamante definitivamente aposentado. Finalmente, ainda que admitida a responsabilidade da empresa, o aviso prévio não seria devido e o tempo de serviço efetivo do autor seria bem inferior ao alegado.

Foram juntos aos autos vários documentos, não lograram êxito as propostas de conciliação e falaram as partes em razões finais.

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento, por maioria de votos, julgou procedente a reclamação, condenando a reclamada ao pagamento de aviso prévio e indenização por tempo de casa, excluído, na contagem dêste, os períodos de afastamento, conforme se apurar em execução.

Inconformada, por seu bastante procurador, recorreu a empresa, renovando em suas razões de recurso a argumentação aduzida na defesa.

Opinou a Procuradoria do Trabalho pelo desprovimento do recurso. E o relatório.

VOTO

Irrelevante é a arguição de que teria ocorrido abandono de emprego. Realmente, tendo o Instituto comunicado ao reclamante, em 17 de julho de 1957, que o benefício cessara anteriormente, o interessado apresentou-se ao serviço no mesmo mês de julho, segundo confessa a reclamada, antes do decurso do prazo de 30 dias.

A prova demonstra, ainda, que o benefício vigorou até 30 de abril de 1957, quando não haviam decorridos cinco anos de aposentadoria.

Assim, conforme ressaltou a sentença recorrida, dúvida não existe quanto ao direito do reclamante de ser readmitido ao trabalho ou de receber a indenização por dispensa injusta, inclusive aviso prévio.

Isto pôsto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Abner Faria**, relator. — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Proc. Reg.

SALÁRIO MÍNIMO — TAREFEIRO — DIREITO

— Com a revogação da Portaria SCM-328, de 1940, o empregado tarefeiro tem direito à percepção integral do salário mínimo, como contraprestação ao serviço realizado em jornada normal, em face do que dispõe o art. 78 da C.L.T. e pouco importando o montante da sua produção obreira.

TRT 1.903/57 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 3ª. Junta de Belo Horizonte, em que é recorrente a Fábrica de Calçados Santa Helena (reclamada), sendo recorrido Antonio Clemente Silva (reclamante).

RELATÓRIO

A Fábrica de Calçados Santa Helena, inconformada com a decisão da M.M. 3ª. Junta desta Capital, que a condenou a pagar a Antonio Clemente Silva complementação salarial a ser apurada em execução, interpôs o presente recurso ordinário, em que pleiteia a reforma do decisório, sustentando que o reclamante, como tarefeiro, era improdutivo, razão porque não alcançava o salário mínimo, sendo certo que os seus demais companheiros de trabalho conseguiam esse salário, trabalhando em idênticas condições. Assim remeta a reclamada - não é por sua culpa, mas por desídia ou condições de saúde ou idade que o reclamante não atinge o salário piso.

O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pelo seu desprovimento.

Ex-positis: —

VOTO

Este Tribunal, em jurisprudência iterativa, tem firmado ser sempre devido ao tarefeiro, qualquer que seja a sua produção, o salário mínimo. E' que o art. 78 da C.L.T. não comporta entendimento diferente, vasado que está em termos imperativos, impondo ao empregador a obrigação de pagar aquele salário. A celebrada Portaria SCN - 328, de 1940, era um atentado à

norma do referido art. 78, já que permitia a redução da remuneração mínima. Por isso mesmo, foi ela revogada e sua revogação é atestado marcante de que o salário mínimo não comporta redução, quando é devido a tarefeiros. O critério esposado pela extinta Portaria pode ser tido como solução aconselhável à economia das empresas e até mesmo à produção. Tal critério, entretanto, só poderá vingar se reformado for o mencionado artigo 78. Este dispositivo legal, como foi dito, não admite restrição: assegura ao tarefeiro sempre a remuneração mínima. O tarefeiro pode não atingir a mesma média de produção conseguida pelos seus colegas, em idênticas condições de trabalho, não só por desídia, mas, por deficiências próprias da idade ou da saúde. Neste último caso, não se lhe pode também irrogar qualquer culpa. Se é doente ou velho, mais, então, precisa de, pelo menos, o salário mínimo. Se é, entretanto, empregado desidioso, a prego nenhum deve servir ao empregador, que dele só deve ter o interesse de livrar-se. Não se premia o desidioso com nenhum salário, mesmo inferior ao mínimo.

Consentir que se pague ao tarefeiro menos que o salário mínimo, é insurgir-se ou desvirtuar o conceito legal de salário mínimo, sabido que este é a menor remuneração com a qual o empregado deve contar para as suas necessidades primárias.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª. Região, em negar provimento ao recurso, para o fim de confirmar a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator. — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/Procuradoria Regional.

FALTA GRAVE — INDISCIPLINA — ATITUDE DESRESPEITOSA — ALGAZARRA NA EMPRESA — CARACTERIZAÇÃO

— Caracteriza falta grave de indisciplina, justificando a dispensa, a atitude desrespeitosa do empregado para com superior hierárquico, além de promover algazarra no recinto da empresa.

TRT 54/58 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

RELATÓRIO

Hélio Bonsanto e outros, perante a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fôra, reclamaram contra Fiação São Bernardo, pleiteando reparações legais por suas dispensas, que reputaram injustas. Reclamaram, ainda, férias, sendo que o primeiro deles pleiteou mais os salários de cinco dias, em que não trabalhou por motivo de paralisação de energia elétrica e de três dias que lhe não foram pagos.

A reclamada, em sua defesa, alegou que despediu os reclamantes por que cometeram faltas graves, consistentes em atos de indisciplina e insubordinação, alegando mais que não devia as férias e os salários pleiteados.

Instruído o processo, proferiu a MM. Junta «a quo» decisão, negando aos reclamantes a indenização de antiguidade e aviso prévio, por reconhecer que eles cometeram as faltas argüidas, pela reclamada. Deferiu-lhes, porém, as férias, segundo o que se apurou em execução de sentença, deferindo, mais, ao reclamante Hélio Bonsanto os salários pretendidos.

Recorreram ambas as partes, pleiteando a reclamada a absolvição do pagamento de salários a Hélio Bonsanto e sustentando que as férias, a dois dos reclamantes, poderiam ser fixadas, no seu «quantum», sem necessidade de apuração em execução.

Os reclamantes, em seu apêlo, pretendem que lhes seja reconhecido o direito às reparações pelas dispensas, sustentando que não ficaram provadas nos autos as faltas que lhes foram irrogadas.

Oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Regional opinou pela confirmação da decisão recorrida.

Ex-positis:

VOTO

Merece total confirmação a decisão de 1.ª instância, que deu adequada solução ao caso dos autos, sem se divorciar da prova e do direito.

Os reclamantes cometeram, de fato, as faltas que lhes foram imputadas, faltas de natureza grave e, por isso mesmo, justificadoras da rescisão de seus contratos de trabalho.

Assim é que, num flagrante desrespeito aos superiores hierárquicos, promoveram algazarra no recinto da empresa, criaram tumulto no local, chegando mesmo a danificar um móvel da reclamada. Advertidos do seu mau procedimento e que impediam o prosseguimento do trabalho de confecção de folha de pagamento, por parte dos encarregados deste mister, continuaram os reclamantes na atoarda que vinham fazendo, dando, assim, mostras de indisciplina e insubordinação. Não merece, pois, provimento o recurso dos empregados, já que a MM. Junta «a quo», negando-lhes a indenização de antiguidade e aviso prévio, decidiu, com fundamento na exuberante prova carreada para os autos e pela qual se constata aquelas faltas praticadas pelos reclamantes.

Também não merece acolhimento o recurso da empresa. A decisão recorrida determinou que os períodos de férias devidos aos reclamantes sejam apurados em execução. Ora, nenhum prejuízo isso acarreta à reclamada, tendo em vista que ela pode, na liquidação, exibir os recibos dos reclamantes que não fazem jús às férias.

Quanto aos salários devidos ao reclamante Hélio Bonsanto, não há prova nos autos de que eles tenham sido pagos e daí serem devidos, na forma ditada pela Junta.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em negar provimento a ambos os recursos, mantendo a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Newton Lamounier**, relator — Ciente: **Whady José Nassif**, p/Proc. Reg.

* * *

SALÁRIO MÍNIMO — MENOR NÃO APRENDIZ — DIREITO DE RECEBIMENTO INTEGRAL

— Quando não sujeito a aprendizagem profissional metódica, o empregado de menoridade trabalhista faz jús à percepção integral do salário mínimo.

TRT 48/58 — Relator: Juiz **CURADO FLEURY**.

A MM. Junta de Conciliação de Juiz de Fora, por sentença de fls. 21 a 24, julgou, em parte, procedente a reclamação formulada por Raimundo Geraldo do Nascimento contra Viação S. Vicente Ltda., e condenou a empresa a pagar diferença salarial e horas extras pleiteadas pelo autor. Considerou a

M. M. Junta que o reclamante como trocador não estava sujeito a aprendizagem metódica do ofício e por isto, fazia jús ao salário mínimo de adulto. Não deferiu, contudo, as reparações pela ruptura do contrato, porque o reclamante praticou falta grave de improbidade, consistente na apropriação indébita de uma caneta tinteiro perdida por um passageiro de menor idade. Ambos os interessados recorreram tempestivamente. Sustenta o reclamante que sua dispensa se verificou antes mesmo da apuração do alegado ato de improbidade, pois, desde que reclamou as diferenças salariais e horas extras, a empregadora não lhe deu mais serviço. No seu recurso, a reclamada procura demonstrar que os menores não aprendizes só fazem jús à metade do salário mínimo devido aos adultos. Foram oferecidas pelo reclamante as contra-razões de fls. 31 a 33, e a Junta Procuradoria se pronunciou pela manutenção total da v. sentença recorrida.

Ex-positis:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que são 1.º e 2.º recorrentes, respectivamente, Raimundo Geraldo Nascimento e Viação S. Vicente Ltda., sendo recorridos os mesmos.

A v. sentença recorrida merece ser mantida na sua totalidade. O recurso do empregado não pode ser acolhido, porque existe nos autos prova completa do alegado ato de improbidade. A empresa, tão logo teve conhecimento da apropriação indébita, rescindiu o ajuste e o fez com base no art. 482, letra a da C. L. T. Procura demonstrar o autor que fôra impedido de trabalhar logo após a sua primeira postulação, ajuizada em meados de agosto de 1957. Ainda que tal fato resultasse provado, certo é que, em princípio de setembro, ficou apurado pela Polícia a falta de improbidade atribuída ao reclamante, conforme se vê da certidão de fls. 18.

Tal ocorrência, levada ao conhecimento da empresa, justificou plenamente a rescisão do contrato. Também desassiste razão à empresa, quando sustentou ser indevido o salário mínimo de adulto aos menores não aprendizes. Tal assertiva está desconforme com os princípios legais que regem a matéria e com a jurisprudência dominante. O art. 157, n.º II da Constituição Federal não admite distinção salarial com base apenas na idade do trabalhador. Por sua vez, a C. L. T., no art. 80, só permite reduções no salário mínimo quando se tratar de menores aprendizes. Como o reclamante não estava aprendendo o ofício, mas executando trabalho que não demanda aprendizagem, é, fora de dúvida, o seu direito à percepção do salário devido aos adultos.

Por estes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por três votos, de acôrdo com o Relator, em negar provimento a ambos os recursos, de acôrdo com o parecer do dr. Procurador Regional.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1958. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Curado Fleury**, relator. — Ciente: **Whady José Nassif**, p/Procuradoria Regional.

* * *

REVELIA — PEQUENO ATRASO DA PARTE RECLAMADA — ANIMO DE DEFESA — CASSAÇÃO

— A presença do representante da parte reclamada, com pequeno atraso sobre a hora marcada para realização da audiência inicial, expressa ânimo de defesa contra o qual não pode prevalecer a revelia aplicada.

TRT 76/58 — Relator: Juiz **CURADO FLEURY**.

Vistos, examinados, discutidos e relatados estes autos de recurso or-

dinário, entre partes — recorrente Material Ferroviário S/A e recorrido — Vicente Maximiano.

A empresa reclamada, inconformada com a decisão proferida na reclamatória que lhe foi movida pelo recorrido Vicente Maximiano e que resultou sua condenação quanto à matéria de fato, dado o seu não comparecimento à primeira audiência, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, pleiteando a cassação da revelia e conseqüentemente da pena de confesso para que possa a instância «a quo» examinar e decidir o mérito da questão, conforme entender de direito.

O recurso foi contestado e o Dr. Procurador Regional, falando no processo, pede seja cassada a revelia e reformada a decisão, dado o ânimo manifestado pela empresa de se defender, chegando seu advogado e preposto à MM. Junta «a quo» apenas com um atraso de 15 minutos, mesmo assim por motivo de força maior.

É o relatório.

A prova oferecida pela recorrente, fornecida pela Secretaria do próprio juízo «a quo» evidenciou, de modo cabal, o ânimo, o firme propósito de se defender, o que afasta a revelia, segundo jurisprudência pacífica dos Tribunais Trabalhistas.

A audiência estava marcada para as 13 horas e cinco minutos do dia 27 de novembro de 1957 e, segundo consta da respectiva ata (fls. 4), escoado o prazo de dez (10) minutos de tolerância, determinou a M.M. Junta fôsse encerrada a audiência, aplicando ao rével a pena de confesso e, conseqüentemente, julgando procedente o pedido. Ora, o digno Secretário da MM. Junta, por ordem do Dr. Juiz Presidente, certifica que o advogado da empresa, que o é de partido, tinha poderes para representar a recorrente, havendo comparecido ao Tribunal «a quo» às treze horas e dezesseis minutos (certidão de fls. 6). Vale dizer, que, a rigor, o recorrente compareceu à audiência apenas com um atraso de 5 minutos. Assim, demonstrado fica que a empresa manifestou desejo, ânimo de se defender, acudindo ao chamamento judicial, apenas o fazendo com pequeno atraso, que está justificado pelo documento de fls. 11. A revelia se caracteriza fundamentalmente pelo não comparecimento da parte em juízo. Assim, comparecendo, embora com pequeno atraso plenamente justificado, desaparece a revelia, eis que é elemento subjetivo da voluntariedade que deve prevalecer e não simplesmente o objetivo de não comparecimento. Demonstrada a intenção de acudir a notificação e o ânimo de se defender, é de se cassar a revelia.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordou o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unanimemente, em dar provimento ao recurso para cassar a revelia, determinando a volta dos autos à MM. Junta para nova instrução e julgamento, conforme fôr de direito. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Curado Fleury**, relator — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

CARTEIRA PROFISSIONAL — ANOTAÇÃO «EX-OFFICIO» — VALOR PROBANTE — CULPA RECÍPROCA — CONFIGURAÇÃO

— As anotações «ex-officio» da carteira profissional, realizadas pelas autoridades administrativas, têm valor jurídico de prova da relação de emprego.

— O desafio do empregado ao empregador para decidir desinteligência fora do estabelecimento, em desfôrço físico, surgindo o inci-

dente da recusa de pagamento de comissões sobre negócio encaminhado pelo vendedor, configura a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho.

TRT 1.866/57 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

Contra Alencar Rezende reclamou José Vaz da Silva, objetivando receber Cr\$ 38.799,00, a título de aviso prévio, indenização, férias simples, em dobro e proporcionais. Defendendo-se, o reclamante levantou, preliminarmente, duas exceções, uma de incompetência *ratione personae* e outra de incompetência *ratione materiae*, aquela sob o fundamento de que o reclamado é apenas sócio quotista da Casa Nova York Ltda., e a outra, porque o reclamante não era empregado do referido estabelecimento, mas vendedor praticista, emprestando sua colaboração, concomitantemente, a outras firmas, sem obrigação trabalhista de qualquer espécie. Instruídas as preliminares, a MM. 1.ª Junta desta Capital, por sentença de fls. 52 a 54, julgou-as improcedentes por entender que Alencar Rezende era, na verdade, o verdadeiro empregador do postulante, conforme se verifica da prova colhida, principalmente dos documentos de fls. 28 a 38, da anotação feita *ex-officio* na carteira profissional (fls. 68) e do levantamento de débito realizado pelo IAPC — fls. 20. Determinado o prosseguimento da instrução, defendeu-se o empregador, quanto ao mérito, alegando que o reclamante praticou as faltas graves de indisciplina, insubordinação e tentativa de agressão contra a pessoa do sócio gerente, sendo, por isto, dispensado, sem fazer jus às reparações pela ruptura do vínculo. Disse que o reclamante não ficara à disposição mais de 150 dias por ano, de modo a obter férias, sendo certo ainda que o período correspondente ao ano de 1952 estaria prescrito. Interrogado o reclamante e inquiridas novas testemunhas, a MM. Junta julgou, em parte, procedente a reclamação, para reconhecer a ocorrência da culpa recíproca, determinando o pagamento da indenização pela metade e das férias não prescritas, conforme fôr oportunamente apurado. Considerou a MM. Junta que ambos os interessados concorreram para a rescisão do contrato, o reclamante por haver convidado o empregador para decidir a divergência fora do estabelecimento, e o empregador, por ter se recusado a pagar comissões sobre negócio encaminhado pelo autor. Não se conformando com o decisório, recorreu, tempestivamente, o reclamado, renovando a preliminar de incompetência *ratione materiae* e procurando demonstrar que houve justa causa para rescisão do contrato. Foram oferecidas breves contra-razões e a douda Procuradoria se manifestou pela rejeição da preliminar e pela confirmação da sentença. Salientou o parecer que a prova decorrente do anotação *ex-officio* da carteira profissional deve prevalecer enquanto não fôr destruída a decisão que ordenou dita anotação.

Ex-positis: —

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto por Alencar Rezende, sendo recorrido José Vaz da Silva.

Sustenta o recorrente que não pode ser aceita a prova decorrente da anotação compulsória da carteira profissional, porque foi interposto recurso junto à autoridade administrativa, pedindo reconsideração, conforme se vê da cópia de fls. 42 e 43. Alegou perante aquela autoridade, em setembro de 1955, que a notificação não se procedeu regularmente, eis que o destinatário se achava ausente, tendo tomado conhecimento da notificação depois de vencido o prazo para defesa, pelo que sofreu a pena de revel e confesso. Não provou, contudo, nada do que alegou naquela oportunidade (em setembro de 1955), sendo que até hoje não obteve da autoridade administrativa a revogação do decisório que ordenou a anotação *ex-officio* da carteira profissional. Assim sendo, deve prevalecer a prova resultante da referida anotação, nos termos dos arts. 37 e 40 da C.L.T.. É o que sustenta com razão a ilustrada

Procuradoria. Ainda que se faça abstenção da carteira profissional, ás demais provas dos autos deixam certo que o reclamante durante vários anos trabalhou como vendedor do reclamado, percebendo comissões com certa regularidade, (fls. 28 a 38 e 61 a 63). É verdade que algumas vezes também vendeu artigos de outras firmas. Isto, porém, não descaracteriza o contrato, pois sua principal ocupação era a de vendedor do reclamado. A relação de emprego, portanto, resulta da prova dos autos, principalmente da anotação da carteira profissional, conforme salientado no parecer da Ilustrada Procuradoria. Quanto ao mérito, também desassistiu razão ao recorrente. A culpa reciproca está suficientemente comprovada. O empregador deu causa ao incidente, quando, injustificadamente, se recusou a pagar ao reclamante a comissão sobre negócio por este encaminhado, propondo-lhe, afinal, o pagamento da metade da comissão apenas. Esta conduta do recorrente denota a posição falsa em que se colocou, recusando tudo, para depois oferecer a metade. Ou o reclamante tinha direito à comissão por inteiro ou não tinha. A proposta de pagamento da metade é a melhor prova do que, neste ponto, o recorrente não tinha razão. Por sua vez, o recorrido se excedeu, desafiando o empregador para decidir a desinteligência fora do estabelecimento. Face a essa concorrência da culpa, impunha-se aplicar ao caso o disposto no art. 484 da C. L. T.

Por estes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unanimemente, em rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e, no mérito, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1958 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Curado Fleury**, relator «ad hoc» — Ciente: **Custório A. de Freitas Lustosa**, p/ Proc. Reg.

* * *

TRANSFERÊNCIA — BANCÁRIO — CLAUSULA CONTRATUAL — ABUSO DE DIREITO — INADMISSIBILIDADE

— Embora constitua cláusula implícita do contrato do bancário, é inadmissível a transferência que se evidencie em abuso de direito caracterizado por ato punitivo, sem qualquer real interesse do serviço empresário.

TRT 1.855/57. — Relator: Juiz **CURADO FLEURY**.

Contra o Banco Itaú S/A moveu Urias Borges de Freitas reclamatória ajuizada na comarca de Ibiraci, desta Região, pretendendo receber a importância de Cr\$ 15.625,00 de indenização e férias proporcionais, alegando que fora ilegalmente transferido, em caráter punitivo, para Marialva, no Estado do Paraná e que percebia além de Cr\$ 2.300,00, uma comissão de Cr\$ 2.000,00 e gratificação anual de Cr\$ 7.500,00.

O Banco, contestando o pedido, afirma ser de todo improcedente a pretensão postulada. A cláusula de transferência, além de implícita, era expressa e daí a legalidade do ato da empresa.

A gratificação por não ajustada não integra o salário ex-vi do § 1.º do art. 457 da C. L. T.

Frustrada a conciliação e depois de regularmente instruída, foi a ação julgada procedente parcialmente com a condenação do Banco ao pagamento das férias proporcionais na base do salário de Cr\$ 2.500,00 mensais. Daí o

apelo ordinário, manifestado em tempo útil pelo reclamante, pretendendo a total procedência do inicialmente suplicado.

Nesta instância, o Dr. Procurador Regional opina no sentido de ser acolhido o recurso para que seja julgada procedente a reclamatória.

É o relatório.

Não resta dúvida que a cláusula de transferência de bancário é implícita no contrato de trabalho, sendo pacífica a jurisprudência dos tribunais trabalhistas, a qual também não padece dúvida, não permite, contudo, o abuso de direito exercido através transferências abusivas como ato punitivo e não no interesse do serviço empresário.

Ora, na hipótese *sub-judice*, foi o que ocorreu. O Banco no exercício do direito de transferir, fê-lo em caráter punitivo.

Tanto assim que, ao contestar o pedido, não trouxe nenhum elemento elucidativo da argüida ilegalidade. Limitou-se à afirmativa de que a transferência fora legalmente exercida. Mas o recorrente provou que tivera uma discussão com o Contador que, no decorrer da mesma, prometera se vingar, asseverando que não mais trabalharia com o reclamante na Agência de Ibiraci. A prova testemunhal esclarece perfeitamente a discussão e ameaça do Contador. Por outro lado, está evidenciado que, de um modo geral, as transferências são solicitadas por intermédio do Agente e do Contador (interrogatório proposto do reclamado a fls. 13 e verso). Ora, cumpria provar que a transferência não foi motivada por iniciativa da agência de Ibiraci e sim por ato exclusivo da Matriz. Nenhuma prova faz nesse sentido e nem ao menos uma explicação razoável deu ao pedido de fls. 30, no qual o MM. Dr. Juiz de Direito solicitava informações sobre a malsinada transferência. A atitude do Banco, silenciando de modo completo sobre os motivos da transferência levada a efeito logo após a discussão entre o Contador e o reclamante, faz crer que fora motivada, não por interesse ou necessidade do serviço, e sim, para atender ao apelo do Contador que prometeu retirar da agência de Ibiraci o reclamante com quem não mais trabalharia em Ibiraci. Por outro lado, quando o recorrente foi transferido para Alpinópolis, pagou o recorrido todas as despesas de viagem (doc. de fls. 18) e esclareceu quais as vantagens que auferiria nas novas funções (doc. de fls. 19). Na transferência, origem da demanda, nada esclareceu o Banco e nem assumiu o compromisso legal (parágrafo único do art. 470 da C.L.T.) de pagar todas as despesas decorrentes da dita transferência (doc. de fls. 5), o que evidencia, pela diversidade de tratamento, que o ato assumia caráter punitivo. Era o resultado da divergência surgida entre o recorrente e o Contador da Agência de Ibiraci. Ora, a transferência punitiva é ilegal por envolver abuso de direito. Daí o direito do recorrente de se rebelar contra a ordem e postular a rescisão indireta do pacto laboral. Faz jus, portanto, a indenização pelo tempo de casa, excluído o pré-aviso, incabível na rescisão indireta, calculada dita indenização na base de Cr\$ 2.500,00 mensais, eis que não há prova cabal de que as gratificações fossem pagas mediante ajuste, caso em que não integram o salário, dada a liberalidade de sua concessão.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por 3 votos e de acôrdo com o Relator, em dar provimento parcial ao recurso para mandar pagar ao reclamante a indenização pelo tempo de casa na base de Cr\$ 2.500,00, excluído o aviso prévio, confirmando a sentença quanto aos demais termos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de dezembro de 1957 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Curado Fleury**, relator — Ciente: **Whady José Nacif**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

REVELIA — JUSTIFICATIVAS POSTERIORES — ATESTADO MÉDICO — NÃO ELISÃO

— O atestado médico oferecido posteriormente não elide a revelia, desde que a justificativa de ausência da parte reclamada deve ser apresentada antes da audiência inicial.

TRT 1.997/57 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

Adelaide de Almeida Oliveira e Maria Ismália Oliveira, na reclamatória movida contra o Bar Feira de Amostras de propriedade de Caldas Cardillo, pedem o pagamento de diferença salarial, eis que percebiam apenas Cr\$ 1.000,00 e o de uma hora extra, diária, porque cumpriam jornada de trabalho de nove horas; como não tivessem recebido os salários do mês de julho, deve o reclamado ser compelido e efetuar o respectivo pagamento.

O reclamado, apesar de notificado, não acudiu ao chamamento judicial e nem justificou previamente o motivo de força maior que o impossibilitou de comparecer à primeira audiência, decorrendo daí ter sido condenado à revelia e considerado confesso quanto a matéria de fato.

Inconformado, manifestou em tempo útil recurso ordinário, pleiteando, liminarmente, a anulação da revelia, eis que, por motivo de doença, deixou de comparecer à audiência para, no mérito, pedir a total improcedência da inicial.

O apêlo foi contrariado e a Procuradoria Regional, em parecer da lavra do-Dr. Custódio Lustosa, opina pelo desprovimento do recurso.

E' o relatório.

A revelia deve ser mantida. Alega o reclamado que, embora febril, compareceu à audiência com algum atraso. Mas, tal não aconteceu. Somente seu advogado esteve na Junta «a quo», chegando com um atraso de 15 minutos e não de dez. E' o que diz a certidão de fls. 7 verso.

O atestado médico oferecido posteriormente não ilide a revelia. A justificativa deve ser apresentada antes da audiência, podendo ser provada posteriormente mediante documento hábil. Contudo, juntou o recorrente recibos do mês de julho com o fim de comprovar que as recorridas percebiam o mínimo legal. E' verdade que tais documentos foram contestados como falsos. Não há prova da alegada falsidade. Sendo, porém, a revelia medida drástica, manda a equidade que se dê provimento parcial ao recurso para que as parcelas referentes à diferença salarial e às horas extras sejam apuradas em execução.

O aviso prévio é devido e é matéria de fato que não pode sofrer a mínima contradita.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª. Região, preliminarmente, por três votos, de acôrdo com o Relator, em manter a revelia, vencido o MM. Juiz Luis Carlos de Portillo que era pela cassação da mesma. No mérito, unânimemente, em dar provimento ao recurso para mandar apurar em execução o «quantum» da condenação, salvo quanto à parcela do aviso prévio.

Belo Horizonte, 20 de dezembro de 1957. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Curado Fleury**, relator. — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

RECURSO — MATÉRIA ESTRANHA À DEFESA — NÃO CONHECIMENTO

— Em recurso não se pode conhecer de alegações sobre matéria estranha à defesa, desde que isso implicaria em inovação na «Litiscontestatio».

TRT 1.901/57 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que são recorrentes Lopes Loterias e Wilson Augusto de Carvalho:

RELATÓRIO

Wilson Augusto de Carvalho reclamou, perante a MM. 3ª. Junta desta Capital, contra Lopes Loterias, pleiteando receber indenização de antigüidade, aviso prévio, horas extras, saldo de salários, férias simples, em dôbro e complementares. Sustentou o reclamante que o seu contrato de trabalho excedeu de dez anos e que, fechado o estabelecimento em que trabalhava, a reclamada quis obrigá-lo a trabalhar na rua, mediante comissão, como cambista, modificando, assim, as condições de seu pacto laboral, que lhe impunha a função de balconista, com salário fixo mensal. Aduziu o reclamante que essa alteração abusiva lhe deu direito de dar por rescindido o seu contrato de trabalho, cabendo-lhe as reparações respectivas.

A reclamada se defendeu, alegando que, fechado que foi o estabelecimento pela polícia, propôs, na verdade, ao reclamante aquela alteração, mas, com a garantia do mínimo salarial fixo que vinha percebendo. Contestou a reclamada o tempo de serviço do reclamante, bem como o pedido de horas extras e férias, sendo que, com relação a estas últimas alegou encontrarem-se os recibos que as quitaram em mãos das autoridades policiais.

O processo foi regularmente instruído tendo a MM. Junta «a quo» proferido decisão, julgando procedente, em parte, a reclamatória, para o fim de reconhecer ao reclamante o direito à indenização em dôbro e férias.

Ambas as partes não se conformaram com o decisório. Pede o reclamante, em seu recurso, que se lhe reconheça o direito às horas extras, por entender provada a prestação do serviço além do horário normal. A reclamada, em seu apêlo, argüi não ter o reclamante qualquer direito, dada a circunstância de que o objeto de seu contrato de trabalho era ilícito; qual seja o da prática da contravenção denominada «jogo de bicho». Sustenta, mais, que a estabilidade do reclamante não ficou provada e que os recibos de férias não foram exibidos por se encontrarem em poder da Polícia.

Oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Regional opinou pelo desprovimento dos recursos.

VOTO

Como bem sustenta o reclamante, em suas contra-razões, a reclamada trouxe em seu recurso matéria nova, que não constou da sua contestação e que constitui, portanto, inovação da «litiscontestatio». Com efeito, em tôda a tramitação do processo em 1ª. instância, jamais argüiu a reclamada fôsse ilícito o objeto do contrato de trabalho do reclamante. Só veio a fazê-lo agora, em seu recurso, surpreendendo, dêste modo, o reclamante com uma acusação que, se argüida em tempo oportuno, lhe daria ensejo de defesa. Assim, é bem de ver-se que não se pode conhecer dessa nova alegação da reclamada, pois seria permitir a subversão dos princípios jurídico-processuais. Na instrução do processo, provou-se que o reclamante foi detido várias vezes por suspeita de con-

travenção relativa ao «jogo de bicho». Mas, como nenhuma condenação lhe foi imposta, é evidente que aquêlê crime não lhe pode ser imputado. No depoimento pessoal do preposto da reclamada está consignado que ela, a reclamada, não explorava o «jôgo de bicho». Causa, assim, espécie que venha, agora no recurso, alegar a ilicitude do objeto do contrato que a prendia ao reclamante. Além do mais, estaria a reclamada, com essa sua alegação, procedendo como o torpe que quer locupletar-se com a sua própria torpeza, o que seria procedimento indigno.

A reclamada não destruiu a alegação do reclamante, de que é empregado estável, ao passo que êste, por suas testemunhas, logrou deixar evidenciada a sua estabilidade. Teve a reclamada tempo de sobra para exhibir os recibos de férias que disse estarem em poder das autoridades policiais e não os exhibiu. Daí não poder sofrer reparos a decisão recorrida também nesta parte.

O recurso do reclamante não merece acolhida, eis que não logrou provar, de modo inequívoco, houvesse excedido a duração legal de trabalho. A prova produzida a este título não convence e horas extras, segundo a jurisprudência, devem ser cumpridamente provadas.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região, unânimemente, em negar provimento a ambos os recursos para confirmar a decisão recorrida, pelos seus fundamentos.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 1957. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Newton Lamounier**, relator. — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

RESCISÃO INDIRETA — ALTERAÇÃO CONTRATUAL — REPRESÁLIA — REBAIXAMENTO DE FUNÇÃO — PREJUÍZO SALARIAL — CUSTAS PROCESSUAIS — PAGAMENTO ÚNICO

— Estando cumulados num só processo inquérito para apuração de falta grave e reclamação do empregado, julgado improcedente o primeiro e procedente a segunda, a empresa não deve repetir o pagamento das custas processuais, cujo pagamento único a que estava obrigada foi feito em relação ao inquérito por ela ajuizado.

— Enseja a rescisão indireta do contrato de trabalho a alteração de suas condições por represália da empresa, resultando dessa atitude patronal um rebaixamento de função e prejuízo salarial para o empregado.

TRT. 1.904/57 — Relator: Juiz **NEWTON LAMOUNIER**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que é recorrente **Laborterápica S/A** (reclamada), sendo recorrido **Damásio Martins Carvalho** (reclamante).

RELATÓRIO

Laborterápica S/A, inconformada com a decisão da MM. 3ª Junta desta Capital, que julgou improcedente o inquérito judicial instaurado contra **Damásio Martins Carvalho**, objetivando a sua dispensa com fundamento em abandono de emprego e inconformada, ainda, com a procedência da reclamatória, decretada pela mesma decisão, em que se viu condenada a pagar ao aludido reclamante indenização dobrada, férias e saldo de comissões, interpôs o presente recurso ordinário, pleiteando a reforma do decisório. Sustenta a reclamada que é de todo procedente o inquérito, tendo em vista que o reclamante

ficou ausente do serviço por espaço de tempo superior a trinta dias, além de haver declarado, em sua reclamatória, que não mais retornaria ao serviço, fatos êsses que comprovam a falta grave de abandono de emprego.

Quanto à reclamatória, suplica a reclamada seja julgada improcedente, absolvendo-a da condenação que lhe foi imposta, face à prova produzida e pela qual se vê que foi legítima a transferência do reclamante do cargo de propagandista para o de encarregado de armazem, já que não sofreu com isso nem rebaixamento de função, nem prejuízo de ordem salarial.

Insurge-se, por último, a reclamada contra a condenação das custas, do modo como o fez a MM. Junta «a quo», ou seja, fazendo com que elas incidissem não só sobre o inquérito, como também sobre a reclamatória.

O recurso foi contra-arrazoado e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pelo desprovimento do apêlo salvo quanto às custas que devem ser reduzidas, para que incidam somente sobre o inquérito.

Ex-positis:

VOTO

A decisão recorrida julgou, a um só tempo, inquérito e reclamatória. Entretanto, cobrou custas de um e de outro, sendo certo que a reclamada já havia pago as do inquérito. Na verdade, não se justifica a cobrança do modo como foi feita, já que os dois processos foram fundidos em um só, tendo sido proferida uma única decisão. Assim, a cobrança, por duas vezes, das custas, não podia ser feita, assistindo razão à reclamada, cujo direito de se reembolsar da quantia depositada a título do segundo pagamento de custas é irrecusável.

O recurso relativo ao inquérito está, até certo ponto, na dependência do que se julgar a respeito da reclamatória e daí a conveniência de se apreciar primeiramente esta última.

Não merece reparos a decisão recorrida, que entendeu ter sido ilegal a alteração das condições do contrato de trabalho do reclamante imposta pela reclamada, ora a recorrente.

Com efeito, o reclamante já havia subido na escala hierárquica funcional da empresa, galgando o posto de propagandista com salário fixo e comissões - cargo que vinha exercendo há mais de quatro anos e por cujo serviço veio a ser laureado - quando lhe foi ordenado trabalhar como encarregado de armazem, com somente salário fixo, função esta última já por êle exercida anteriormente. Ora, o reclamante já havia se especializado na nova função - a de propagandista - adquirindo, assim, profissionalidade caracterizada, muito diferente daquela outra - encarregado de armazem. Vinha êle trabalhando em serviço externo, ao passo que a exigência da reclamada o obrigaria a trabalhar em serviço interno, o que não deixa de ser sensível modificação, como é óbvio, além de constituir rebaixamento de função, no sentido de regressão a uma situação antiga já vencida ou superada. Acontece, ainda, que a alteração se revela mais abusiva, quando se vê que o reclamante, na sua volta ao antigo cargo de encarregado de armazem, passaria a ganhar apenas salário fixo, suprimidas as comissões que auferia como propagandista. Esta modificação da forma salarial implicaria, evidentemente, em prejuízo. E quem o diz é a própria reclamada, pela voz de seu preposto, no interrogatório de fls. 40, que, em parte, se transcreve: «que se crescesse o movimento de vendas, o reclamante poderia, como propagandista, tirar mais do que aquêles Cr\$ 5.200,00, através do rateio de suas comissões.» Assiste razão ao preposto referido, pois é sabido que o comissionista tem margem mais larga para vencer melhor remuneração, com a expansão das vendas, ao passo que o que trabalhar com salário fixo fica confinado tão só ao arbítrio da liberalidade patronal. Daí porque se deve vedar ao empregador a faculdade de alterar a

forma de remuneração do empregado, de à base de comissões para fixa, sem o consentimento do assalariado.

Há, ainda, um fato a mais a condenar a ilegal alteração que ora é objeto de exame. Está provado, e bem provado nos autos, que o reclamante era excelente propagandista, prestando, a contento, este serviço à reclamada, a qual chegou até a conferir-lhe um prêmio, na ocasião em que ele se tornou estável na empresa. Está, ainda, provado que o reclamante, dirigiu uma carta à reclamada, em que procurou explicar que a mudança do título de suas comissões para «verba para locomoção» poderia causar-lhe, no futuro, prejuízo, já que o novo título dado às comissões poderia gerar dúvidas quanto à integração delas no salário. Pois bem, esta carta do reclamante irritou a reclamada e, como represália, veio ela a impor a aludida alteração, ou seja, a transferência do reclamante para o armazém. Disso dão notícia as cartas de fls. 86, trocadas entre a matriz e a agência da reclamada.

Por todos estes motivos, é bem de ver-se que a reclamada deu causa à rescisão do contrato de trabalho que mantinha com o reclamante, exigindo deste serviço alheio ao ajuste laboral, com prejuízo de ordem econômica e moral.

Em decorrência do que ficou exposto, ressalta a improcedência da alegação da reclamada quanto ao abandono de emprego atribuído ao reclamante. Ora, este, o reclamante, no dia seguinte ao que lhe foi imposta a abusiva alteração, ingressou em juízo, por considerar rescindido o seu contrato, devido àquele motivo. Ficou, assim, a reclamada, tão logo recebeu a cópia da reclamatória, ciente de que não havia, por parte do reclamante, intenção de abandonar o emprego, senão o de insurgir-se contra a legal alteração do seu contrato de trabalho.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, em negar provimento ao recurso, salvo, porém, quanto à importância das custas depositadas, que deverá ser devolvida à reclamada.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1957 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Newton Lamounier**, relator — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

DISPENSA INJUSTA — FALTA SEM GRAVIDADE — AUSÊNCIA DE PREJUÍZO — PRIMARIEDADE — PUNIÇÃO EXCESSIVA

— É injusta a dispensa em razão de falta sem gravidade do empregado que, primário e de ótimo passado funcional, não haja causado prejuízo à empresa, pois, nessa circunstância, configura-se punição disciplinar excessiva e desproporcional.

TRT 1.836/57 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

RELATÓRIO

Alegando dispensa injusta, José Fonseca Camargos, mecânico, reclamou contra União Laguna Ltda., o pagamento da importância de Cr\$ 20.274,00, relativa a aviso prévio, indenização, férias proporcionais e diferença salarial de acordo com decisão proferida em dissídio coletivo. Condenada inicialmente a reclamada à revelia, foi a respectiva sentença posteriormente anulada por este E. Tribunal. Voltando o processo à instância de origem para efeito de instrução, a reclamada contestou todo o pedido, sendo a seguir interrogados o reclamante e o reclamado, ouvidas depois as testemunhas das partes e encerrada a fase probatória. Produziram-se razões finais, não se verificando possibilidade de acordo. Sobreveio a sentença, que acolheu em parte o pedido,

para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a importância de Cr\$ 1.348,00, quantia esta referente apenas a diferença salarial. Entendeu a MM. Junta que o reclamante cometeu falta grave, ensejadora de sua dispensa, sem as reparações legais. Inconformado, recorreu o reclamante, negando a justa causa e ressaltando com ênfase o ótimo passado funcional do reclamante. O recorrido produziu prova documental, tendo a parte contrária tido vista. Contrariou também o recurso, pela manutenção da v. sentença recorrida. Opinou a Doutra Procuradoria Regional, no sentido de ser dado provimento parcial ao recurso, para ser a reclamada condenada a pagar ao reclamante, além de um mês de aviso prévio, quatro períodos de indenização, bem como 15 dias de férias proporcionais, e confirmando-se quanto ao demais a v. decisão recorrida.

VOTO

Contestando o pedido do reclamante, disse o reclamado que este foi dispensado com fundamento em justa causa, ou seja pelo fato de ter sido surpreendido quando lia um jornal no local e no horário de trabalho. Confessa que o reclamante era bom empregado e disse que, à sua saída da empresa, ficou devendo a importância de dez mil cruzeiros ao empregador. Ficou realmente provado que o reclamante lia um jornal enquanto uma peça era preparada no torno sob sua responsabilidade. Não se evidenciou, entretanto, que dessa atitude do empregado tivesse resultado prejuízo para a empresa, nem muito menos se demonstrou que fosse o reclamante reincidente nesta falta. Além do mais, a prova é muito forte como indicativa de ótimo passado funcional do empregado, que, aliás, já contava 4 anos de casa. Com justiça diz o parecer da Doutra Procuradoria que «há de fato uma enorme desproporção entre a falta cometida pelo reclamante e a pena que lhe foi imposta pela reclamada». Agiu a reclamada com excessiva severidade, transbordando o seu ato do permissivo legal. Deve, assim, ao reclamante, pela dispensa, as reparações legais pedidas na inicial, merecendo provimento parcial o recurso de fls. injusta a dispensa, impõe-se a condenação em aviso prévio, indenização por tempo de serviço e férias proporcionais. Bem decidiu a v. decisão recorrida, condenando o pagamento em dobro da diferença do salários, de vez que resultou improvada e insubsistente a pretensão dívida do reclamante para com a empresa, alegada na audiência inicial.

Por estes fundamentos, resolvem os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por três votos, de acordo com o Relator, em dar provimento parcial ao recurso, condenando a reclamada a pagar ao reclamante, além de um mês de aviso prévio, quatro períodos de indenização e quinze dias de férias proporcionais, confirmada quanto ao mais a v. decisão recorrida, de acordo com o parecer do Dr. Whady José Nassif, Procurador Regional.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1957. — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Cândido Gomes de Freitas**, relator «ad hoc» — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/ Procuradoria Regional.

* * *

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — REDUÇÃO DE TAREFA — DIMINUIÇÃO SALARIAL — NULIDADE — REPOUSO REMUNERADO — PAGAMENTO — BASE DE CÁLCULO

— É nula a alteração do contrato de trabalho que, com a redução da tarefa fixa em produção determinada do empregado, implica numa diminuição salarial.

— O repouso remunerado deve ter o seu valor de pagamento calculado na base do salário normalmente percebido pelo trabalhador.

TRT 1.893/57. — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

RELATÓRIO

Sebastião Ribeiro e Adelino Rocha reclamaram contra a Cia. Siderurgica Nacional, na comarca de Conselheiro Lafaiete, pleiteando complemento de salário e de descanso semanal remunerado, sendo suas reclamationes anexadas, para efeito de uma só instrução, e julgamento. Pediram ainda as diferenças vencidas, até definitivo julgamento e condenação da reclamada em juros de mora. Esclarecem os reclamantes que, tempos antes dessas reclamationes, a empresa instaurou contra eles um processo na Justiça, mas, em audiência, reconheceu a nenhuma culpa dos reclamantes, tanto que propôs a sua reintegração e aceitou as suas condições para retorno ao serviço. Por esse acordo, a reclamada se comprometia a não perseguir os reclamantes, não baixá-los de categoria ou função ou salários, etc.. Não tendo a reclamada cumprido dito acordo, vinham os reclamantes valer-se da justiça. Defendendo-se, disse a reclamada que os reclamantes estavam pedindo descanso remunerado correspondente a período anterior à vigência desse instituto. Que, se a empresa, antes da Lei 605, já pagava o descanso semanal remunerado, qualquer que fosse o critério por ela adotado a salvo de reclamação, porquanto ainda não havia sobre o assunto qualquer obrigação legal. Quanto ao repouso semanal remunerado devido depois do advento da mencionada lei, vinha a empresa cumprindo inteiramente suas obrigações, isto porque dito descanso é pago na base da produção normal ou convencional de oito horas de trabalho e não do total da produção do empregado. Quanto à redução da tarefa dos reclamantes, que lhes ocasionou diminuição de salários, esclarece a reclamada ter sido consequência da carência de transportes oferecidos pela Central do Brasil, motivo pois de força maior. Aduz ainda que, tendo se avolumado seus estoques de minérios, era anti-econômico para a empresa manter o mesmo ritmo de trabalho, o que determinou também a redução de tarefas e, consequentemente, de salários, dos reclamantes. Foram ouvidas as partes em depoimentos pessoais, bem como suas testemunhas. Sentenciando, julgou o MM. Juiz «a quo» procedentes as reclamações, mandando fossem pagos aos reclamantes os salários na forma do pedido e o descanso semanal remunerado na base das horas realmente trabalhadas e condenando a reclamada nas custas, excluídos juros de mora. Inconformada, recorreu a reclamada para este E. Tribunal. Não contra-arrazoaram os recorridos. Manifestou-se a douda Procuradoria pelo desprovemento do recurso e manutenção da v. decisão recorrida.

VOTO

Dizem os reclamantes, nas iniciais, que, até junho de 1950, vinham percebendo um salário diário correspondente a 20 horas, por 8 horas de trabalho, o que corresponde a 38 cruzeiros por dia normal de serviço. Conforme consta do processo, «a tarefa que executam os empregados é traduzida em unidades de trabalho a que se convencionou chamar hora» (fls. 14). Esclarece a reclamada, a fls. 65 e 66, que «hora» corresponde a cada metro de perfuração na rocha, perfuração feita pelos reclamantes, que são cavouqueiros. A prova testemunhal é clara no indicar que, realmente, antes de junho de 1950, os reclamantes realizavam diariamente uma tarefa de 20 «horas», isto é, perfuravam, de per si, 20 metros na rocha, percebendo salário proporcional a esta tarefa. E diz também a prova, inclusive com confissão da reclamada, que, depois dessa época, houve redução dessa tarefa fixa e, em consequên-

cia, dos salários dos reclamantes. Neste passo, alega a reclamada que tal redução foi decorrência de força maior, eis que a Central do Brasil reduziu os transportes para o minério da reclamada. Acontece, porém, que não se vislumbra aqui a ocorrência de força maior, mas um risco normal do negócio, por cujo evento não deve ser prejudicado o empregado, como bem focalizou a Douda Procuradoria. Pelos documentos de fls. 55, 56 e 57, fornecidos pela Central do Brasil, verifica-se, entretanto, que não colhe a pretendida exclusão de força maior, eis que deles não ressalta a alegada dificuldade de escoamento da produção pela referida ferrovia. Como assinala o brilhante parecer da Procuradoria Regional, evidencia-se, na hipótese, uma alteração contratual na forma de pagamento dos reclamantes, por parte da empresa, com prejuízo injustificável em seus salários. Quanto ao pagamento do repouso semanal remunerado, é lógico concluir que deve ser feito na base da produção mensal fixa dos reclamantes, da época anterior à redução do seu número de «horas», ou seja, de metros perfurados diariamente por cada reclamante.

Por estes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, pelo voto de desempate do MM. Juiz Presidente, na conformidade dos votos proferidos pelos MM. Juizes Relator e Cândido Gomes de Freitas, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, pelos seus fundamentos, de acordo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Substituto de Procurador Adjunto, vencidos os MM. Juizes Luiz Carlos de Portilho e Newton Lamounier, que davam provimento ao apelo para absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1957 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente — **Cândido Gomes de Freitas**, relator «ad hoc» — Ciente: **Fernando Dourado de Gusmão**, p/ Procuradoria Regional.

FALTA GRAVE — ABANDONO DE EMPREGO — GÓZO DE AUXÍLIO-ENFERMIDADE — NÃO CONFIGURAÇÃO

— A ausência do serviço pelo empregado que tenha estado em gozo de auxílio-enfermidade não configura falta grave de abandono do emprego.

TRT 1.895/57 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

RELATÓRIO

Nazir Nogueira apresentou reclamação contra a Fábrica de Botões e Pérolas, pleiteando o recebimento de aviso prévio, indenização e férias proporcionais, no total de Cr\$ 17.600,00, alegando dispensa injusta. Contestando, disse a reclamada que o reclamante foi dispensado com fundamento em abandono de emprego, eis que, tendo entrado no gozo de auxílio-enfermidade pelo IAPI, no período de 3 a 23 de março de 1957, somente se apresentou ao trabalho a 3 de maio do mesmo ano, isto é, 41 dias depois do término da licença. Informou o IAPI, pelos officios de fls. 9 e 11 que o reclamante esteve no gozo de benefício, pela instituição, no período de 3-3-57 a 6-6-57, tendo sido comunicada a cessação do mencionado benefício, ao associado e ao empregador, em 20-8-57. Foi ouvido o reclamante. Deixaram as partes de apresentar testemunhas. Ineficazes as tentativas de conciliação. A seguir, vem a sentença, julgando procedente o pedido, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a importância total de Cr\$ 17.600,00, correspondente às verbas ali discriminadas. Inconformada, recorreu a reclamada, sustentando que o reclamante esteve sob benefício apenas até 23 de março do ano em curso, tendo se apresentado em serviço 41 dias depois de escoado o prazo do auxílio-enfermidade. Ter-se-ia então caracterizado o abandono de emprego. Junta ao recurso,

em prol de suas razões, m/m do IAPI. Contra-arrazoou o reclamante, procurando demonstrar o acerto da v. decisão recorrida. Opinou a douta Procuradoria pela confirmação da r. decisão recorrida e negativa de provimento ao recurso.

VOTO

Não há nos autos, como acentuou a Douta Procuradoria em seu parecer de fls., prova de que o reclamante tivesse abandonado o emprego. Evidencia-se, ao contrário, que, mesmo antes do término de sua licença, para tratamento de saúde pelo IAPI, o reclamante compareceu ao serviço. Não o recebendo para trabalhar, a empresa dispensou injustamente o reclamante, motivo por que deve o empregado receber as reparações legais. Deste modo, nada há que reparar na v. decisão recorrida. Sua confirmação é imperativo de justiça. Por duas vezes o Instituto confirmou, por ofícios anexos aos autos, que o reclamante esteve sob o regime de auxílio-enfermidade no período de 3-3-57 a 6-5-57. Os memorandos trazidos aos autos pela recorrente demonstram apenas que houve prorrogação do benefício, mas não ilidem a certeza de que o recorrido esteve sob auxílio-enfermidade naquele período de tempo. E, assim sendo, não há como falar em abandono de emprego, tão certo é que, nesse lapso, o contrato de trabalho do reclamante esteve, por força de lei, suspenso.

Por estes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por três votos, de acordo com o Relator, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer do Dr. Whady José Nassif, Procurador Regional, vencido e MM. Juiz Luiz Carlos de Portilho, que dava provimento ao recurso para absolver a recorrente da condenação que lhe foi imposta pela MM. Junta «a quo».

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1957 — **Herbert de Magalhães Drummond**, presidente. — **Cândido Gomes de Freitas**, relator «ad hoc». — Ciente: **Whady José Nassif**, p/ Procuradoria Regional.

JUSTIFICATIVA DE VOTO DO MM. JUIZ

LUIZ CARLOS DE PORTILHO

Os autos dão notícia, mais uma vez, da incúria e da inconsciência com que agem as autarquias da Previdência Social. A recorrida afastou-se do serviço, em gozo de seguro-doença, no período de 3 a 23 de março de 1957. Expirado esse período, ao invés de apresentar-se à empresa para informar que havia pleiteado novo auxílio do Instituto, que justificaria o seu afastamento do serviço, aquietou-se. Somente a 3 de maio, quando já se consumara o abandono do emprego, é que a recorrida voltou ao trabalho. Evidentemente, a empresa já colocara outra empregada no seu lugar, isso porque, decorridos 41 dias do afastamento, não poderia ficar à sua espera e, ainda, porque revelara a recorrida desinteresse pela função. A empresa agiu legalmente, negando-lhe o reingresso no serviço. Somente a 20 de agosto de 1957 (!), isto é, até mesmo depois da realização da 1.ª audiência, foi que o IAPI comunicou à empregadora a cessação do benefício. O ofício datado de 8-10-57, evidentemente trazido aos autos pela própria reclamante-recorrida, está rasurado em ponto essencial (na data), pelo que se teve o cuidado de repeti-lo a fls. 11. O documento n. 2, dirigido à reclamante-recorrida (fls. 18) também está rasurado em ponto essencial — na data — em que se diz que cessara o benefício. Ainda a fls. 18 se encontra outro documento, de n.º 3, datado de 23-3-57, comunicando que a licença fôra concedida para o período de 3-3 a 23-3; na mesma fls. 18, encontra-se outro documento — de n.º 4 — negando a concessão do novo benefício, já agora a partir de 14 de maio de 1957, isto é, solicitado de-

pois de ajuizada a reclamação! É evidente que a reclamante-recorrida procurou obter no IAPI uma comunicação seródia à reclamada para se salvar da pena de abandono de emprego, e, infelizmente, o Instituto contribuiu para que, uma vez mais, surgisse na Justiça do Trabalho caso como este. Seria muito mais lógico que — e isso seria até uma homenagem à Verdade — a empregada tivesse tido, com o assentimento da Justiça do Trabalho, o seu contrato rescindido e, por perdas e danos, movesse a ação cabível contra o Instituto, que êle sim, seria o responsável pelo seu prejuízo. Condenar o empregador, que não é culpado de uma desídia do Instituto, é que, data venia, não é justo. — **Luiz Carlos de Portilho**.

DOCTRINA

O TESTAMENTO e a doutrina do ERRO COMUM

Fajardo Nogueira de Souza

— Advogado em Minas Gerais —

1 — Em linha de princípio, é nulo o testamento lavrado por oficial público incompetente ou presenciado por testemunhas impedidas (art. 1.650 do Código Civil).

Ato formal e solene, o testamento só produz efeito, quando obedece, rigorosamente, às prescrições e determinações legais, impostas «ad solemnitate» e «ad probationem».

O direito moderno, ainda, conserva um formalismo extremado, nesta matéria, que se se afigura, sob vários aspectos descepiendo e avelhantado.

Esse formalismo, consoante doutrina dominante, não é puro amor ao tradicionalismo; objetiva resguardar os grandes interesses, em jogo, nos testamentos e a impossibilidade de esclarecer-se o sentido desse ato jurídico, com uma interpretação pessoal e autêntica (1).

As formalidades essenciais à validade dos testamentos públicos, dí-lo, com minúcias, o artigo 1.632 do Código Civil.

«São requisitos essenciais, rígidos, rigorosos, desses que, em geral, entendem, com a estrutura do próprio direito positivo, normas das que, às vezes, são consideradas males necessários do direito, mesmo quando vulnerem a justiça, em abstrato, prometida pela ordem jurídica abrangedora» (2).

Esses requisitos, na sua rigidez, visam assegurar a intrinsidade do direito e comportam uma hierarquização, na sua apreciação.

Realmente, existem, ao lado dos requisitos-regras, sobre os quais não há cogitar de amoldabilidade, na sua interpretação, outras regras que exigem e impõem esclarecimentos interpretativos de larga envergadura e amplitude.

O caráter formal do testamento não é uma ressurreição do «si virgula nequit, causa cadit», mas o bom senso do «in medio est virtus».

«O extremo formalismo, que vem do direito anterior e em que se inspirou o Código Civil, em matéria de testamento, se explica, sem dúvida, como meio de evitar a perturbação ou mesmo total falsificação das declarações de última vontade, quando chega o momento de fazê-las cumprir. Mas, se tais

1 — Orosimbo Nonato — "DO TESTAMENTO" — pág. 90.

2 — Artur Marinho — voto in ARQUIVO JUDICIÁRIO — vol. 120, 121.

razões perduram atuais, porque o mesmo o ato testamentário e as mesmas as condições de sua execução, outro é o ambiente social, em que hoje se aplicam os textos reguladores da sua feitura e nulidade e a isto não se pode deixar de atender» (3).

«Se a lei elaborada, para uma época perdura vigente, cumpre ao Juiz, sem desprezá-la, emprestar-lhe sentido novo, condizente com estas circunstâncias» (4).

«Esse é mesmo, paradoxalmente, um fator simultâneo de conservação e construção do direito escrito. Sem se invalidar a norma, empresta-se-lhe sentido inédito, não imaginado e até, se previsto, algumas vezes, teria sido repellido pelo legislador» (5).

«Conserva-se a lei, aperfeiçoando-a. Por esta e outras razões, a jurisprudência já consente, embora a medo, no abrandar os rigores do Código, estendendo, também, aos testamentos, o critério finalístico, que preside, de um modo geral, nos outros setores do direito, ao sistema das nulidades. E, então, se não se argui fraude, nem a omissão apontada, se torna de impossível suprimimento, pelo teor do instrumento, no seu conjunto, fazem-se subexistir as declarações de última vontade» (6).

Essa tendência, amparada por excelente razão jurídica, isto é, na predominância da substância sobre a forma, transforma-se em idéia-fôrça, no que tange à apreciação das formalidades extrínsecas dos testamentos, e não há contê-la, no seu ímpeto.

«Na pesquisa da observância das formalidades do testamento, não lhes compreenderá, a extensão e o rigor, a «nimium et miseram deligentia», a que se refere Troplong, são deve ir, ao ponto de, sob a cor de guardar a lei, destruir a vontade veneranda do «de cujus» (7).

Bém por isto, a nossa jurisprudência já afastou na apreciação das formalidades externas dos testamentos, aquilo que Cogliollo chamava o «TARLO» do direito.

2 — Por êstes e outros motivos, é de ampliar-se consideravelmente, o campo de aplicação da regra «error communis facit jus», nos testamentos eivados de irregularidades, decorrentes de erro sobre simples regra de forma (incapacidade de testemunhas e incompetência do oficial público).

É conhecida origem do brocardo romano, que se transformou na «LEX BARBARIUS PHILIPPUS - D. 14 - fr.3 - Cod. 7-45-12», e constitui, hoje, um princípio geral de direito.

Barbarius Philippus, um escravo, fôra nomeado PRETOR. Com a descoberta do erro, o alarme foi geral. Nulos seriam todos os atos do Pretor aparente. Expressa era a lei, e a nulidade, absoluta.

ULPIANO decidira, então, com excelente razão, que «error communis facit jus», validando todos os atos do Pretor Barbarius Philippus e expressando

3 — Seabra Fagundes — voto in REV. FOR. vol. 133, 198.

4 — Ricasens — Los Temas de la Filosofia del Derecho — págs. 7 e 8 — apud Seabra Fagundes — local citado.

5 — François Géný — Methode d'Interpretation et Sources de Droit Privé Positif — pref. pág. 16 apud Seabra Fagundes — local citado.

6 — Seabra Fagundes — local citado.

7 — Orosímbo Nonato — voto in REV. FOR. vol. 64, 604.

em memorável tese de direito, que os séculos não refundiram antes reafirmaram-na.

Esta máxima tem seu fundamento jurídico, na equidade e no interesse público de validar os atos, que padecem de erro comum. (8).

Amplamente aplicada no direito romano, é admitida, pela jurisprudência e doutrina de todos os povos cultos, como parte integrante do direito moderno. «Error communis facit jus», velho brocardo, se integra, nas verdades jurídicas eternas, na super-legalidade. (9)

«A vida da regra, escreve Algin, perpetuou-se, desde o direito romano, até a legislação moderna e a nossa jurisprudência a aplicou numerosas vezes, em perfeito acôrdo, com os princípios hermenêuticos».

Depois de demonstrar, exuberantemente, a existência da regra tradicional, acrescenta êste jurista, um argumento tão incisivo, que impressionou ao próprio espírito de Laurent, conhecida que é sua repugnância pela máxima romana. Examinando a questão da validade de um testamento, diante da boa fé daqueles que convidaram, para presenciá-lo, uma testemunha incapaz, Laurent afirma que a afirmativa é contrária à lei. Mas, por singular retôrno a si mesmo, acrescenta: sem embargo, combinando a tradição, com a resolução de 2 de julho de 1.807, crêmos que pode admitir-se a regra sobre a capacidade putativa, ainda que derogue o direito comum (10).

H. Mazeaud, entusiasta desta máxima, de fundo moral de primeira ordem, acentua que «ela objetiva a imperiosa necessidade de proteger aqueles que se enganaram, razoavelmente, ainda que esta proteção conduza à violação da lei. Como aplicar estritamente a lei, anulando todos os atos, em que intervenha um funcionário público, que não reúna as condições requeridas, quando estas circunstâncias são desconhecidas? Como anular os atos em que figurou uma testemunha instrumentária de capacidade unicamente putativa? Devem ser anulados os atos praticados por um incapaz, quando é desconhecida esta incapacidade? Deverá ser sacrificado quem tratou, com um proprietário ou mandatário aparentes, a quem todos consideram como titular do direito? Responde que não se poderia resolver estas questões, no sentido afirmativo. A equidade se opõe a tal rigor. A situação de fato, contrária ao direito, derivada de erro invencível, deverá ser mantida: «error communis facit jus».

Conclui êste eminentíssimo civilista francês que «a máxima, tal como é aplicada pelos tribunais, permite proteger contra a lei mesma quem não tem culpa, no erro em que incorreu, porque inevitável, e validar atos jurídicos que, no rigor da lei, seriam nulos. A aparência deve ser colocada no mesmo plano da realidade. Esta máxima, portanto, surge, como regra de ordem pública, protetora do interesse social e que luta vitoriosamente, contra o princípio da autoridade da lei. É uma das manifestações mais eloquentes do movimento, em marcha ascensional, que sacrifica o interesse individual, em pró do coletivo

8 — MERLIN — Repertoire Universelle et Razonné de Jurisprudence — 5.ª ed. — vol. 18 — v.º Erreur parágrafo 6.º.

9 — Jossierand — Derecho Civil — ed. esp. vol. III 2.º — n.º 1.025, p. 250.

10 — Etude sur la Regle: Error Communis Facit Jus — 1.912 — apud Julien Boncase — Elementos de Derecho Civil — ed. mexicana — vol. III, n.º 107, pág. 111'.

e coloca o interesse público em plano preponderante. Há sempre um conflito de interesse privado, facilmente resolvido, porque aquele que se escuda na lei, de-seja unicamente obter proveito do erro em que incorreu a outra parte (11).

Encarando essa regra literalmente, escreve DEMOGUE, quase nenhum efeito jurídico produziria o erro: a teoria, por assim dizê-lo seria sufocada. E' necessário explicar esta aparente oposição assinalada pelos autores. Quando se incorre em erro, não uma pessoa isolada, mas diversos participantes de um ato jurídico e um grande número de terceiros e, sobretudo, quando este erro é excusável, a necessidade de confiar-se, em certas aparências, impõe a proteção às vítimas do erro. Portanto, há razão, para aplicar-se a regra. Aplicar-se-á a máxima, se sua aplicação não lesa nenhum interesse; se o fato do erro não causou nenhum prejuizo. Tal o caso em que se trate de uma simples regra de forma (erro sobre a capacidade de uma testemunha etc.). (12).

Henri de Page, esposando a doutrina de aplicação restrita da regra, doutrina: et ce qui prouve, ce sont les premiers cas d'application de la maxime, en droit romain et ceux qui y sont été ajoutés, par le suite. Un esclave, par suite d'une erreur, sur sa qualité d'esclave, ets nommé PRETEUR. Convient-il, après la découverte de l'erreur, d'annuler les actes de jurisdiction, accomplis par lui? Un esclave est, dans les memes conditions, appelé comme témoin à un testament. Le testament est-il nul? Reponse negative, dans les deux cas, em vertu de la maxime: error communis facit jus. Este último caso (o do testamento) é apontado na doutrina moderna, como a aplicação típica (l'application type, en quelque sorte) da regra. Daí nasceu a doutrina da capacidade putativa (13).

No que tange à incompetência territorial do oficial público, é de transcrever-se este magistério de BELTGENS: Des lors, un testament authentique ne serait pas nul, par celà seul que le lieu où il aurait été passé, serait hors de ressorte du notaire, si, par suite, d'une erreur généralement acreditée, le notaire était considéré comme avait le droit d'instrumenter dans ce lieu» (14).

Josserand nos informa de que a jurisprudência francesa aplica o brocardo, tornando válido o testamento, se a testemunha incapaz, tinha a posse de estado de capacidade; basta a capacidade aparente: — o erro comum não pode causar dano às partes. (15).

Referindo-se aos notários, exemplifica Laurent: — supõe-se que o oficial público não tinha as condições de aptidão requeridas, para as funções, para as quais foi investido. O notário, por exemplo, é estrangeiro. Os atos que praticou serão autênticos? A afirmativa não parece duvidosa. Decide-se geralmente assim, invocando o adágio romano: «error communis facit jus». (16).

11 — La maxime: "error communis fact jus" — Revue Trimestrielle de Droit Civil — 1.924 — pág. 950 e seguintes.

12 — Traité des Obligations en General — t. I — n.º 276.

13 — Traité Elementaire de Droit Civil Belge — Vol. I — n.º 45 — págs. 51 e 52.

14 — Encyclopedie de Droit Civil Belge — vol. IV. art. 971 — n.º 2.

15 — o. c. — vol. III, 3.º — n.º 1.286, págs. 30 e 31.

16 — Principes de Droit Civil — vol. 19 — n.º 107 — pág. 105.

A jurisprudência francesa, de um modo geral, se pronuncia, no sentido de que a capacidade putativa do funcionário, fundada no erro comum, equivale a capacidade real (17).

No particular, os clássicos Baudry-Lacantenerie, partidários da aplicação restrita da máxima, ensinam: «par application de la maxime — error communis facit jus — qu'il faudrait se garder d'eriger, en regle general et absolue, on admet généralement que la présence au testament d'un témoin incapable ne serait pas une cause de nullité, si ce témoin était universalment considéré comme capable, de tal façon que le notaire et le testateur qu'il ont choisi ou accepté eussent été victimes d'une erreur invincible (18).

Solon, depois de afirmar que «o que foi feito de boa fé e sob o fundamento de um erro público; tem a mesma força que a própria verdade, acrescenta que a máxima, fundada em razões de ordem pública, foi sancionada pelas leis romanas, reconhecida pela antiga e adotada pela nova jurisprudência francesa. Em seguida, comenta que ela se refere, geralmente, à qualidade ou competência de um funcionário, de uma parte contratante ou de uma testemunha. O erro comum e a boa fé bastam para validar os atos de um funcionário, em quem se reconhecia geralmente um poder, que não lhe fora conferido ou uma competência, que não tinha. E exemplificando: «um notário pratica atos fora do lugar de sua jurisdição; supõe-se, geralmente, que ele tem o direito de exercer a profissão, no lugar em que estes atos foram praticados. Será justo e razoável anular estes atos, desde que se pronuncie sua incompetência? Evidentemente não: o erro comum, a boa fé, a ordem pública, desde todos os tempos, se tem oposto a uma tal decisão. (19).

M. Grenier nos dá notícia de que a antiga jurisprudência francesa, em vista da desordem que reinava, na fixação das divisas dos distritos dos notários, validava todos os atos, mesmo os de rigor, como os testamentos, praticados por notários, fora de sua jurisdição (20).

No direito francês, a aplicação da máxima não pode mais ser discutida seriamente, maximé no que se refere à matéria de fato.

A doutrina e a jurisprudência se esforçam, somente, para encontrar-lhe o fundamento jurídico e, sobretudo, delimitar as condições e o campo de sua aplicação.

MORIN procura, engenhosamente, enquadrá-la, na idéia de risco e abuso de direito (21).

Coviello, referindo-se à maxime, escreve: — segun la doctrina dominante, regra general de todos los negocios ineficaces, es la contenida en la maxime: — error communis facit jus — la cual significa que el error comum acerca de hecho que es causa de nulidad e anulabilidad del negocio hace que éste pro-

17 — Fuzler — Herman e Demogue — Code Civil Annoté — art. 1.110 vol. III n.º 117 — pág. 70.

18 — Précis de Droit Civil — 7.ª ed. t. II, n.º 576, pág. 406.

19 — Teoria da Nullidade das Convenções e dos Atos de toda a Espécie — trad. REV. FOR. in vol. V — pág. 166.

20 — Apud Solon — Teoria da Nullidade das Convenções e dos Atos de toda a Espécie — citada — REV. For. vol. V, pág. 166.

21 — Annales de Faculté d'Alx — t. II n.º 1 — pág. 27 e seguintes.

duzca todos sus efectos, como si no estuviese viciado y se aplica principalmente a los casos de incapacidad, ya del funcionario público que ha autorizado el acto o bien de los testigos que en el han intervenido, o, en fin, del otro contratante. Las condiciones requeridas son: 1.º — que el error haya sido comum en el tiempo y lugar en que el acto se realizó, esto es, que haya habido error no solo en quien invoca la validez del acto, sino en la generalidad de aquellos que se encontraban, en las mismas condiciones en el tiempo y lugar en que se celebró el acto; 2.º — que el error sea excusable y lo es, con respecto al funcionario público, cuando este está en posesión del cargo en virtud de un título ilegalmente emanado de la autoridad competente, como si alguno adquirió el mombramento de notário sin ser ciudadano; y, con respecto a los testigos y la otra parte contratante, cuando estas han tenido posesión pacífica de aquel estado que les atribuía la capacidad necesaria» (22).

No direito português, a máxima está expressa, no artigo 664 do Cód. Civil, «verbis»:

«O erro comum e geral não produz nulidade».

O campo de aplicação deste dispositivo não difere do da doutrina francesa e italiana. (23).

Comentando este dispositivo, Dias Ferreira diz que a doutrina de que o erro comum não produz nulidade, do direito romano, passou para as Ords. L. 3 — T. 63 e L. 4 T. 80 (24).

No nosso direito anterior, a máxima já se integrava, no nosso patrimônio jurídico, como regra de direito não escrito.

Martinho Garcez doutrina: «o erro comum a ninguém deve prejudicar. Consoante a doutrina do «error communis facit jus», a Relação de São Paulo confirmou a sentença do Juiz de Santos que julgou válido um testamento, feito por Tabelião interino, nomeado incompetentemente pelo Juiz de Direito. Liz Teixeira (vol. 2.º pág. 188) tratando da máxima «error communis facit jus», pela qual se reputam válidos os atos praticados por pessoas incapazes, mas em exercício de funções que lhe foram outorgadas, chega às seguintes conclusões: 1.º — que é válido um testamento, em que figura, como testemunha, o ímpubere, reputado púbere; 2.º — que é válido o testamento em que tem parte, como Tabelião, o que, por tal, é tido geralmente, não o sendo por aplicação da Lei Dig. de Legibus» (25).

Nos termos da Ord. L. 4 — Tits. 80 e 85, a juridicidade da máxima, na doutrina e na jurisprudência, é irrecusável.

22 — Doctrina general del Derecho Civil — ed. mex. n.º 109 — pág. 380.

23 — V. Cunha Gonçalves — TRATADO — vol. IV, n.º 523, pág. 320 e 322 e com referência a testamento: vol. XIV, n.º 2.175, pág. 27.

24 — Rev. For. vol. V — pág. 165, nota 145.

25 — Nulidades dos Atos Jurídicos — 1.896 — págs. 117 e 118 — n.º 238.

E constitui ela pura e clássica tradição de nosso direito (26) e vigora irrecusavelmente, no vigente (27).

Cumpra, finalmente, transcrever a lição do emérito CLOVIS, «quando exemplifica, expressando a «communis opinio»: Porém, se o Tabelião for nomeado, sem o preenchimento de algumas das condições exigidas, como a idade, por exemplo, essa irregularidade da nomeação não prejudica o testamento, contanto que esteja o Tabelião, exercendo o seu ofício, perante as autoridades competentes, porque o erro comum não acarreta dano às partes (D. 1-14 - fr. 13; Cod. 7-45 - 1-2), porque os terceiros não podem por, em dúvida a qualidade daquele que se apresenta, como oficial público; e porque, finalmente, é de interesse geral que os atos assim realizados sejam mantidos» (28).

Inexistindo, no direito escrito, qualquer disposição derogatória, não há negar, que a máxima «error communis facit jus» — preciosa herança do direito romano, de inegável utilidade social, faz parte integrante de nosso direito e exprime uma verdade jurídica eterna.

Filha da equidade, de ordem pública, protetora do interesse social, objetiva amenizar o formalismo.

Paradoxalmente, às vezes, a justiça está na prevalência do erro sobre a verdade.

Proteger a boa fé é um dever moral, mas também um dever jurídico. Do entretanto da moral, com o tecnicismo jurídico, há de prevalecer o anseio eterno da justiça, em abstrato, salvo quando a prevalência da moral põe em risco a própria segurança do comércio jurídico.

Na sua generalidade, a norma jurídica não pode constituir um «standart», que reduza a interpretação a uma função puramente mecânica. O direito vive e se transforma e transformando-se amolda-se as injunções novas abre novas clareiras e novos horizontes aos reclamos da moral, que reforça, atenua ou esclarece a lei escrita.

O formalismo do testamento destina-se a proteger a veracidade da «voluntas testantium», a propriedade do defunto, na expressão de Barrau, consoante a «ratio» do art. 1.632 do Código Civil, no seu aspecto de finalidade prática, que objetiva realizar. É a técnica jurídica a serviço da segurança, não, o feticismo da forma.

Quando se sacrifica a boa fé, a justiça pura, há de mister um apelo à lei moral, que sempre governou as sociedades ocidentais e a máxima: «error communis facit jus», mesmo aplicada em seus termos estritos, repara, em par-

26 — V.O. — Pimenta Bueno-Formalidades sobre o Processo — n.º 33 — Ramalho — Praxe Forense — pág. 52 — Teixeira de Freitas — Primeiras Linhas — nota 156 — Lobão — Segundas Linhas — n.º 190 — P. e Souza — Lin. Civ. n.º 453.

27 — V.O. — Emílio Guimarães — Dicionário Enciclopédico de Doutrina Aplicada — Vide «Erro Comum» — Cino Vita — Rev. dos Trib. Vol. 113, 756 — Ledo Vega — O Direito — vol. 36, 186 — Francisco Campos — Paneceres — 1.934 — pág. 122 — Clóvis — Direito das Sucessões — par. 60 — n.º 2 — Tito Prates — Sucessões e testamentos — n.º 180 — Dionísio da Gama — Tratado Prático e Teórico dos Testamentos — n.º 15.

28 — Direito das Sucessões ed. 1955 — par. 60 — pág. 169 — n.º 2.

te, os males do formalismo que « não é fim » mas meio de assegurar, em tôda a sua plenitude, a vontade do testador (29).

Por isto, nossa jurisprudência tem aplicado a máxima, quase sempre « nos casos em que o erro versa sobre um defeito ou inabilidade pessoal » (30).

3 — Parece-me, consequentemente, que, em matéria de testamento, é de estender-se o campo de aplicação da máxima romana, para resguardar os princípios fundamentais da boa fé e da prevalência do interesse coletivo sobre o individual.

No que tange à incompetência territorial do oficial público, antolha-se-me, perfeitamente, condizente com os Cânones fundamentais do direito, adotar-se o critério da antiga jurisprudência francesa, de que nos fala Grenier, validando todos os testamentos passados por oficial público, fora de sua jurisdição, desde que se positive:

- 1.º — confusão de limites inter-municipais ou inter-distritais;
- 2.º — que o local, onde se lavrou o instrumento, seja nas proximidades da linha divisória;²e
- 3.º — que fique positivada a boa fé dos co-participantes do ato testamentário.

Esta orientação, coerente com a tendência moderna de implantar-se, em matéria de apreciação das formalidades extrínsecas dos testamentos, o critério finalístico, vitorioso, nos demais setores do direito, se baseia, no primado da substância sobre a forma, tendo, consequentemente, bom fundamento jurídico e ameniza, em homenagem a boa fé, os males do formalismo.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1.958.

LOCAÇÃO DE SERVIÇO

— Coisa confiada para conserto ou limpeza — Perda de direito quando o dono não a procura no prazo marcado — Validade da cláusula que a estabelece — O silêncio como manifestação da vontade — Contrato de adesão?

LAVANDERIAS E EMPRESAS CONGÊNERES

JOÃO PROCÓPIO DE CARVALHO

Magistrado em Belo Horizonte e Professor da Faculdade Mineira de Direito

Bem dizia RUGGIERO que em quase todos os atos da vida humana, inclusive naqueles que à primeira vista aparecem como mais insignificantes, podemos descobrir o direito vivido e atuado continuamente pelos homens, até quando menos pensam em constituir atos jurídicos. E exemplificava com o indivíduo que, passando pela praia e recolhendo uma concha ali arrojada pelas águas do mar, ignora que realiza uma ocupação, adquirindo a propriedade de uma coisa de ninguém; com o fumante que deixa cair o resíduo de seu cigarro e não lembra que daí pode resultar um delito; com o camponês que, semeando em seu campo, derrama semente no campo do vizinho, dando lugar a uma figura de acessão. Assim — acrescentava o mestre italiano — a vida está dominada pelo direito, seja nas manifestações mais complexas ou mais simples, mais solenes ou mais humildes, mesmo naquelas em que não há um processo, um Juiz e um advogado. Essas observações nos vêm a propósito de um pedacinho de papel aqui à nossa frente, fornecido como comprovante da entrega de uma peça de roupa, confiada a uma «lavanderia» para limpeza. Aí se lê a advertência de que o freguês «perderá o direito sobre a roupa se não a procurar dentro de trinta dias». A nota nos faz recordar um caso que nos foi dado julgar recentemente. Um cidadão entregou um revólver, para conserto, a uma oficina especializada, e na ocasião foi-lhe fornecido um comprovante de entrega da arma, com a especificação do serviço a ser executado, no qual se lia o seguinte aviso: «Quem não procurar seus objetos dentro de trinta dias perderá o direito aos mesmos».

E aconteceu o pior. O revólver foi vendido. Com isso não se conformou o dono, que ingressou em juízo pleiteando a devolução da coisa ou uma indenização correspondente ao seu valor. Defendeu-se o armeiro, invocando a recomendação mencionada, mas não recorreu da decisão que lhe foi desfavorável. Foi pena, porque gostaríamos de conhecer outros pronunciamentos sobre a espécie, e até então não sabíamos de alguém que houvesse provocado discussão judicial acerca do assunto com sabor de novidade.

29 — Orosimbo Nonato — Do testamento — n.º 89, pág. 117 — Gonçalves de Oliveira — Rev. For. vol. 78, 31.

30 — Ac. do Supremo Tribunal Federal — REV FOR. Vol. XVI, 79.

Como não sabemos também, até agora, se se trata de uma criação local, limitada ao nosso meio, onde a prática de tal singularidade se vem generalizando. A verdade é que na época nos entregamos a uma paciente pesquisa nos repertórios de jurisprudência, sem resultado.

De qualquer modo, percebe-se logo que o problema a ser deslindado é o de saber qual o alcance da advertência formulada pela empresa encarregada de executar o trabalho. Vê-se bem que a hipótese é de locação de serviço, a que se pretende vincular uma condição. Assim, a solução depende do que ficar provado em relação à conduta de dono da coisa. E' que a condição obedece aos mesmos princípios estabelecidos para a constituição dos atos jurídicos em geral, e, como se sabe, todo ato jurídico tem como elemento conceitual e básico a vontade. Dispensamo-nos, porém, da tarefa penosa de analisar em profundidade os variados aspectos do fenômeno volitivo, fixando-nos apenas no que está praticamente assentado.

Então — pergunta-se — haverá renúncia de direito quando a coisa não é procurada no prazo marcado? E' o que veremos. A empresa, quando entrega uma nota daquele teor, está simplesmente manifestando uma pretensão, isto é, exige ou pretende que o interesse do outro se subordine ao próprio. Trata-se de declaração unilateral. Um ato que não é, como não supõe, o direito subjetivo. Então gostaríamos de saber se aquiesce à pretensão o dono da coisa que guarda silêncio em face da declaração ou proposta que lhe é apresentada. Aí surge o tema do silêncio como manifestação da vontade, a que os estudiosos do direito obrigacional sempre dedicaram especial atenção. Há que distinguir, nesse passo, como regra de cúpula, o **silêncio puro** do **silêncio qualificado**. O primeiro se define pela inércia absoluta, pela **taciturnitas** simples. E' o chamado silêncio **esfingético**. Não induz manifestação de espécie alguma, já dizia J. X. de CARVALHO MENDONÇA. «Se o **virtuoso** deixa em minha casa o bilhete do concerto, não estou de certo obrigado a pagá-lo pelo fato de não lho haver devolvido». («Tratado», VI, 1.ª parte, p. 473, ed. 1947). E' que em direito não tem aplicação o adágio «Quem cala consente» — ensinava CUNHA GONÇALVES.

«Pode significar consentimento, mas também indiferença, vontade de não responder, e até negação». Exemplificando, sustentava o saudoso jurista português que «não se obrigam as pessoas que recebem jornais, fascículos de obras ou bilhetes de espetáculos de beneficência, com a indicação de que se reputam aceitos se não devolvidos até certa data». (Princípios de Direito Civil Luso Brasileiro, 1951, ed. bras., v. 1.º, pág. 208). Essa diretriz é atualmente tranqüila, e dela se infere que o «qui tacet consentire videtur», do direito canônico, teve a sua amplitude cerceada com o encurtamento de «cum loqui potuit et debuit» (OROSIMBO NONATO) Rev. For., v. 112, pág. 415). — Assim, permitimo-nos afirmar que não há, em direito privado, hipótese alguma em face da qual se possa admitir o **silêncio puro** como fonte geradora de obrigação. Então chegaremos à segunda categoria — do **silêncio qualificado** — só comportável na esfera da vontade objetiva, segundo a qual «a vontade não pode ser objeto de exame e julgamento de valor senão na medida em que ela se exterioriza». (GROPPALI).

E isso porque, «suprimida a exteriorização, a vontade não adquire nunca uma certeza, e nunca seria base de um vínculo contratual.» E' a lição de GIORGE, para o qual seria um divórcio contra a natureza separar o ato interno da palavra do ato externo que a manifesta («Obligaciones», v. 3.º p., 266, Madrid, 1929). Daí a conclusão de que «não importa consentimento tácito o simples silêncio desacompanhado de fatos de significação positiva» (LA-FAIETTE, «Dir. de Familia», § 47; DIONISIO DA GAMA, «Contratos», n.º 33). A doutrina é inatacável, e de tal modo remansosa que incidiríamos em prolixidade se nos déssemos a citar outros autores. O fundamento está em que o silêncio há de ser sempre interpretado, ao passo que a interpretação só é possível em face das circunstâncias ou fatos concludentes, que só se apuram mediante exteriorização. Do contrário se devia permitir também a interpretação da vontade de uma esfinge ou de um monumento. Assim, até na hipótese de abuso de direito, a que se deve vincular o silêncio como fonte de obrigação, nem mesmo nesse campo haverá lugar para a admissão do silêncio puro, pois o procedimento abusivo, malicioso, depende, é claro, de prova de fato exterior da parte, para se afirmar que ela se omitiu com intenção de causar dano.

Segue-se que também nos casos em que a lei admite a eficácia do silêncio a título de manifestação da vontade, tais, v. g., aqueles previstos pelo Código Civil Brasileiro, como o de consentimento tácito, mencionado no art. 1.079, aí, igualmente, o valor do silêncio fica subordinado à exteriorização, que se manifesta através de algum ato ou fato concludente, capaz de definir a vontade. E são justamente as circunstâncias concludentes de que se cerca o silêncio que o definem como **qualificado**. A propósito da ineficácia do silêncio puro, prestigiando o que é nosso, recomendaríamos a leitura de um trabalho sério, produzido pelo advogado cearense ABELMAR CUNHA, menos conhecido, mas precisamente por isso merecedor de apreço. O autor fornece informações seguras para mostrar que a atual orientação de nosso direito é a mesma perfilhada pela maioria dos juristas contemporâneos, «a qual, segundo DURMA, consiste em só considerar válido o silêncio, nas negociações para efeito de formação dos contratos, quando guardados por quem já mantinha com o emitente da proposta relações anteriores de negócios» («Rev. For.», vol. 165, p. 53). E' bem de ver, outrossim, que o ante-projeto do Código de Obrigações, até hoje mantido sob incubadora, mostrou-se do mesmo modo fiel à doutrina moderna, ao prescrever: — «Art. 2.º — «O silêncio importa anuência quando, segundo os costumes ou as circunstâncias do caso, como tal deva ser interpretado».

Assim, aplicada à teoria à hipótese focalizada, não nos parece ilegítima, p. ex., a conduta da empresa, quando o interessado a ela se dirige solicitando prorrogação do prazo para procurar o objeto confiado para conserto ou limpeza, embora tenha guardado silêncio no momento em que recebeu o comprovante de entrega, acompanhado da advertência em questão. Aí se configura o consentimento, se bem que indiretamente.

Ao contrário, não se dá a pretendida perda de direito quando o destinatário da comunicação, embora recebendo-a, sobre ela não se manifesta de qualquer modo, direta ou indiretamente. Em outras palavras, só se torna

sujeito passivo de obrigação o destinatário que exterioriza anuência à pretensão, de maneira inofensiva.

Nem se tente colocar a matéria no terreno do contrato de adesão.

Esse tipo de contrato, de natureza especialíssima, tem traços distintivos que o assunto não comporta. Basta dizer que, embora de interesse privado, o contrato de adesão corresponde sempre a um serviço público que se organiza em virtude de necessidade fundamental (RIPERT, «A Regra Moral», trad. bras., p. 107). Além disso — o que é importante — esse tipo de contrato não admite, nunca, uma transmissão de propriedade, ao passo que a transmissão é consequência necessária na renúncia ou perda de direito.

Mas, perguntar-se-ia: E a situação da empresa? E' ela obrigada a guardar indefinidamente a coisa? Claro que não. E o nosso direito positivo oferece a solução para o caso. Com efeito, confiada a coisa para a execução de algum serviço, quem a recebe torna-se depositário dela. Se o dono não a procura, o depositário, executado o serviço, poderá requerer o depósito judicial, segundo o art. 1.270 do C. Civil. Luminosa a solução, não se apresenta ela, contudo, na prática, com as características desejáveis de comodidade. Haverá, porém, outra solução? Nos termos em que foi colocado o problema, não. Entretanto, quem diria que uma aventura ao largo dos acontecimentos da vida diária iria proporcionar uma orientação talvez propícia a equacionar e resolver a questão a contento das partes? E' o caso que modesta oficina de reparos de rádio e televisão, encontrando-se diante do mesmo drama das lavanderias e do armeiro, mandou imprimir, ao pé de seus talonários de recebimento de aparelhos a mesma advertência que as demais empresas fazem imemorialmente, apenas com este pormenor que se tornou substancial: — o aviso é submetido à assinatura de quem confia a coisa à oficina. Poder-se-á objetar que, ainda aqui, ressaltará a inadequação do meio de transmissão de propriedade na hipótese de o depositante vir a perder o objeto para o depositário. De qualquer modo, aí fica o tema a debate. Não duvidamos que, enquanto ele versar sobre cousas de valor insignificante, dificilmente os estudiosos levantarão a luvã. Mas, não tardará o dia em que a controvérsia se entenderá com «cadillacs» e outras maravilhas. Então, ir-se-á falar em polícia, cadeia, etc. E como toda medalha tem reverso, a empresa invocará, com certeza, a figura jurídica do costume, fonte eterna da lei e do direito. Veremos...

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

IMÓVEL COMUM — VENDA DE TERRENOS DESTACADOS — INCARACTERIZAÇÃO DE ATO DE COMÉRCIO OU INDÚSTRIA — IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES INCABÍVEL

— Não caracteriza ato de indústria ou comércio a venda de terrenos destacados de imóvel comum, realizada pelos co-proprietários, e sobre tal atividade não incide o imposto de indústrias e profissões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 18.875/57 — Relator: Ministro ANTÔNIO VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de agravo de n.º 18.875 de São Paulo, recorrente a Prefeitura Municipal de Campinas e recorridos Armando do Vale Bastos e outros:

Resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma, negar provimento ao recurso, ut notas taquigráficas. Custas ex-lege.

Rio, 30 de julho de 1957. — Lafayette de Andrada, presidente. — A. Vilas Boas, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Vilas Boas — O despacho agravado de fls. 11v. é completado pelo de sustentação de fls. 23.

O Exmo. Sr. Procurador Geral da República opina pelo provimento do agravo. À Mesa.

VOTO

Informa-se que os agravados abriram, em Campinas, escritório para a venda exclusiva de terrenos de sua propriedade, destacados de uma fazenda comum, e, como lhes exigisse a Municipalidade o imposto de indústrias e profissões, o acórdão recorrido lhe recusou o direito de haver tal tributo, porque a atividade não significa exercício de indústria ou comércio.

O recurso extraordinário, liminarmente rejeitado, se baseia na suposta infração dos arts. 28 e 29 da Constituição.

Entretanto, como salientou o eminente Prolator do despacho agravado, nenhuma ofensa faz o aresto à autonomia do Município de Campinas, com o não permitir ao Fisco uma errada caracterização dos atos praticados para a pretendida incidência.

Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, contra o voto do Sr. Ministro Rocha Lagôa.

Votaram com o Relator, Exmo. Senhor Ministro Vilas Boas os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada — Presidente da Turma.

CRIME — ERRO DE FATO — ERRO DE DIREITO — ISENÇÃO DE PENA — ATENUANTE

— Somente o erro de fato isenta de pena.
— O erro de direito, quando excusável, apenas influi para atenuar a pena.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N.º 35.662/57 —
Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário criminal n.º 35.662, de São Paulo, em que é recorrente Ana Varela de Oliveira e recorrida a Justiça, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 29 de agosto de 1957. — Barros Barreto, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — A recorrente foi denunciada, em Jaú, pelo crime do art. 229 do Código Penal.

O Juiz a absolveu porque, apesar de positivada a materialidade do fato, é de reconhecer-se a seu favor a excusativa do erro de fato (art. 17 do Código), uma vez que antes houve tolerância da Polícia, e se trata de mulher atrozada e ignorante (fôlhas 4 e 5).

O acórdão de fls. 6-7 reformou a sentença e condenou a ré no grau mínimo do cit. art. 229 (dois anos de reclusão e dois mil cruzeiros de multa).

Repeliu a invocação do erro de fato, porque a lei pune claramente o fato em questão. A circunstância de anteriormente não haver repressão policial não importa o erro que a sentença admitiu. A ignorância da lei, ou sua errada compreensão, não exime de pena. O «jogo do bicho» tem sido muitas vezes tolerado pelas autoridades administrativas, mas quando, periodicamente, a repressão se faz sentir, ninguém jamais invocou erro de fato para eximir-se de pena.

Houve um voto vencido, que confirmava a sentença.

Daí os embargos da ré, rejeitados pelo acórdão de fls. 9v.-10, em face da confissão da acusada, em harmonia com os demais elementos de prova.

Recorreu a acusada, invocando o art. 632, ns. I, III e IV do Código de Processo Penal (fls. 10-11).

A douta Procuradoria Geral opinou (fls. 23):

«Apreciando soberanamente a matéria de fato e de prova do processo, o ilustre Tribunal a quo houve por bem condenar a Recorrente a pena de dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, como infratora do art. 229 do Código Penal (Casa de Prostituição).

E' evidente, portanto, que tal decisão não pode ser revista nesta instância, em grau de recurso extraordinário, por não se ter configurado as hipóteses das letras a e d do preceito constitucional, invocadas pela Recorrente.

Somos, em consequência, pelo não conhecimento do presente recurso extraordinário, ou pelo seu não provimento, caso a Egrégia Turma entenda dele conhecer.

Distrito Federal, 29 de julho de 1957. — João Augusto de Miranda Jordão, Procurador da República».

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

A recorrente pretende que foi contrariado o art. 17 do Código Penal. Ora, esse artigo isenta de pena quem comete o crime por erro quanto ao fato que o constitui, (é, na precisa exemplificação de Nelson Hungria, o caso do professor de anatomia que golpela mortalmente o corpo humano vivo, trazido ao anfiteatro, supondo tratar-se de um cadáver).

Entretanto, a toda evidência, não é um erro de fato que a recorrente invoca.

Ela pretende eximir-se de pena, com base na ignorância da lei ou na sua errada compreensão.

E' com um erro de direito que ela pretende excusar-se.

Mas isso, obsta, em disposição terminante, o art. 16 do nosso Código Penal, que consagra o princípio tradicional — **error juris nocet**.

O erro de direito, quando excusável, apenas influi para atenuar a pena (art. 48, III, do Código Penal).

Ora, a recorrente foi condenada no mínimo do art. 229 (dois anos).

A lei, pois, não foi ofendida e sim aplicada.

E não mostra a recorrente que, em face de iguais pressupostos de fato, outro Tribunal haja decidido diversamente.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por votação unânime, não tomaram conhecimento do recurso.

Não compareceu por motivo justificado, o Sr. Ministro Ari Franco.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Luiz Gallotti), os Senhores Ministros Cândido Mota Filho, Nelson Hungria e Barros Barreto, Presidente da Turma.

* * *

PRESCRIÇÃO — COMO DEVE SER REGULADA — PENA «IN ABSTRATO» E PENA «IN CONCRETO»

— A prescrição regula-se pela pena «in abstrato» até a condenação e daí por diante passa a correr novamente pela pena «in concreto».

RECURSO CRIMINAL N.º 35.264/57 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILLA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário criminal n.º 35.264, de Santa Catarina, em que é recorrente a Justiça Pública, e recorrido Paulo de Souza.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2ª Turma, julgadora, à unanimidade conhecer do apêlo para dar-lhe provimento por maioria de votos de conformidade com os votos taquigráficos anexos.

Rio, 4 de junho de 1957 data do julgamento. — A. M. Ribeiro da Costa, presidente. — Henrique d'Avila, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Avilla — Trata-se de caso muito familiar a este Supremo Tribunal. O réu Paulo de Souza, foi condenado a 6 meses de detenção e taxa penitenciária de 20 cruzeiros e custas. Recorreu êle ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que interpretando o art. 109, do Código Penal, ao fixar a pena em concreto, fê-la retroagir para o efeito de decretar a prescrição do delito.

Contra êsse entendimento é que se insurge o Dr. Procurador Geral do Estado de Santa Catarina, interpondo o presente recurso. O apêlo foi arrazoado e contrarrazoado e nesta Superior Instância, a douda Procuradoria Geral da República, de fls. 14-15, assim se pronuncia:

«O presente recurso extraordinário, interposto pelo ilustre Dr. Procurador Geral do Estado de Santa Catarina é, praticamente idêntico a inúmeros outros já apreciados por este Colendo Supremo Tribunal Federal e que foram, sistematicamente, interpostos pelo ilustre Dr. Procurador Geral do Distrito Federal, de decisões da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça desta Capital, que, como o v. acórdão ora recorrido trasladado à fls. 5v/6, entenderam que a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, deve ser regulada pela pena, **in concreto**, a que foi o réu condenado, e não, **in abstrato**, pelo máximo da pena cominada.

Julgando êsses inúmeros recursos extraordinários, este Colendo Supremo Tribunal, por ambas as suas Egrégias Turmas, sempre dêles conheceu, dando-lhes provimento e fixando, por conseguinte, de forma definitiva e reiterada, a sua jurisprudência aliás, invocada pelo ora recorrente, no sentido contrário ao v. acórdão recorrido.

De acôrdo, portanto, com essa jurisprudência e com as jurídicas razões de fls. 8 do ilustre recorrente, não temos dúvida de que a Egrégia Turma conhecerá e dará provimento ao presente recurso extraordinário».

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso e lhe dou provimento para harmonizar o entendimento do Egrégio Tribunal a quo com a jurisprudência dêste Supremo Tribunal Federal.

A prescrição do delito regula-se pela pena em abstrato até a condenação; daí por diante passa ela a correr novamente, tendo em vista a pena **in concreto**, sem possibilidade de retrooperar. Essa é a inteligência que este Supremo Tribunal vem dando reiteradamente à espécie.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Vilas Bôas — Já no Tribunal de Justiça de Minas Gerais dei voto no sentido de que a prescrição se regula pela pena em abstrato.

Aliás, a jurisprudência ali firmada teve como iniciador voto lapidar do saudoso Desembargador Rafael de Magalhães em que estuda perfeitamente a hipótese.

Data venia, permanecendo naquele ponto de vista, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Conheceram à unanimidade, e deram provimento, contra os votos dos Srs. Ministros Villas Bôas e Rocha Lagôa.

Na ausência do Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Presidente da Turma — por se encontrar em gozo de licença, presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Foi dado provimento, pelos votos dos srs. Ministros: Henrique d'Avilla — Relator (substituto do Sr. Ministro Lafayette de Andrada); Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

* * *

DESAPROPRIAÇÃO — AFORAMENTO — DOMÍNIO ÚTIL — INDENIZAÇÃO COM DESCONTO

— Tendo o expropriado somente o domínio útil, não deve receber a indenização por inteiro, como se fôra titular do domínio pleno, e sim descontada de vinte fôros e um laudêmio.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 35.752/57 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 35.752, Distrito Federal, em que é recorrente a Prefeitura e recorrido espólio de Teodomiro Penna Vieira, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, unanimemente, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 22-8-1957. — Barros Barreto, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — Trata-se da questão de saber se, só tendo o expropriado o domínio útil, deve receber indenização por inteiro, como se fôra titular do domínio pleno, ou recebê-la descontada de vinte fôros e um laudêmio.

Pela indenização por inteiro decidiu o Juiz da 1.ª instância cuja decisão foi confirmada pelo acórdão de fôlhas 23-v.

Recorreu a Prefeitura, invocando as alíneas a e d, do art. 101, III, da Constituição (fl. 25).

As partes arrazoaram.

A douda Procuradoria Geral opinou (fls. 44 a 47):

«O presente recurso versa sobre a legitimidade e legalidade da dedução do valor do domínio direto, naquelas desapropriações em que o expropriante é o senhorio direto e, portanto, a desapropriação compreende apenas o valor do domínio útil.

Desde a primeira instância, não ficou a controvérsia colocada com a necessária clareza, tendo sido levada para outro terreno, como o de ser ou não devido o pagamento do laudêmio nas desapropriações.

O recurso foi interposto com fundamento no art. 101, III, letras a e d da Constituição e, sem dúvida o seu cabimento em tese, é indiscutível, dada a diversidade da jurisprudência, se mais não fôra, pelo menos, entre o acórdão recorrido e a jurisprudência.

O seu provimento também se impõe quanto à tese da dedução do valor do domínio direto no cálculo da indenização.

Se o expropriado não tem a propriedade plena, mas apenas o domínio útil, certamente que não lhe poderá ser atribuída a totalidade da indenização.

Esta terá de ser integral e completa, mas, por isso mesmo não pode exceder o justo valor da causa desapropriada nem menos, nem mais.

O conceito de enfiteuse, e as divergências doutrinárias nos diversos países, têm justificado controvérsias sobre a indenização de imóveis enfiteuticos, achando alguns, notadamente os franceses, que consideram uma renda perpétua (bail à rente) e, portanto, a indenização deve corresponder ao valor daquele rendimento (ver Dallog Reportoire, n.º 618).

Outros fazem a distinção entre enfiteuse perpétua ou a prazo fixo, distinção que não tem cabimento entre nós.

Qual será porém, o critério para a determinação do domínio direto? A legislação atual é omissa, nenhuma referência fez o decreto-lei n.º 3.365, de 1941, a esse valor, ao contrário do Decreto n.º 4.956, de 1903, que o fixara em 20 fôros e um laudêmio.

Seabra Fagundes faz reservas quanto à obediência ao critério anterior sob o regime da lei vigente (A desapropriação no Direito Brasileiro, n.º 525), mas admite que o valor do domínio direto seja vinte pensões anuais.

Erício Sodré opina de modo contrário, em seu livro sobre Desapropriação por necessidade ou utilidade pública (edição de 1945), considerando em vigor o que dispunha o regulamento de 1903.

Temos severas dúvidas quanto à vigência do regulamento de uma lei revogada. Se esta não mais subsiste, o seu regulamento terá tido a mesma sorte, principalmente na parte em que inovou o preceito legal.

Mas esse critério não desapareceu, porque representa na realidade, o valor do domínio direto, considerando-se o desdobramento de sua propriedade em seus elementos: domínio útil e domínio direto.

A indenização corresponde, é verdade, ao valor da propriedade, como direito real, mas também é extinção de um contrato de enfiteuse, de um arrendamento perpétuo que atribui ao senhorio direto uma renda perpétua.

Ora, o laudêmio, pago obrigatoriamente ao caso de venda do domínio útil, como indenização ao senhorio direto, pelo fato de não ser este usado da preferência corresponde efetivamente a uma parte do valor desse domínio e, portanto, a inclusão do laudêmio se impõe no cálculo do valor desse domínio.

Sabbatini, vem em abono dessa tese, excluindo o problema de ser ou não devido o laudêmio em caso de desapropriação, mas considerando-o como elemento base na apuração do domínio direto.

E' a opinião que emite nos seguintes termos «Espropriação per pubblica utilità) 8.º ed., vol. pag. 127, verbis:

Che se, per contratto per lege e per diritto consuetudinario, sia dovuto il laudemio per la transmission del dominio utile, siamo di parere che debbasene in ogni caso tener conto, portanto dolo in diminuzione della quota dovuta all'utilista. Ben é vero che il laudemio si paga in corresponsivo dell'investitura e in ricornizione di diritto dominio, L. 3, cod. de jure emphyt e nel caso di expropriação, inquantochè l'espropriante riceve il fondo como proprietario assoluto, non come enfiteuta; ma é da riflettere, d'altro canto trattarsi sempre di uma parte di prezzo dovuta al dômimo diretto, di um peso che, poco e tanto concorre a diminuir il valore dell'utile e dominio».

Não há motivo para alterar um entendimento que tem sido bem amparado pela jurisprudência.

Somos pelo provimento do recurso para que, nos casos como o dos autos, em que ficar provado o domínio direto do expropriante seja

deduzido do preço da desapropriação, o valor do domínio direto, isto é, vinte fôros e um laudêmio.

Distrito Federal, 30 de maio de 1957. — Themistocles Brandão Cavalcanti, Procurador da República». E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, à vista do demonstrado dissídio jurisprudencial. E dou-lhe provimento, de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral.

Num dos acórdãos unânimes do Supremo Tribunal juntos pela recorrente (embargos no rec. extraordinário n.º 11.889), disse o saudoso Ministro Armando Prado, (fls. 27-28):

«Decidiu o acórdão embargado e, ao meu ver, mui acertadamente, que o foreiro, a quem o expropriante pagou o valor do domínio pleno está obrigado a entregar ao senhorio o valor do domínio direto, estimado pela soma de 20 pensões e um laudêmio. Foi relator do acórdão o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, que, usando forma modular, condenou a regra na ementa que acabo de transcrever. Estão ali expressas a relação de direito, que prende o foreiro ao senhorio, e a maneira pela qual a obrigação é satisfeita. Contra a decisão reitera o embargado argumento já irremediavelmente desfeito no brilhante voto do Ministro relator que, segundo se verifica pelo seu relatório contemplou tôdas as facetas que a controvérsia apresentou e em seguida, firmou-se no princípio de que a ninguém é lícito enriquecer-se sem causa, o que se daria com o foreiro que não restituísse ao senhorio o valor do seu domínio descontando-o do que o expropriante, paga pela propriedade plena. Nada mais louvável que esse entendimento, porque, quando a lei fôr omissa, tal como acontece com o Decreto-lei número 3.365, de 21 de julho de 1941, o Juiz decidirá o caso de acôrdo com a analogia, os costumes, e os princípios gerais de direito (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, art. IV). Os embargos não me persuadiram de que não foi acertado o modo pelo qual o acórdão impugnado calculou o valor do domínio direto, impunha-se o critério tradicional também adotado pelo Decreto-lei n.º 9.626, de 22 de agosto de 1946, arts. X, IX e Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, art. 103, § 3.º e 123, deixando de lado o disposto no art. 693 do Código Civil, porque, em virtude dêle, resgate só é possível 30 anos depois de constituída a enfiteuse. Acompanhando o brilhante voto do Senhor Ministro Relator, rejeito os embargos».

E em outro, também unânime (rec. extr. 11.175), assim votou o eminente ministro Hahnemann Guimarães (fls. 29-30):

«Sr. Presidente, o Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de 7 de agosto de 1946, do qual divergiu o Tribunal da Bahia, foi objeto de estudo meu, no Recurso Extraordinário número 11.889 em que é recorrente o Dr. Arthur Vitor e recorrida a Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, e o meu voto coincide inteiramente com o do Sr. Ministro Edgard Costa; o meu voto é precisamente no mesmo sentido.

O Decreto n.º 4.956, de 1903 no caso de expropriação distinguia a indenização dos dois domínios; do domínio útil e do domínio direto, avaliando este último isto é, do domínio direto, em vinte pensões anuais e

um laudêmio, ao passo que o domínio útil corresponderia ao domínio ple-
no menos o valor do domínio direto.

O Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, fez abstração do
domínio direto, mandando-o pelo que está implícito nas suas disposi-
ções, que ao titular do Domínio útil se pagasse o valor do domínio ple-
no. Ora, se o titular do domínio útil recebe todo o valor do domínio
pleno éle perceberia um enriquecimento sem causa, se éle não restituísse
ao titular do domínio direto o valor deste domínio. Como estimar-se
o valor desse direito? Este valor deveria, em princípio ser igual ao do
resgate, que segundo o critério adotado no direito italiano, correspon-
deria ao capital que, a taxa dos juros legais rendesse o cânone anual.
Seria um critério matemático. O nosso Código Civil, no art. 693, adota
o critério mais arbitrário, estimando o domínio direto em vinte pensões
anuais. E o Sr. Ministro Edgard Costa citou, com muito propósito, a
disposição do artigo 693. Mas, aí se estima o valor o domínio direto em
20 fôros, porque resgate só se admite 30 anos depois de construída a en-
fiteuse quer dizer: o titular do domínio direto já percebeu por 30 anos,
o fôro, a pensão anual.

O critério seguido pelo eminente Ministro Relator é o critério tra-
dicional também adotado na cobrança do imposto de transmissão de
propriedade intervivos e já se vai consolidando no nosso direito a tradi-
ção de que o domínio direto vale 20 fôros e um laudêmio. Isto já é di-
reito assente entre nós estabelecido pela tradição, que se vai consoli-
dando neste sentido».

Diante do exposto, conheço do recurso, com fundamento da invocada
alínea d e lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Tomaram conhecimento
do recurso, que teve provimento, por votação unânime.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Luiz Gallotti), os Srs. Ministros
Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria e Barros Barreto, presidente
da Turma.

BALCONISTAS — COMISSÃO — REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AOS
DIAS DE REPOUSO — LEI N.º 605, DE 1949

— Os empregados balconistas, que percebem salários sob a for-
ma de comissão pelas vendas realizadas, não têm direito a remunera-
ção correspondente aos dias de repouso, nos termos da lei n.º 605, de
1949.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 36.177/57 — Relator: Minis-
tro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 36.177, do D. F.,
recorrente Sears Roebuck S. A. — Comércio e Indústria, recorrido José Mor-
cerf.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, conhecer do re-
curso e lhe dar provimento, por acôrdo de votos, nos termos das notas taqui-
gráficas anexas. Custas ex-lege.

Rio, 26 de julho de 1957 — A. M. Ribeiro da Costa, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa: O E. Tribunal Superior do Trabalho,
confirmou, em grau de embargos por maioria de votos, o acórdão prolatado
à fls. 34, que, negando provimento ao recurso de revista, confirmou a decisão
do Regional assim considerando que, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 605,
de 5 de janeiro de 1949, não há por que se negar ao «balconista comissionista»
o direito à remuneração correspondente ao dia de repouso (fls. 50 — 34).

Interposto apêlo específico na base das alíneas a e d, por ofensa ao art.
7.º, da Lei n.º 605 e conflito de decisões, inclusive as deste Tribunal devida-
mente documentadas, foi o mesmo admitido e sustentado sem impugnação,
pelo recorrido. E' o relatório.

VOTO

A decisão recorrida contrasta, de forma evidente com a jurisprudên-
cia tranquila assente pela Côte Suprema, entre numerosos outros casos, nos
recursos extraordinários citados à fls. 53, de números: 19.563, 1.ª Turma —
Relator Sr. Ministro Mário Guimarães, julgado em sessão de 19 de maio de
1952; 19.614 Relator Ministro Luiz Gallotti, julgado em sessão de 22 de ju-
nho de 1953; 23.368, relator Ministro Ribeiro da Costa, in Rev. Trib. Sup.
ano XXVIII julho — Agosto de 1953, n.º 4 de 53, pág. 3.032; 23.956 — Rel.
Ministro Luiz Gallotti, publicado em 21 de outubro de 1953; 23.412, Rel. Mi-
nistro Mário Guimarães publicado em 23 de setembro de 1953; 27.909, rela-
tor Ministro Afrânio Costa, ementa publicada no Diário da Justiça de 12 de
novembro de 1956.

Em voto de Relator no recurso extraordinário n.º 23.368, citado pela
recorrente (fls. 57), acentuei no tocante à controvérsia, objeto do presente
recurso:

«Os empregados balconistas, que percebem o salário sob a forma
de comissão sôbre vendas realizadas, não têm direito a remuneração
correspondente aos dias de repouso nos termos da Lei n.º 605 de 1949».

No mesmo sentido: «os vendedores que recebem os seus salários
por mês, ainda que sob a forma de percentagem sôbre vendas, são men-
sualistas, e como tal, não têm direito à remuneração dos dias de repouso,
nos termos da Lei n.º 605, de 1949».

Demonstrado o conflito de Jurisprudência, conheço, assim do recurso
e lhe dou provimento a fim de julgar improcedente a reclamação cassadas as
decisões das instâncias trabalhistas.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi seguinte:

Conheceram e deram provimento por acôrdo de votos.

Na ausência justificada do Excelentíssimo Sr. Ministro Lafayette de
Andrada — Presidente da Turma, presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Mi-
nistro Ribeiro da Costa.

Ausentou-se, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ribeiro da
Costa (Relator) Vilas Bôas e Hahnemann Guimarães.

JUSTIÇA TRABALHISTA — CONCORDATA DO EMPREGADOR — CRÉDITO DO EMPREGADO — JUÍZO COMPETENTE

— O crédito do empregado, reconhecido na Justiça Trabalhista, no caso de concordata do empregador, é executado no Juízo da concordata, no qual a mesma se processa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 2.060/53 — Relator: Ministro ABNER DE VASCONCELOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição do Distrito Federal, em que são suscitantes F. R. Moreira & Cia. e suscitados o Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região e o Juízo da 7.ª Vara Cível, etc. . . Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal na sessão plena e por unanimidade de votos, em julgar procedente o conflito e declarar competente o juízo da 7.ª Vara Cível na forma do relatório e notas taquigráficas anexas.

Capital Federal, 16 de outubro de 1953. — José Linhares, presidente, — Abner de Vasconcellos, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — No Juízo da 7.ª Vara Cível desta Capital corre o processo da concordata preventiva da firma F. R. Moreira & Cia. Os empregados foram à justiça do Trabalho e obtiveram sentença contra a firma concordatária. Achando-se as mesmas em fase de execução nas diversas Juntas de Conciliação e Julgamento, o Juízo da concordata, oficiou às mesmas que, por força do fóro universal da falência, tais execuções, devem correr no seu Juízo. Entendeu, porém, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho que as execuções trabalhistas continuam até final.

Em face do exposto, a firma concordatária suscitou o conflito positivo de jurisdição perante o Tribunal Regional, nos termos do seu Reg. In. art. 6 e art. 146, I, do Cód. de Processo Civil. O Presidente do Tribunal Regional, em suas informações diz que a justificativa de sua competência para julgar a espécie consta das decisões que estão às fls. 7 e 8. Dispõem ambas que nos termos do art. 449 § 1.º da Consol. das Leis do Trabalho, a execução prossegue apenas quando à parte privilegiada do crédito do empregado porquanto, segundo à Lei de Falências somente os credores quirografários ficam subordinados aos efeitos da concordata preventiva.

Respondendo o Juízo da 7.ª Vara Cível ao pedido de informações do eminente Ministro Presidente deste Egrégio Tribunal assim se manifestou o substituto do juiz titular, (lêr o ofício de fls. 15).

A firma suscitante, expôs longas considerações a respeito, contendo entre tantos outros este tópico:

«Entende a suplicante apoiada em arestos de nossos tribunais e nas disposições expressas do Cód. de Processo Civil, que a sentença deve ser executada fielmente sem ampliações ou restrições de que nela se contém. No caso em tela, pretende a Justiça do Trabalho bipartir uma sentença por ela proferida, para executar parte dela, deixando a outra parte a cargo de outro juízo. Entretanto se a condenação for líquida e certa, não pode ser admitida a sua execução parcial, por atentatória às regras processuais. (in Rev. For. 130 pág. 190). E é o que pretende a Justiça do Trabalho levar a cabo, desprezando o princípio de direito processual segundo o qual a sentença é um todo indivisível e uniforme que não pode ser cindido. — Rev. cit. 101, pág. 388.

Por provocação da suscitante o eminente Ministro Edgard Costa mandou suspender o andamento dos processos executivos na justiça trabalhista. Indo os autos com vista ao Dr. Procurador Geral da República, S. Excelência emitiu o seguinte parecer:

«Trata-se de conflito positivo de jurisdição entre o Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região e o Juízo da 7.ª Vara Cível do Distrito Federal por se considerarem ambos competentes para decidir sobre a parte privilegiada do crédito de Manuel Lopes de Oliveira Júnior contra F. R. Moreira & Cia., cuja concordata se processa na referida Vara Cível.

Sendo fora de dúvida o princípio da universalidade do juízo da falência é perante ele que se deverá pleitear o pagamento de créditos decorrentes de decisões da Justiça do Tribunal respeitadas a classificação por ela feita.

Assim, e atendendo a exposição feita pela firma suscitante às fls. 3 - 6 somos por que se julgue procedente o conflito e competente o Juízo de Direito da 7.ª Vara Cível do Distrito Federal.

Distrito Federal, 11 de setembro de 1953 — Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral da República.

E o relatório.

VOTO

Há, no caso falta de precisão em torno do conceito da extensão da justiça especial do trabalho, em face de juízo da concordata. Não se discute a competência para decidir acerca das relações de contrato trabalhista de que se cogita, no presente conflito é de executar a obrigação de indenizar. O empregador está sob regime de concordata preventiva. Seus empregados, pela dispensa que sofreram obtiveram ganho de causa no fóro trabalhista. Quiseram executar a sentença. O juízo da concordata é universal e por força do art. 161 § 1.º n.º II, do decreto-lei 661 de 1945 é obrigatória a suspensão de ações e das execuções contra o devedor, por créditos sujeitos aos efeitos da concordata.

Opõe o Tribunal Regional o preceito do art. 449 § 1.º da Consol. das Leis do Trabalho que preservando o crédito decorrente do contrato de trabalho, dispõe que, na concordata, o mesmo é totalmente privilegiado. Enquanto isto, acrescenta que um terço das indenizações porventura devidas ao empregado, é também privilegiado enquanto os dois outros terços são quirografários. Não está no citado dispositivo da lei trabalhista a distinção de que somente os créditos não privilegiados entram para o juízo da concordata. Não só pela natureza da legislação falimentar, como por se tratar de diploma legislativo posterior ao indicado preceito trabalhista o juízo da concordata atrai todos os créditos contra o concordatário sem exceção. Dêsse modo tem entendido este Egrégio Pretório, como por exemplo no Confl. de Jurisd. n.º 1.554, por acórdão de 8-8-45, no qual fixou a norma segundo a qual os créditos de origem trabalhista são apurados na sua própria justiça, mas atendidos no juízo universal da falência, ou no caso, no da concordata. Ver Jurisd. Trabalhista, vol. I, pág. 270.

Não cabe, portanto, a distinção que o Tribunal Regional pretendeu fazer, entre a parte da indenização tornada crédito quirografário para não interromper a marcha da execução trabalhista. A isto se opõe a universalidade do fóro da concordata.

Assim pois, conheço do conflito para declarar competente o Juízo da 7.ª Vara Cível desta Capital.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi seguinte: Julgaram procedente o conflito e competente o Juiz da 7.ª Vara Cível do Distrito Federal, unanimemente.

Ausentes ao relatório os Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

Deixaram de comparecer o Excelentíssimo Sr. Ministro Edgard Costa, por se achar em gozo de férias, e o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti, por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituídos, respectivamente, pelos Excelentíssimos Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Afrânio Costa.

* * *

APOSENTADORIA — INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA — ACIDENTADO — SALÁRIO INTEGRAL

— Não tem direito à aposentadoria do Instituto de Previdência o acidentado que já tem, da parte dele, o benefício de salário integral.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 33.087/57 — Relator: Ministro VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Recurso extraordinário n.º 33.087, da Capital Federal recorrentes e recorridos Instituto de Ap. e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas — IAPETC e José Dias Netto.

Resolve o Sup. Trib. Federal, pela sua 2.ª Turma, conhecer parcialmente dos recursos e provê-los nas partes que são objeto do conhecimento, «ut» notas taquigráficas: Custas «ex-lege».

Rio, 3 de setembro de 1957. — A. C. Lafayette de Andrada, presidente. — A. Vilas Boas, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas. — José Dias Netto, motorista da Empresa de Transportes Braso-Lisboa Ltda., pleiteou indenização do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, consistente: 1.º) na manutenção do salário (Cr\$ 2.400,00 mensais) desde a data do seu afastamento do trabalho (15-6-54), independentemente da aposentadoria em cujo gozo se encontra; 2.º) em um ano de diárias de Cr\$ 40,00; 3.º) na multa de 25%; 4.º) em honorários de advogado, à base de 20%; 5.º) em juros moratórios.

O Juiz atendeu ao pedido exceto quanto à multa e aos honorários (fô-lhas 32).

O Eg. Tribunal Federal dos Recursos confirmou a sentença (fls. 56 e 62).

A súmula de decisão foi publicada no Diário da Justiça, de 8 (oito) de maio de 1956.

«Opportuno tempore», as partes manifestaram recurso extraordinário (petições de fls. 64 e 70, que a este se incorporam).

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República oficiou a fls. 108.

VOTO

1) Quanto ao recurso do IAPETC: a) A condenação se fundou no art. 76 do Decreto-lei n.º 7.036, que recusa as vantagens dessa lei àqueles que tenham os benefícios aí mencionados.

Se por decreto especial, que o autor invocou, se lhe assegurou vitaliciamente à manutenção do salário, não pode ter ele, por acumulação, o benefi-

cio da aposentadoria. A razão do afastamento é uma e única: a invalidez. Deve ele ter os proventos respectivos, e não o dôbro.

Se o caso se exclui da Lei de Acidentes, é para não se lhe aplicar o art. 30 ou qualquer outro dispositivo dela.

A argumentação de fls. 65 é muito convincente.

Pôsto invocassem o art. 76 — os eminentes julgadores não lhe deram cumprimento, antes lhe negaram, eficácia.

Dá-se nesta parte, provimento ao recurso:

b) Quanto ao pagamento de diárias enquanto durar o tratamento médico, até 1 ano, à base de Cr\$ 40,00 não sei como reputá-la acumulação de proventos. É um acréscimo de benefício que tem a sua razão de ser.

2) Quanto ao recurso do reclamante:

a) O art. 102 do Decreto-lei número 7.036 tem caráter penal. Não basta, para a cominação, que se exceda o prazo do art. 52 na liquidação das obrigações.

É necessário que a impontualidade seja culposa, e isso não se apurou. Não há aqui cabimento para o apêlo excepcional;

b) A inclusão dos honorários na indenização, como é da jurisprudência deste Eg. Tribunal é uma decorrência da própria situação de infortúnio do beneficiário, e não de culpa da outra parte quanto ao implemento da obrigação.

Neste ponto, dá-se provimento ao seu recurso, facultado pela letra d.

Em resumo: toma-se conhecimento, em parte, de ambos os recursos, que são, também parcialmente, providos.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Indeferimento do pedido de ser adiado o julgamento. Conheceram dos recursos e lhes deram provimento parcial, sendo que o Ministro Ribeiro da Costa negava provimento ao segundo.

Ausente, justificadamente, o Exmo Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas (Relator), Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada, Presidente da Turma.

* * *

DESAPROPRIAÇÃO — FAZENDA PÚBLICA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — JUROS DE MORA — SENTENÇA CONDENATÓRIA

— Quando em ação de desapropriação a Fazenda Pública é condenada a pagar honorários de advogado, e sobre eles, juros de mora, somente responde por este, da data da sentença condenatória, com trânsito em julgado, se se trata de questão líquida.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 34.678/57 — Relator: Ministro ARI FRANCO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 34.678, do Distrito Federal, recorrente, Suetonio Maciel Pereira, recorrida — Prefeitura do Distrito Federal, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos das notas taquigráficas antecedentes. Custas da lei.

Rio de Janeiro, D. F., em 8 de agosto de 1957, (data do julgamento). — Barros Barreto, presidente. — Ari Azevedo Franco, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, em ação de desapropriação, esta Turma, julgando recurso extraordinário, mandou dar honorários do advogado, calculado em taxa módica sobre a diferença entre o valor da oferta e o da indenização. Na liquidação, em cumprimento ao acórdão foram os honorários calculados em 20% sobre essa diferença. Pleiteia agora o recorrente que seus honorários recaiam não apenas sobre essa diferença, mas também sobre a diferença de juros que forem devidas a partir da imissão da posse.

O acórdão recorrido, de fls. 32 verso, não atendeu a essa pretensão salientando o seguinte:

«A Fazenda Pública, quando expressamente condenada a pagar juros de mora por estes só responde da data da sentença condenatória, em trânsito em julgado se se trata de quantia líquida, como na espécie.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de instrumento n.º 6.659, em que figura como agravante Antônio digo Suetônio Maciel Pereira, e como agravada a Prefeitura do Distrito Federal, acordam os juizes da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça por votação unânime, conhecer do agravo e dar provimento, em parte, para que os juros moratórios sejam contados da data do trânsito em julgado do acórdão do Supremo Tribunal Federal e sobre o montante de Cr\$ 135.580,00.

O recurso foi interposto tempestivamente, sendo que o ora agravante, como advogado constituído pelo expropriado desde o início da ação, espontou ser parte legítima.

Quanto ao mérito, o V. Acórdão exequendo, datado de 15 de julho de 1954, deu provimento ao recurso do expropriado para conceder honorários advocatícios, sem os quais ficaria desfalcada a indenização, nos termos, porém, do Sr. Procurador, o qual acentuou ser «jurisprudência pacífica deste Excelso Pretório que os honorários de advogado em processos de desapropriação são devidos desde que calculados em taxa módica sobre a diferença entre o preço oferecido e o arbitrado pelos peritos».

O cálculo elaborado pelo Sr. Contador observou, com efeito, o estatuído no art. 891 da lei adjetiva civil.

Impugnou o ora agravante dito cálculo, asseverando que a percentagem deveria incidir sobre a dita diferença, acrescida de juros a partir da data da imissão na posse do imóvel desapropriado, que ocorreu a 5 de dezembro de 1947, o que seria inviável acontecer visto que, em face do estatuído no artigo 3.º do Decreto n.º 22.785, de 31 de maio de 1933, a Fazenda Pública quando expressamente condenada a pagar juros de mora por estes só responde da data da sentença condenatória, com trânsito em julgado, se se trata de quantia líquida, como na espécie. Ora, os honorários advocatícios só foram reconhecidos, no caso, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por decisão datada de 15 de julho de 1954, tudo a indicar, portanto, que ditos juros só poderiam defluir da data em que transitou em julgado a aludida decisão, recaindo sobre a quantia de Cr\$ 155.580,00, já calculada pelo Senhor Contador, tornando incabível dess'arte, a pretensão do ora agravante, que desejava que o cálculo de honorários fosse feito sobre o montante da diferença entre

o preço da oferta e a indenização fixada, incluídos os juros e a partir da data da imissão na posse. Custas ex-lege.
Rio, 6 de julho de 1956. — Estácio Corrêa de Sá e Benevides — Presidente. — Nelson Ribeiro Alves — Relator».

Daí o presente recurso extraordinário, interposto pela letra a, sob a alegação de que o art. 3.º do Decreto, n.º 22.785, de 31 de maio de 1933, não se aplica à espécie, e pela letra a, em relação à qual se invoca acórdão deste Supremo Tribunal, proferido no Recurso Extraordinário n.º 13.605, cuja ementa é a seguinte:

«Na desapropriação são devidos juros moratórios a partir da data da imissão de posse do poder público sobre o bem desapropriado».

Nesta instância a douta Procuradoria Geral emitiu o parecer de fls. 50. E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O argumento aduzido pelo recorrente relativamente à não aplicação à espécie do Decreto n.º 22.785, é o pertinente à igualdade de todos perante a lei. Vê-se por conseguinte, que o recorrente, a rigor, não apontou preceito algum de lei violado pelo acórdão impugnado. Quanto à letra d, verifica-se, da leitura do acórdão apontado como divergente, que este não disse sejam devidos juros moratórios a partir da imissão de posse.

Assim, não tendo sido feita nova prova de dissídio jurisprudencial alegado, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Não tomaram conhecimento, por acórdão de votos.

— Votaram com o relator (Sr. Ministro Ari Franco), os Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto, presidente da Turma.

* * *

JÚRI — FALTA DA CERTIDÃO DE INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— A simples ausência ou não da assinatura, por parte do Oficial de Justiça da certidão comprobatória da observância do disposto no art. 564, inciso III, letra «j» do Código de Processo Penal não importa por si só, em nulidade do julgamento do júri. Somente quando houver prova efetiva de quebra de incomunicabilidade exigida, deve ser acolhida a nulidade.

«HABEAS-CORPUS» N.º 34.913/57 — Relator: Ministro ARI FRANCO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de «habeas-corpus» n.º 34.913, do Estado do Espírito Santo, em que é impetrante e paciente Onofre Alves Vieira;

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, por maioria de votos, denegar a ordem, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Rio, 31 de maio de 1957 (data do julgamento). — **Orozimbo Nonato**, presidente; **Henrique d'Ávila**, relator designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, Onofre Alves Vieira impetra uma ordem de habeas-corpus contra decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, dizendo que foi condenado em julgamento perante o Júri a 13 anos de reclusão, em processo em que se deixou de observar as formalidades previstas nos artigos 458, § 1.º, 468 e 473 do Código de Processo Penal; que os Juizes que julgaram o seu processo, desprezando preliminares de nulidades do julgamento, negaram provimento à apelação da decisão do Júri que o condenou, conquanto a mesma decisão não estivesse inteiramente conforme com a prova dos autos, que nas formalidades do julgamento ocorreu uma omissão que se objetiva na falta de certidão de incomunicabilidade dos jurados, o que é estabelecido na letra j, n.º III, do art. 564, do Código de Processo Penal. Faz uma referência ao trabalho «Teoria e Prática Penal», do Desembargador Leão Vieira Starling, no qual o autor considera como essencial a certidão da incomunicabilidade dos jurados.

Solicitei informações ao ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que respondeu, remetendo cópia do acórdão proferido na Apelação Criminal, nos seguintes termos:

«Aclaram os autos, que a defesa teve ciência incontestemente do libelo e falou no processo, depois de junta essa peça e, mais do que isso, se valeu o disposto no parágrafo único do art. 421 do CPP, que trata da contrariedade justamente para arrolar uma testemunha de defesa para depor em plenário. E a contrariedade é facultativa. Evidenciam ainda os autos a marcha aceleradíssima que lhe foi impulsionada para que o réu fôsse submetido logo a julgamento. E salta aos olhos que a defesa promoveu essa corrida. Razoável que, nessa emergência, surgissem algumas falhas. Houve porém, uma nulidade com o cerceamento de defesa e cumpriria aos dois ilustres advogados argui-la «logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes», no plenário do júri, — como prescreve taxativamente o n.º V do art. 571 do CPP. Não tendo assim agido a defesa, considera-se ex-vi do disposto no artigo 572 sanada essa nulidade (ns. I e III), de vez que não argüido tempestivamente, e mesmo, porque a parte tácitamente aceitou os seus efeitos, se não os provocou. Despreza-se a alegação de nulidade, rebatida superiormente pelo operoso Dr. Promotor».

Mas a informação silenciou inteiramente a respeito da alegação da violação da incomunicabilidade, razão pela qual requisitei os autos originários, que vieram.

E' o relatório.

VOTO

Do exame do processo verifica-se que não há nos autos realmente a certidão de incomunicabilidade dos jurados. Ela foi lavrada, mas não está firmada pelos Oficiais de Justiça, como consta a fls. 125 e o Código de Proc. Penal diz que a nulidade ocorrerá por falta de sorteio dos jurados do Conselho de Sentença em número legal e sua incomunicabilidade. Quem certifica a incomunicabilidade dos jurados são os Oficiais de Justiça.

Nestas condições, Senhor Presidente, concedo a ordem para anular o julgamento, de vez que essa anulação não traz prejuízo à sociedade, porque o paciente não será solto. A incomunicabilidade dos jurados só se faz através da certidão dos Oficiais de Justiça. Nada pode supri-la, porque é função dos Oficiais de Justiça certificar a incomunicabilidade.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, o Código de Processo Penal, no art. 458, § 1.º, diz o seguinte:

«§ 1.º Na mesma ocasião, o juiz advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho e multa, de duzentos a quinhentos mil réis».

Ora, não fala em certidão de Oficiais de Justiça. Lei anterior dispôs desse modo, mas o código vigente não faz a exigência. O atestado está lavrado e os oficiais não o assinaram. Por que não assinaram? Não sabemos.

A autoridade informante formula até a hipótese de que o próprio interessado em arguir a nulidade teria conseguido isso, mas não podemos afirmá-lo. Ora, o que constitui nulidade pelo art. 564, n.º III, letra f, é a quebra da incomunicabilidade dos jurados. Quer dizer, a nulidade não resulta da falta de atestado, mas de se ter quebrado a incomunicabilidade.

Se houvesse algum dispositivo exigindo esta certidão, aí sim, seria possível cogitar de nulidade.

O Sr. Ministro Ari Franco — Como V. Excia., faz a prova de que não foi quebrada a incomunicabilidade?

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Quem alegasse que ela foi quebrada é que teria de prová-lo. Mas nem sequer essa alegação é feita. O que se alega é a falta do atestado, mas a falta do atestado não significa, por si só, que a incomunicabilidade deixou de ser observada.

O Sr. Ministro Ari Franco — Isso é da tradição do Direito Brasileiro.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Há mais, Sr. Presidente, Espínola Filho, na última edição do seu ótimo livro sobre o «Código de Processo Penal», em 7 vols., critica acórdãos isolados, que ainda fazem aquela exigência, numa orientação que o antiformalismo do moderno processo penal não ampara. Diz que tempos houve em que se cedia ao formalismo a ponto de se anular julgamento pelo fato de a incomunicabilidade dos jurados não ter sido certificada por dois oficiais de justiça. Hoje, porém, não subsiste a necessidade de semelhante certidão, tendo-se confiado ao juiz velar para que os jurados se mantenham comunicáveis. No mesmo sentido é a opinião de Florêncio de Abreu, nos seus «Comentários ao Código de Processo Penal», observando que é do estilo dos dois oficiais de justiça certificarem, no fim de cada julgamento, que os jurados estiveram comunicáveis, mas acrescenta que nem mesmo a ausência dessa certidão poderá importar nulidade do julgamento, uma vez que não se prove ter havido realmente ruptura da incomunicabilidade. Nada justificaria anular-se um julgamento porque dois oficiais deixaram de assinar a certidão de que houve a incomunicabilidade, quando a respeito da incomunicabilidade mesma não se discute, não se diz que ela não existiu.

Eu me recordo de que nos comentários de Espínola Filho são muitos os acórdãos que ele cita no sentido de que não resulta nulidade da falta desta certidão.

Data vênha do eminente Sr. Ministro Relator, nego o habeas-corpus.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Se não se sustenta em concreto a quebra de incomunicabilidade, não importa que a certidão que devia atestá-la

não esteja devidamente assinada pelo Oficial de Justiça. O impetrante nem sequer, de maneira vaga alude à inobservância do disposto no art. 564, III, letra j, do Código de Processo Penal.

Assim, e na ausência de qualquer demonstração em contrário, é de se concluir que foi observado o referido texto legal; não havendo, portanto, motivo para que se decreta a nulidade argüida.

Data venia, denego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas — Senhor Presidente, concedo o **habeas corpus** de acôrdo com o eminente relator.

A incomunicabilidade do Júri se insere nas fórmulas essenciais do processo.

Essas fórmulas não podem ser preteridas, e a sua observância deve ficar constando, expressamente dos autos.

No caso, isso não se deu.

Lavrrou-se uma ata, que o Juiz, fiscal da regularidade dos trabalhos, não assinou.

Logo, não é possível considerar válido o julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Peço licença ao eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti para acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro Ari Franco.

O Código de Processo considera fórmula ou termo essencial do processo o sorteio dos Juizes do Conselho de Sentença, em número legal e sua incomunicabilidade.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Mas não o atestado do Oficial de Justiça.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Só se pode averiguar se houve essa incomunicabilidade pelo atestado dos Officiais de Justiça que têm fé pública.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Mais do que o Juiz?

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Parece que sim. Não conheço nenhum dispositivo que dê fé pública à palavra do magistrado; conheço aquêles que dá aos Officiais de Justiça. Se V. Exa., me apontar o dispositivos que dá esta atribuição, estarei de acôrdo; pesquisei, mas não encontrei.

Sr. Presidente, diante desses elementos, **data venia, acompanho o eminente Sr. Ministro Ari Franco.**

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A omissão dos Officiais de Justiça por si só não autoriza a presunção de que tenha sido violado o preceito da Lei no art. 564, III, letra j, do Código de Processo Penal.

Com esta opinião peço **venia** ao eminente Sr. Ministro Ari Franco para acompanhar o eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti, denegando a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — **Data venia** do eminente Sr. Ministro Ari Franco, acompanho o eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti, porque entendo que essa certidão é apenas um elemento corroborador da incomunicabilidade do júri, apenas um elemento, mas não é mais do que simples formalismo. O Oficial de Justiça não garante coisa alguma durante a sessão; quem garante é o Juiz, que preside o julgamento, assim como o Ministro Ari

Franco quando presidia o Tribunal do Júri nesta Capital. O Juiz é quem tudo garante e é a sua palavra que prevalece.

Se a parte interessada em que seja anulado o julgamento vier a fazer prova de que a incomunicabilidade do júri foi quebrada, muito bem: mas se não o fizer, só porque o Oficial de Justiça deixou de pôr o nome em baixo não é possível.

Denego a ordem, data venia.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, acompanho o eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti, **data venia**, do eminente Sr. Ministro Ari Franco, denegando a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegaram a ordem, contra os votos dos Exmos. Srs. Ministros: Relator, Vilas Boas e Rocha Lagoa, Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Relator o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Foi denegada a ordem pelos votos dos Exmos. Srs. Ministros Henrique Dávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada, que se acha em gôzo de licença), Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Ausentes justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Cândido Mota e Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral).

FUNCIONÁRIO EM DISPONIBILIDADE — SUA CONVOCAÇÃO PARA OUTRO CARGO — CARGO DIVERSO DO QUE OCUPAVA — SEGURANÇA CONCEDIDA

— A convocação do funcionário em disponibilidade somente deve ser feita para cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava anteriormente.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 4.351/57 — Relator: Ministro VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário n.º 4.351 de São Paulo, recorrente Professor Lineu Prestes e recorrido o Exmo. Sr. Governador do Estado:

Resolve o Supremo Tribunal Federal prover o recurso, para conceder o mandado de segurança impetrado, ut notas taquigráficas.

Custas **ex-lege**.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1957. — **Orosimbo Nonato**, presidente.

— **A. Vilas Boas**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas. — Trata-se de recurso ordinário, manifestado pelo Sr. Professor Lineu Prestes, contra o acórdão do Egrégio Tribunal

de Justiça de São Paulo que, na plenitude da sua composição, lhe recusou o mandado de segurança impetrado contra a decisão do Exmo. Sr. Governador do Estado, que o convocou para exercer função para a qual não se acha legalmente habilitado.

Vem sustentando o impetrante que o seu reaproveitamento só podia dar-se no cargo antes exercido, isto é, no de químico farmacêutico, e não no de químico, porque para este não está profissionalmente habilitado.

Mas o Tribunal entendeu que «os títulos do impetrante, que é farmacêutico e catedrático de Química Toxicológica e Bromatológica da Faculdade de Farmácia e Odontologia da U. S. P., credenciam-no ao exercício do cargo de químico, no qual foi reaproveitado».

O Exmo Sr. Dr. Procurador Geral da República opinou pelo não provimento do recurso. À Mesa.

VOTO

Por ato de 19 de abril de 1949, foi declarado «em disponibilidade remunerada até que seja aproveitado, a partir de 18 de setembro de 1946, nos termos do art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, calculando-se os proventos respectivos na base dos vencimentos correspondentes à classe «Q» da carreira de Químico, o Dr. Lineu Prestes, Professor Catedrático, padrão «S», da Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade de São Paulo, que perdera o cargo que exercia de Químico-farmacêutico do Departamento de Profilaxia da Lepra desta Secretaria, conforme legislação então vigente que vedava acumulação de funções de Magistério Técnicas ou Científicas» (fls. 20).

E, por ato de 2 de fevereiro de 1956, foi aproveitado, nos termos do art. 83 e §§ do Decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941 com a redação determinada pelo art. 3.º de Decreto-lei n.º 15.366, de 22 de dezembro de 1945, no cargo de Químico classe «S» da Tabela III da Parte Permanente do Quadro da Secretaria da Saúde Pública e da Assistência Social vago em consequência da aposentadoria de Dona Helena Possolo, (decreto de 22 publicado no Diário Oficial de 23 de novembro de 1955), o Dr. Lineu Prestes, atualmente em disponibilidade em cargo de igual denominação e da mesma Secretaria ficando-lhe assegurado o direito à diferença entre o vencimento daquele cargo e os proventos da disponibilidade, de acordo com o § 3.º do art. 83 acima referido».

O Professor Lineu Prestes requereu mandado de segurança contra essa convocação, que reputa ilegal, por não estar profissionalmente habilitado para o exercício das funções designadas e viu recusado o pedido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na plenitude de sua composição.

Resta a este Egrégio Tribunal examinar, neste recurso idoneamente manifestado, as razões do impetrante, cidadão de muita dignidade e atualmente Senador da República.

Verifico que o impetrante, no prazo da prorrogação requerida para entrar em exercício, se apresentou ao Diretor do Departamento da Profilaxia da Lepra com uma petição que recebeu o seguinte despacho: «Esta Diretoria deixou de dar posse, visto o interessado não apresentar título de habilitação profissional. Nestas condições, encaminho à superior consideração do Sr. Secretário, 28-3-56», (fls. 59 a 60).

Despachou o sr. Secretário: «Diga, com urgência, a C. Jurídica» (fó-lhas 58).

O Dr. Consultor examinou o caso sob dois aspectos: a) da mora em assumir o exercício; b) invocação de impedimento legal.

O processo administrativo terminou com este despacho: «Estou de acordo com o parecer da Consultoria Jurídica. A' vista da natureza do caso, so-

licite-se a audiência do Departamento Estadual de Administração — 18 maio. 1956». (fls. 65 v.).

É certo que não foi concedida, nem negada a dilação requerida para assumir o exercício. Mas também ficou positivado que, tendo ele acudido à convocação, encontrou embaraço do Dr. Diretor do Departamento, que lhe recusou a entrada em serviço.

De qualquer modo, desafia exame o motivo alegado, **oportuno tempo**, a saber: a ilegalidade do ato que ordenou o aproveitamento do impetrante num cargo do qual não pôde e não pode tomar posse, à vista do Decreto Federal n.º 24.693, de 1934, que regula a profissão de químico.

O art. 1.º desse Decreto-lei diz que, no território da República, só poderão exercer a profissão de químico os que possuírem diploma de químico, químico industrial agrícola, químico industrial ou engenheiro químico, concedido por Escola Superior oficial ou especializada e registrado no Ministério do Trabalho Indústria e Comércio.

No art. 2.º prescreve que, no preenchimento de cargos públicos de químico, será exigida, como condição essencial e imprescindível que os candidatos satisfaçam as prescrições do art. 1.º.

O impetrante é apenas químico-farmacêutico. Não sendo químico, não pode ser reaproveitado em cargo de químico. E se anuisse à convocação, poderia até incorrer em contravenção penal por exercício ilegal de profissão.

É o que ele diz.

Após a decisão denegatória da segurança o Doutor Lineu Prestes tentou obter o registro o seu diploma no Ministério do Trabalho, para o exercício do cargo de químico, mas o seu requerimento foi indeferido pelo Sr. Ministro (certidão de fls. 136).

O caso apresenta, pois aspectos surpreendentes.

O Professor Lineu Prestes foi considerado em disponibilidade, por força do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no cargo efetivo que perdera: químico-farmacêutico.

O seu reaproveitamento se determinou para um cargo da carreira de químico.

Invocou a legislação federal reguladora da profissão de químico, especialmente o inciso que prescreve que, no preenchimento de cargos públicos de químico, é condição essencial e imprescindível o diploma de químico, químico industrial agrícola, químico industrial ou engenheiro químico, com registro no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Dec. n.º 24.693 de 1934).

A sua especialidade de farmacêutico químico tem outra regulamentação, a do Dec. 20.377 de 1951.

Entretanto, em certo momento fez uma tentativa para o desempenho das funções e o Diretor do Departamento lhe recusou o exercício, por falta de habilitação profissional.

Recorreu ao Egrégio Tribunal de Justiça e este lhe respondeu, denegando-lhe a segurança que os seus títulos o credenciavam ao exercício do cargo de químico, no qual foi reaproveitado.

À vista dessa decisão, requereu o registro do seu diploma no Ministério do Trabalho, para atender à convocação sem quebra do disposto no Dec. 24.693, e o registro lhe foi negado.

A situação do impetrante, que não quer ser um contraventor por exercício ilegal de profissão, reclama uma solução.

E ela deve ser dada no momento.

O Dr. Linneu era químico-farmacêutico quando foi exonerado pela lei de desacumulação. Não pode tornar ao cargo, porque foi incorporado na carreira de químico.

Não deve aceitar qualquer um da carreira de químico, pela expressa

proibição do Dec. 24.693; ainda que tenha título que o credencie a isso (é catedrático da Faculdade de Odontologia e Farmácia da Universidade de São Paulo).

A incorporação de químico-farmacêutico na carreira de químico, por lei estadual, não tem valor, porque a matéria é de privativa atribuição do Legislativo Federal (Constituição, artigo 5, c. n. c. XV p).

Aqui não se trata da capacidade de facto, senão da competência de jure. Não pode fazer a carreira funcional de químico quem não esteja nas condições previstas no citado Decreto e não tenha o seu diploma registrado no Ministério do Trabalho.

É fácil compreender isso com um exemplo tirado de outra profissão.

Um catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Brasil tem título que o credencia ao exercício da advocacia. Houvesse ele sido um procurador da Fazenda, dispensado do cargo pela mesma razão por que foi exonerado o Dr. Linneu Prestes, não poderia ser livremente chamado a reassumir o exercício porque isso ainda estaria na dependência de um ato da Ordem dos Advogados.

Com relação ao Prof. Linneu Prestes subsiste um impedimento maior, que ele não conseguiu suplantar: a falta do registro do diploma no Ministério.

A Autoridade coatora invocou dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, que reputa aplicáveis ao caso.

Li e reli os dispositivos indicados (arts. 325 a 350), e aí não encontrei qualquer modificação à legislação reguladora da profissão de químico.

Há neles expressa referência ao Decreto n.º 24.693 de 1934.

O art. 334, § 2.º, ainda dispõe: «Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas a e b, compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2.º alínea d, e e f, do Decreto 1951, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6.º, alínea h do Decreto n.º 23.196 de 12 de outubro de 1953».

Como o Decreto n.º 20.377 regula o exercício da profissão farmacêutica, vê-se no inciso que os químicos referidos no art. 325 da Consolidação das Leis do Trabalho, estão habilitados a exercer o máximo de atividade química reservada aos farmacêuticos, mas a estes não se atribua possibilidade de desempenhar o cargo de químico, naturalmente por falta de condições de capacidade técnica.

De resto, não se trata de mero problema de investidura em função pública. No momento, a concessão ou rejeição de segurança afeta diretamente a existência do título do impetrante. Equivale dizer: não se cogita de indicar apenas, quem está com a razão, se o Governo e o Tribunal de São Paulo ou se o funcionário; é o próprio direito do recorrente que periclitava. Se lhe fôr rejeitado o mandado, poderá ele ser exonerado, porque, chamado à atividade, só atendeu no prazo da prorrogação que talvez não lhe seja concedida. Foi quando, ao oferecer uma petição de protesto, recebeu o despacho: «Esta Diretoria deixou de dar posse, visto o interessado não apresentar título de habilitação profissional. Nestas condições, encaminhe-se à superior consideração do Sr. Secretário» (fls. 59).

Apurado que o Professor Linneu Prestes nem sequer recalcitou à junção do Governo do Estado, que o convocou para um cargo de químico, sem atender às condições de capacidade legal, e só não assumiu as funções porque não lho permitiu o Diretor do serviço, o meu voto é no sentido de conceder o mandado, para que o impetrante permaneça sem nenhuma perda de vantagem, em disponibilidade remunerada, até que seja devidamente reaproveitado, em cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava.

Dou, assim, provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. — Unanimemente.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Vilas Bôas), os Srs. Ministros Afrânio Costa (substituto do Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral). Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

RETOMADA — PROPRIETÁRIO LOCADOR — DEMOLIÇÃO DO PRÉDIO — AUMENTO DE CAPACIDADE

— Desde que seja para aumentar a capacidade de utilização, o proprietário locador tem o direito de ajuizar o pedido de retomada para demolir e modificar o prédio.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 24.187/55 — Relator: Ministro ABNER DE VASCONCELOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário de São Paulo, em que é recorrente Júlio Batista Calefo e recorrido Antônio Souza Torres, etc..

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em não conhecer do recurso na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Capital Federal, 23 de outubro de 1955. — Orosimbo Nonato, presidente. — Abner de Vasconcelos, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Antônio Souza Tôrres, com fundamento no art. 15, inciso VIII, da lei 1.300 de 1950, moveu ação de despejo na justiça da Capital de São Paulo contra Júlio Batista Calefo, a fim de retomar o prédio a este locado, por motivo de demolição, para reconstrução de uma garagem no local. O juiz da 1.ª Vara Cível julgou procedente a ação, fixando o prazo de seis meses para a desocupação.

O locatário, inconformado, apelou e o Tribunal de Alçada preferiu então o seguinte acórdão unânime:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil, n.º 4.697, da comarca da Capital, em que é apelante Júlio Batista Calefo, sendo apelado Antônio de Souza Tôrres:

Acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal da Alçada, adotado o relatório retro, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeira instância por seus fundamentos.

O autor pretende demolir o prédio alugado ao réu, que ali mora e onde também explora um bar, para edificar uma garagem de grandes proporções.

Entendeu o juiz que essa obra satisfazia a exigência legal pois teria maior capacidade de utilização do imóvel.

E entendeu bem.

O prédio demoliendo está em péssimo estado de conservação (fls. 43) e nele é explorado um bar residindo o locatário nos fundos, mal acomodado, pois que só dispõe de dois diminutos quartos de 2,50m por 3,50m além de sala de jantar e cozinha.

O projeto refere-se a construção de uma garage e terá maior capacidade, como bem acentuou o perito, em seu laudo a fls. 42, «não somente porque terá área consideravelmente maior, considerando-se que o prédio demolindo é comercial, como também pela possibilidade de aproveitamento que apresenta, pois comporta construção de quartos e cômodos para residência de guarda, com aparelhamento sanitário interno, higiênico e moderno.

Acentue-se ainda, que a área do prédio é atualmente de 108 metros quadrados e a do projetado será de 735 metros quadrados.

Mais não é preciso dizer para evidenciar a maior capacidade de utilização deste último, além da vantagem indiscutível de se substituir um bar por uma ampla garage moderna.

Foi, em consequência, mantida a sentença inferior, com a condenação do apelante nas custas.

Manifestou, então, o réu apelante tempestivamente, recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas a e d, do preceito constitucional aplicável.

Indica como violados o art. 15, n.º VIII, da lei 1.300, e o art. 5.º da Lei de Intr. do Código Civil.

Como o dissídio jurisprudencial, aponta o acórdão do Supremo Tribunal que assim decidiu:

Para que se conceda a retomada para reconstrução, é necessário que a obra projetada seja mais útil que a existente, pelo aumento de capacidade do edifício destinado a moradia. Rev. For. vol. 130, pág. 113.

As razões do recorrente estão às fls. 91-93 a 97-98.

O autor recorrido pede que se não conheça do recurso, por inexistir violação de lei nem divergência de julgados.

E é o relatório.

VOTO PRELIMINAR

A vigente lei do inquilinato 1.300, de 1950, estabelece no art. 15, n.º VIII que o proprietário pode pedir o prédio para demolição e edificação licenciada desde que seja dado ao prédio maior capacidade de utilização. Esse dispositivo o recorrente aponta como violado. Mas o acórdão recorrido mostra que a área de aproveitamento ultrapassa do quintuplo, de acórdão com a planta aprovada pela municipalidade. Dessa forma, o que se verifica é a concordância entre a lei, o julgado e a prova. Invoca-se também no recurso, a infração do art. 5.º da Lei de Intr. ao Código Civil, ao dispor que, «na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum»: Não vejo em que se aplique o preceito ao caso da locação, em que o proprietário queira transformar o prédio, no qual se explora um bar, em estreita construção, por uma outra destinada a uma garagem moderna, aprovada pela administração municipal. O acórdão, referido como divergente, contém no seu decisório o próprio contexto do citado art. 15, n.º VIII, legitimando a retomada quando para dilatar a capacidade de aproveitamento residencial. Embora sem contradizer, o aresto recorrido refere-se a aproveitamento de área comercial. Mas, não é o fato de o locatário aproveitar-se de uma parte diminuta do bar, para nela residir, que altere a natureza da locação.

Não ocorre no caso incidência nas alíneas a e d, pelo que preliminarmente, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Unânimemente, deixaram de conhecer do recurso.

Deixaram de comparecer o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa, por motivo justificado e o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa, por se achar em gozo de férias sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Abner de Vasconcelos.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

GRATIFICAÇÃO ADICIONAL — TEMPO DE SERVIÇO — SERVIDOR INATIVO — APOSENTADORIA — ART. 2.º DA LEI N.º 2.622 DE 18-10-55

— Deve ser calculada a gratificação adicional por tempo de serviço, a que faz jus servidor inativo, não sobre o vencimento da atividade, mas sobre o provento da aposentadoria, reajustado, se for o caso, sendo inaplicável à espécie o art. 2.º da Lei n.º 2.622 de 18-10-55.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 11.121-57 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 11.121, do Distrito Federal, agravantes Afonso Celso Marchand e outros e agravada União Federal:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que deste ficam fazendo parte integrante. Custas ex-lege.

Rio, 19 de agosto de 1957. — **Cândido Lobo**, presidente — **Aguiar Dias**, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias — Sr. Presidente, Afonso Celso Marchand e outros impetraram, na primeira Vara da Fazenda Pública, um mandado de segurança contra o Diretor da Defesa Pública do Ministério da Fazenda.

A matéria de que se trata, muito conhecida deste Tribunal, refere-se às gratificações adicionais por tempo de serviço incluídas nos proventos dos servidores inativos.

Pretendem os impetrantes, e assim o requerem, que os acréscimos correspondentes as gratificações adicionais sejam feitos com base nos vencimentos atuais e não nos proventos com que passaram à inatividade.

O Dr. Juiz a quo negou a segurança. Agravaram os impetrantes, a fls. 163. Contraminuta a fls. 170, em meia folha de papel. Mantida a decisão, vieram a esta instância, onde a douta Subprocuradoria Geral da República opina, a fls. 177, no sentido da confirmação do decidido.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias, (Relator) — Sr. Presidente, o douto Juiz a quo, a quem rendo mais uma vez minha homenagem de admiração,

por se tratar de figura mui digna da magistratura carioca, partiu de um equívoco para concluir pela denegação do pedido. Esse engano constituiu em fazer confusão entre vencimentos e proventos. Só através dessa confusão os vencimentos — que é o salário do funcionário na ativa, e proventos — que é aquilo que recebe o aposentado —, podia o Dr. Juiz a quo concordar com o ato impugnado, ato este que consiste, em retirar dos proventos do aposentado a parte que correspondia a vencimentos, deles destacando a parte que corresponderia aos acréscimos com que o aposentado passou a atividade.

Essa confusão que gerou a conclusão, **data venia**, errônea, da sentença porque, conforme tem sempre decidido este Tribunal e o Supremo Tribunal Federal, não há como fazer tal confusão. A gratificação mandada, por lei, ser acrescida aos proventos dos aposentados — e a lei usa, inequivocamente, esse termo — não pode ser calculada sobre vencimentos, coisa de que nem sequer se fala quando se trata de aposentados. Falar em aposentado e falar em vencimentos é esquecer que o aposentado não percebe vencimento, mas apenas proventos sob o caráter de *pro-labore facto*. Sendo assim, não tem nenhuma aplicação ao caso presente o art. 2.º da lei proibitiva de cálculo de adicionais sobre proventos aumentados em virtude de desvalorização da moeda. Esse dispositivo nada tem com o caso presente e não é lícito citar esse art. 2.º de constitucionalidade, aliás duvidosa, que não tem nada com o caso porque os vencimentos não foram aumentados em virtude da desvalorização da moeda e não há como fazer a confusão em que incidiu a sentença.

Sendo assim, na forma da jurisprudência do Tribunal e do acórdão do Supremo Tribunal Federal citado pelo ilustre advogado, dou provimento.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Os agravantes argüem o art. 2.º, da Lei 2.622, de 18 de outubro de 1955, de incompatível com o art. 193, da Constituição Federal e, além disso, como vulnerador de direito adquirido. Não me parece tenham eles razão. O Dr. Juiz a quo, ao contrário do que afirma o eminente Sr. Ministro Relator, para mim, não cometeu qualquer equívoco. Não está em causa, propriamente, a distinção, que é manifesta, entre vencimentos e proventos de aposentados, porque tanto nos proventos como nos vencimentos se inserem os adicionais, à guisa de acréscimos. A distinção, portanto, é desinfluyente para o caso. O artigo citado dispõe o seguinte: «Art. 2.º — As gratificações adicionais por tempo de serviço incluídas nos proventos dos servidores inativos, não serão majoradas em virtude de aumento decorrente de alteração do poder aquisitivo da moeda».

Este dispositivo estaria em choque com o art. 193, da Constituição se este último estabelecesse uma equiparação. Mas, ele apenas recomenda ao legislador o reajustamento dos proventos do aposentado toda vez que, por desvalorização da moeda, forem aumentados os vencimentos dos funcionários em atividade. A lei não admitindo determinada parcela, ou seja, a relativa a adicionais no cômputo do reajuste, não incide na censura do texto constitucional. A Constituição não determina a equiparação. A lei ordinária, por isso, pode conduzir in casu a uma fixação inferior à dos vencimentos da atividade.

Não há, por outro lado, qualquer direito adquirido. O nobre patrono dos agravantes sustentou da tribuna que o dispositivo só seria aplicável àqueles que se aposentassem durante a sua vigência. A lei refere-se apenas à majoração, para dizer que essa não será atribuída aos inativos. Abrange e deve abranger sem dúvida alguma, aos já aposentados. O Sr. Ministro Cunha Mello já teve ocasião de acentuar aqui, que o grande Duguit, depois de exercer o magistério por mais de quarenta anos, disse que ainda não sabia o que era o direito adquirido, porque, a não ser os magistrados e os professores catedráticos que

gozam de irredutibilidade de vencimentos, o estipêndio do funcionalismo pode ser alterado por lei ordinária, de caráter geral.

Por essas razões, mantenho a decisão recorrida, **data venia** do Relator.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Caetano Estelita — A Constituição assegura o reajuste dos proventos dos inativos toda vez que há aumento dos vencimentos dos ativos. Houve, um reajustamento de vencimentos dos funcionários em atividade. Não é possível distinguir nos proventos dos inativos a parcela «vencimentos» para calcular o aumento somente sobre ela e excluir os adicionais, porque «proventos de inativos é uma soma da qual «vencimentos» é uma parcela e «adicional» outra. Portanto, Sr. Presidente, dou provimento ao agravo para reformar a sentença agravada. Com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, tive em mãos os autos e verifiquei das informações que o ilustre Diretor da Despesa, Dr. Afonso Almira afirma que a sua orientação era apoiada pelo Tribunal de Contas da União, o qual negava registro aos títulos cujos cálculos fossem feitos na base da totalidade dos proventos. Só exceção o registro daqueles títulos de inatividade cujos cálculos fossem feitos à base de vencimentos. Foi impetrado mandado de segurança contra o Tribunal de Contas, ao Supremo Tribunal Federal, que é, na verdade, o órgão competente para conhecer de mandado de segurança originário contra o Tribunal de Contas, teoria que sempre sustentei ser certa.

Aquêle Tribunal mandou que o Tribunal de Contas registrasse os títulos de inatividade, cuja revisão alcançou não só a parte fixa, como a parte adicional. (Mandado de Segurança número 4.525, que os interessados fizeram chegar às minhas mãos).

Fazendo minhas as palavras do Doutor Juiz Alberto Gusmão, também dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro João José de Queiroz — Tanto quanto percebi, pelo relatado, o problema é, apenas, o saber-se qual a base para o cálculo do aumento atribuído por lei aos aposentados. Sustentam os impetrantes, ora recorrentes, ser a aludida base a totalidade dos proventos, porque neles não se distinguem mais as parcelas que concorreram para a sua formação. Por sua vez, a autoridade impetrada pretende que o aumento se calcule somente sobre aquela porção dos proventos que corresponderia aos vencimentos do servidor quando na atividade. Mas não há essa distinção. Uma vez aposentado, o servidor só percebe proventos, e nessa expressão se incluem todas aquelas vantagens que se incorporaram ao passar êle à inatividade. Tudo perde a coloração antiga para adquirir a nova.

O Exmo. Sr. Ministro Elmano Cruz — Com licença. E' apenas um dado à margem.

V. Excia., que é tido como tão rigoroso nos seus julgamentos, mereceu num memorial, em caso idêntico, este comentário: (lê).

Faço minhas as palavras deste memorial.

O Exmo. Sr. Ministro João José de Queiroz — Agradeço a V. Excia., a desvanecedora referência.

Se a lei manda computar a melhoria sobre proventos, há de ser computada sobre o montante desses proventos.

Com o Relator, dou provimento ao recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Raimundo Macêdo — Também, Sr. Presidente dou provimento, de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

Além do dispositivo constitucional, o Estatuto dos Funcionários Públicos manda que se revejam os proventos da inatividade sempre que haja modificação nos vencimentos. Não pode haver a distinção feita na sentença entre vencimentos e adicionais, porque, como já ficou esclarecido, proventos é uma expressão genérica e não pode sofrer essa divisão. Com o relator.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 19 de agosto de 1957)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi dado provimento ao recurso para conceder a segurança, vencido o Senhor Ministro Henrique D'Ávila, os Senhores Ministros Djalma da Cunha Melo, Caetano Estelita, Elmano Cruz, João José de Queiroz, Raimundo Macêdo e Aguiar Dias votaram com o Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado o Sr. Ministro Sampaio Costa. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Cândido Lobo.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

AUXÍLIO-MATERNIDADE — PARTO COM NASCIMENTO SEM VIDA — DIREITO

— O auxílio-maternidade é devido integralmente à empregada gestante, ainda quando do parto resulte nascimento sem vida.

TST 1.218/57 — Relator: Ministro EDGARD RIBEIRO SANCHES

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrentes e Recorridos, simultânea e respectivamente, Nehy Coutinho da Silva e Cia. União Fabril:

Da decisão de fls. 30, que negou provimento aos embargos opostos pelos litigantes contra a sentença de fls. 16 e 17, por haver reconhecido à empregada o direito ao pagamento do auxílio-maternidade correspondente, apenas, às seis semanas anteriores ao parto, empresa e empregada recorrem de revista para este Tribunal Superior, por via das razões de fls. 32, 38 e 41. O apêlo da empresa invoca fundamento em ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Dizem as razões:

«A respeitável sentença de primeira instância, que teve os seus fundamentos adotados em grau de embargos, adota a tese básica de que a rescisão do contrato de trabalho sem a ocorrência de falta grave em qualquer tempo da gestação gera sempre a presunção de fraude à finalidade da lei assistencial. Sem dúvida, reduziu a condenação a metade do auxílio-maternidade, isto pela razão evidente de que ocorreu o nascimento sem vida da criança. Entretanto, no mérito persistiu na tese aludida.

Como se vê, para a doutrina esposada pela sentença, a época da concepção fixa a responsabilidade do empregador, em cujo serviço se encontrar a gestante, e, assim, em qualquer tempo antes das seis semanas anteriores ao parto, seria devido o auxílio-maternidade. Não se trataria, já aí, para a respeitável sentença, daquela «presunção vencível» a que, de certa feita, aludiu o eminente Ministro Orosimbo Nonato, mas de presunção *juris et de jure*, absoluta, que decorreria do ato concepcional...

A decisão, sem sombra da menor dúvida, vulnera frontalmente a letra dos próprios arts. 392 e 393 da Consolidação, a que alude, a par de contrariar, de modo irretorquível, julgados dos Tribunais do Trabalho».

Numerosos acórdãos tidos como divergentes são alinhados nas razões. Pede afinal, a empresa a total improcedência da reclamação.

O apêlo da empregada vem com pretendido apoio na alínea b do dispositivo legal citado, alegando, em suas razões:

«O chamado auxílio-maternidade ou auxílio-natalidade, corresponde à importância correspondente a seis semanas antes e seis semanas posteriores ao parto, não podendo de forma alguma ser cindido, como o foi, pela decisão de que se recorre.

Em o fazendo a veneranda sentença recorrida violou, frontalmente, literal disposição de lei (arts. 392 e 393 da Consolidação das Leis do Trabalho), encontrando, assim, guardada o presente recurso na norma do art. 896 letra b, in principio, da já referida Consolidação.

Pelo exposto, pelo que mais dos autos consta, invocando os doutos suplementos dos Eméritos Julgadores componentes da Egrégia Turma que deste tomar conhecimento, espera-se que seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de ser reformada em parte, a veneranda decisão da Primeira Instância, confirmada em embargos, para que seja a reclamada condenada ao pagamento, também, da importância correspondente às seis semanas posteriores ao parto».

Sem contestação de ambas as partes, (fls. 44), subiram os autos, tendo a Douta Procuradoria Geral opinado, in verbis:

«1.1. Traz recurso de revista jurisprudência colidente com a adotada pela decisão apelada.

Entretanto parece-nos que referida decisão adotou a rota mais segura no tratamento da matéria dos autos.

1.2. Trata-se de reclamação sobre auxílio maternidade formulado posteriormente à rescisão contratual e posterior também, ao oferecimento de recibo de plena, raza e irrevogável quitação da autora à ré.

1.3. O recurso de revista foi oposto tempestivamente e foram obedecidas as formalidades legais.

2.1. Não altera a hipótese a circunstância de estar rescindido o contrato com as indenizações merecidas.

O auxílio-maternidade, como outros institutos da legislação social é irrenunciável porque os seus efeitos se prendem ao bem comum. Tendo como ponto de partida a mãe e atingindo logo em seguida o nascimento, por seu intermédio se procura u'a meta cujo fortalecimento é em prol da comunidade. Dessa sorte, por disposição legal os empregadores são obrigados à concessão de remunerado seis semanas anteriores e outras tantas posteriores ao parto.

2.1. Trata-se de um direito que se consuma pelo fato do nascimento do filho e os outros pormenores nos casos de rescisão sem fraude ou intento doloso, mesmo ressarcidos todos os direitos, prevalece o direito de reclamar auxílio-maternidade, mesmo também quanto a condição da demissionária grávida é desconhecida do empregador.

2.2. Então se reporta à irrenunciabilidade de direito que conduz ao merecimento do auxílio que ao nosso ver é devido em qualquer caso, exceção quando se provoca aborto porque então surge figura passível de pena conforme o art. 124 do Código Penal e excluídos os abortos necessários que não merecem punição conforme artigo 128 do mesmo Código.

3.3. E' de relêvo notar que a decisão recorrida foi de extrema justiça quando só condenou a ré ao pagamento apenas das seis semanas anteriores ao parto. E' que ficou esclarecido que o fruto da gravidez transformou-se num nascimento, cessando o auxílio logo que se deu à luz diante dum epílogo melancólico para um evento que nos casos comuns é dos de maiores alegrias.

4.1. Os recursos de revista devem ser conhecidos, embora se imponha o indeferimento de ambos para confirmar-se decisão apelada».

E' o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os recursos que estão fundamentados de conformidade com o texto legal invocado. E deles conhecendo, no mérito, dou provimento ao apêlo da empregada para mandar pagar-lhe, in totum, o auxílio requerido. Não é a circunstância do nascimento sem vida capaz de acarretar

o pagamento pela metade do auxílio devido, pôsto que a lei não estabelece tal restrição à percepção do auxílio, que é devido na sua integridade.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer de ambos os recursos e no mérito, dar provimento ao apêlo da empregada para mandar pagar-lhe in totum o auxílio-maternidade e considerar prejudicado o recurso da empresa, contra um voto.

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 1957. — Edgard Ribeiro Sanches, presidente e relator.

Ciente — Salvador Tedesco Júnior, procurador.

* * *

FALTA GRAVE — ABANDONO DE EMPREGO — ALTA DO INSTITUTO — AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO SERVIÇO POR MAIS DE 30 DIAS — CONFIGURAÇÃO

— Incide na falta grave de abandono de emprego o empregado que, após ter alta do Instituto e cancelado o auxílio enfermidade em cujo gozo se encontrava, permanece injustificadamente ausente do serviço por mais de trinta dias.

TST 1.118/56 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Embargantes. Usina Queiroz Júnior S. A. e, como Embargado Dorvalino Abrão:

O ora embargante requereu a abertura de inquérito para ser autorizado a dispensar seu empregado estável ora embargado, o qual depois de ter sido cancelado o auxílio enfermidade por parte do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, permaneceu 58 dias sem se apresentar ao emprego e sem justificar a sua ausência.

Tudo foi adverso ao empregado, ora embargado, até que o processo chegou a êste Tribunal. Na sentença de primeira instância, de fls. 106, o M. M. Juiz de Direito de Itabirito deu pela procedência do inquérito autorizando a dispensa do requerido; pelo parecer de fls. 116 a Douta Procuradoria Regional, pelo acórdão de fôlhas 129, por unanimidade de votos confirmou a sentença e a ementa do referido acórdão, só por si, dá perfeita conta dos motivos que levaram à confirmação. Diz a referida «ementa» o seguinte:

«Abandono de emprego — Comete falta grave de abandono o empregado que não se apresenta ao serviço dentro do prazo de trinta dias após a cessação do auxílio enfermidade concedido pelo Instituto de Aposentadoria, nem procura justificar no mesmo prazo os motivos de sua ausência».

Tendo o requerido, ora embargado, interposto recurso de revista, teve neste Tribunal tôdas as oportunidades que lhe faltaram anteriormente.

A Douta Procuradoria Geral, por manifesto equívoco e baseando-se em circunstâncias inexistentes nos autos, opinou pelo provimento do seu recurso e, conhecido êste, foi êle provido pela Egrégia Primeira Turma sendo que a decisão está calcada e exclusivamente baseada no aludido parecer que, data venia, não exprime a realidade dos fatos.

Realmente, a sentença embargada transcreve trecho do parecer da Douta Procuradoria Geral, de fls. 143, e entra em choque com o que afirma a sentença do Tribunal Regional que por sua vez, confirmou a sentença do M.M. Juiz de Direito de Itabirito, de acôrdo com o parecer da Douta Procuradoria Regional.

Diz a sentença reformada pela Egrégia Primeira Turma que o empregado ficou afastado do emprego durante 58 dias depois de terminado o seu

auxílio enfermidade, não tendo requerido prorrogação do benefício dentro do prazo. Afirma também a mesma sentença que o requerido, ora embargado, não procurou justificar a sua ausência, só comparecendo ao emprego quase dois meses depois e ainda assim em completo estado de embriaguez. Diz ainda que a própria documentação por ele acostada aos autos só foi obtida depois de esgotado o prazo para se apresentar ao emprego.

Mas o engano principal do aludido parecer, acolhido pela sentença embargada, é a afirmativa, feita graciosamente quando diz que o empregado teria sido sumariamente afastado do emprego, sendo estável, tendo a empresa se prevalecido da situação para despedi-lo sumariamente, sem a suspensão regular, como diz o aludido parecer, consoante o art. 494 da Consolidação.

A essa sentença são opostos embargos em que a recorrente aponta decisões perfeitamente divergentes da decisão embargada, afirmando que o abandono de emprego fica caracterizado com o recurso do prazo de trinta dias depois de cancelada a aposentadoria por parte do Instituto de Previdência.

A Doutra Procuradoria Geral, ainda incidindo no mesmo engano do parecer anterior, opina pelo não conhecimento dos embargos por entender que o empregado teria sido «sumariamente afastado do emprego sem a suspensão regular», consoante o artigo 494 da Consolidação das Leis do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

A divergência jurisprudencial é patente e apontada com precisão pela transcrição de acordãos que afirmam que o simples decurso do prazo de trinta dias caracteriza o abandono do emprego. Conheço, preliminarmente dos embargos em face da divergência apontada.

Tese — Duas são as teses que se apresentam e entre elas terá que optar o Tribunal para cumprir a sua missão precípua, que é a uniformização da jurisprudência.

Tem havido, realmente, alguma divergência de julgados entre duas correntes contrárias. Continuam entendendo alguns julgadores, afastados da boa doutrina, que é necessário pesquisar o ânimo do empregado para saber se teria este manifestado o intuito de abandonar o emprego; entendem outros, e esta é a maioria, que o simples decurso de prazo superior a trinta dias pode caracterizar o abandono, sem qualquer pesquisa sobre o elemento subjetivo, tão dificilmente alcançado pelo julgador.

A sentença embargada, como já disse, está baseada no parecer da Doutra Procuradoria Geral que, *data venia*, incidiu em manifesto engano. Realmente não houve aquêl procedimento reprovável da empresa, prevalecendo-se da situação para despedir sumariamente um empregado estável que estaria:

«Enfermo no gozo do benefício concedido pelo Instituto, (fls. 162).

É exatamente contrário. O empregado já não estava em gozo do benefício concedido pelo Instituto, não requereu prorrogação do aludido benefício dentro do prazo e só se apresentou 58 dias depois de terminado o seu benefício. E mais do que isto tudo: não foi sumariamente despedido e sim mediante inquérito regular, julgado procedente pelas duas instâncias anteriores e com o beneplácito da Doutra Procuradoria Regional.

Também, não procede a alegação de ter sido despedido o empregado «sem a suspensão regular consoante o art. 494 da Consolidação» como diz o aludido parecer.

O art. 494 da Consolidação das Leis do Trabalho diz que o empregado acusado de falta grave «poderá» ser suspenso de suas funções e portanto é faculdade do empregador suspender o empregado. Mas no caso não havia necessidade nem possibilidade de tal suspensão pois o empregado já estava afastado do emprego por mais de trinta dias, (exatamente 58, como diz a sentença do Tribunal Regional) e não tendo sido readmitido, exatamente por ter incorrido na falta grave de abandono de emprego, não poderia ser suspenso para abertura do inquérito.

Portanto, a decisão da Primeira Turma ora embargada não só contrariou a continuada jurisprudência deste Tribunal como foi ditada por engano manifesto em que também, teria incorrido este Tribunal Pleno, não fôsse alertado em tempo.

O que tem prevalecido neste Tribunal é o entendimento esposado pela decisão do Tribunal Regional no sentido de afirmar que o abandono de emprego fica demonstrado pelo simples fato de ficar o empregado ausente do emprego, sem justificar o seu afastamento, por mais de trinta dias depois de terminado o auxílio enfermidade de que vinha gozando. Está claro que pode ficar demonstrado o ânimo de abandonar o emprego, em um só dia ou em dois ou três dias, pela declaração expressa do empregado ou pela prova real da existência desse ânimo de abandonar. Nesse caso o elemento tempo é secundário, mas só pelo decurso do tempo pode, também, ficar patente o abandono e nesse caso não será necessário pesquisar o ânimo do empregado, que passa a ser o elemento secundário, depois de demonstrado o abandono pelo simples decurso de prazo superior a trinta dias.

Assim sendo, conhecidos os embargos, recebo-os para restabelecer a decisão do Tribunal Regional.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade e, vencidos os Srs. Ministros Oscar Saraiva, relator, Tostes Malta, revisor, Astolfo Serra e Mário Lopes de Oliveira, recebê-los a fim de restabelecer a decisão do Tribunal Regional do Trabalho.

Rio de Janeiro, 23 de outubro de 1957. — **Edgard de Oliveira Lima**, presidente, no impedimento eventual do efetivo e do vice-presidente. — **Rômulo Cardim**, relator ad-hoc.

Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

FALTA GRAVE — RECUSA DE «DONATIVO» DO EMPREGADOR — INDISCIPLINA OU INSUBORDINAÇÃO — NÃO CONFIGURAÇÃO

— Não configura prática faltosa de indisciplina ou insubordinação a recusa pelo empregado de «donativo» que lhe era oferecido pela empresa, pois o ato de liberalidade faz quem quer e, igualmente, só o recebe quem quer, aplicando-se na espécie, subsidiariamente, o dispositivo do artigo 1.166 do Código Civil.

TST 1.582/57 — Relator: Ministro MÁRIO LOPES DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente José da Silva e, como Recorrido, Irmãos Di Giorgi & Cia.:

Alegando dispensa injusta, pediu o Reclamante o pagamento das quantias correspondentes a aviso prévio, indenização, férias proporcionais e aumentos coletivos.

Defendeu-se a Reclamada, alegando ter o Reclamante se recusado a receber um «donativo» que lhe era oferecido pela empresa, cuja recusa entendeu ela reclamada ser um ato de indisciplina, daí a dispensa.

A M. M. 9.ª J. C. do Distrito Federal, considerando não estar o Reclamante obrigado, mesmo em face da lei, a aceitar «donativo» contra a sua vontade, julgou procedente *in totum* a reclamação, mesmo porque em relação aos mais não houve contestação.

Inconformada, recorreu a Reclamada ordinariamente, tendo o Egrégio T.R.T. da Primeira Região, pelo acórdão de fls. 24 e 25, da lavra do Juiz Pio Ottoni, dado provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento da indenização do aviso prévio e das férias proporcionais, por entender que a recusa do Reclamante em aceitar o «donativo» conceituava mau procedimento e indisciplina.

Daí a presente revista intentada com apoio na alínea b do permissivo procurando demonstrar o erro em que teria incorrido o aresto recorrido conceituando a recusa em receber o «donativo», como ato de mau procedimento e indisciplina, invocando o art. 1.166 do Código Civil, citado pela Procuradoria Regional, que diz ser lícito aceitar ou recusar doação.

Contra-arrazou a Recorrida e a ilustrada Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho opina pelo não conhecimento e não provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

Preliminarmente — Conheço do recurso com fundamento na alínea b do permissivo, por isso que o Recorrente aponta como violado o artigo 1.166 do Código Civil, reportando-se ao parecer da Procuradoria Regional da Justiça do Trabalho.

Mérito — A *litis-contestatio* fixou-se no seguinte ponto: O Reclamante, ora Recorrente, recusara-se a aceitar um «donativo», que lhe era oferecido pela empresa deixando o respectivo envelope em cima da mesa do Diretor, o que a Requerida acusou ser um ato de indisciplina, daí a dispensa.

Nada mais se disse, sequer se contestou o mais pedido na inicial, nem foram ouvidas testemunhas nem se produziu qualquer outra prova.

O empregado confirmou esse seu ato, em termos equivalentes dizendo que efetivamente devolvera o «donativo», sem qualquer comentário.

Não se trata portanto de apurar fatos ou reexaminar provas, mas tão somente da conceituação de um ato no sentido de se verificar se o mesmo constitui falta ou não que justifique a rescisão do contrato de trabalho.

Data venia do aresto recorrido, em que pese «o respeito e a deferência que é devida, a bem da disciplina pelo empregado a seu empregador», aquele não está obrigado a aceitar, seja de quem for, ainda mesmo da generosidade do seu empregador «donativo», gratificação, liberalidade, etc., mesmo porque a tal não o obrigara dispositivo algum de lei.

Em horas distintas, se confundem as figuras faltosas da indisciplina e insubordinação. Esta é desrespeito às ordens dos superiores hierárquicos, e aquela é desrespeito, desobediência às normas funcionais da empresa.

Ora, não desrespeitou o Recorrente norma alguma de serviço, nem desobedeceu ao Regulamento da empresa, e muito menos desrespeitou a superior hierárquico.

Como então se entender ter o Recorrente praticado ato de indisciplina ou insubordinação.

O ato de liberalidade, faz quem quer, e recebe quem quer, como salienta a decisão da junta, não sendo ninguém obrigado a receber um «donativo» contra a sua vontade, tanto que a lei estipula para o pagamento do próprio legado testamentário que o beneficiado o aceite.

Portanto lícita foi a recusa, não havendo como se concluir da mesma indisciplina.

Nessas condições, dou provimento ao recurso para, reformando o aresto recorrido, restabelecer a decisão da M.M. Junta que bem decidiu a hipótese.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de Primeira Instância, vencido o Sr. Ministro Jessé Pinto Freire.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1957. — **Télio da Costa Monteiro**, presidente no impedimento eventual do efetivo. — **Mário Lopes de Oliveira**, relator. — Ciente — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

TEMPO DE SERVIÇO — PERÍODO ANTERIOR — SAÍDA ESPONTÂNEA DO EMPREGO — SOMA

— No tempo de serviço do empregado deve ser computado o período anterior de trabalho prestado à mesma empresa, ainda que a saída do emprego tenha sido da iniciativa espontânea do obreiro.

TST 762/57 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, Cia. Usina do Outeiro e, como Recorrido, Benedito Carvalho.

Versa a hipótese *sub judice*, sobre a interpretação do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou melhor, a de se saber se o empregado que se afasta espontaneamente do emprego, ao ser readmitido, tem direito à contagem do seu tempo anterior de serviço.

A M.M. Junta de Campos entende que não podem ser somados os períodos anteriores do serviço, se o empregado deixara o emprego espontaneamente.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região reformou a sentença, ordenando a contagem do período de serviço anterior do reclamante, já que foi espontâneo o seu afastamento.

Em ambas as alíneas do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho se apóia a revista interposta pela empresa.

A douta Procuradoria Geral opina pelo não provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento — Plenamente comprovado o conflito jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os arestos citados a fls. 29 e 30. Conheço do recurso.

MÉRITO

Ao juiz compete interpretar e aplicar a lei, mas não inová-la, sob pena de invasão da atribuição do poder legislativo.

No caso em estudo, o princípio geral é o de serem somados os períodos descontínuos de trabalho do empregado, somente estabelecendo a lei duas exceções, ou seja na hipótese de haver o trabalhador recebido indenização pela dispensa que anteriormente sofrera, ou no caso de haver cometido falta grave.

Conforme bem acentuou o acórdão recorrido «a lei que abre exceção à regra geral ou restringe direitos só abrange os casos que especifica.

Se admitida fôsse a tese de não adição do tempo de serviço anterior quando espontaneamente se retirara o empregado do serviço, estaríamos criando uma terceira exceção ao estatuído no art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho e este poder legiferamente inexistente para os órgãos do Judiciário.

Sempre assim nos manifestamos em casos idênticos, salientando o sentido social da norma estabelecida no art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, já integrada na orientação doutrinária de que a indenização, assim imprópriamente chamada, constitui uma compensação pelo esforço dispensado pelo empregado no progresso da empresa e, nesse entendimento, não se pode conceder data venia, que se negue ou anule o esforço anteriormente prestado pelo trabalhador em favor da empresa, pelo simples fato de haver deixado anteriormente o emprego. O seu crédito continua a existir e somado ao do tempo posterior e último cria-lhe um maior direito indenizatório ou compensatório.

A jurisprudência citada como divergente não tem vingado neste Colégio do Tribunal Superior do Trabalho. Pelas razões expostas, nego provimento à revista.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do recurso por unanimidade, e, vencido o Senhor Ministro Rômulo Cardim, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 1957. — **Júlio Barata**, presidente. — **Hildebrando Bisaglia**, relator. — Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

RELAÇÃO DE EMPREGO — FUNÇÕES LIGADAS À AGRICULTURA — FINALIDADE DA EMPRESA — CONDIÇÃO DE INDUSTRIÁRIO

— O empregado que exerça funções ligadas à agricultura em empresa que pelas finalidades de suas operações se classifique como industrial, conceitua-se como industrial e não pode ser tido como trabalhador rural.

TST 2.087/57 — Relator: Ministro **HILDEBRANDO BISAGLIA**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, José Cau e, como Recorrida, Indústria de Bebidas Cinzano S. A.

Admitido o Reclamante em 5 de junho de 1939 foi despedido sem causa em 9 de agosto de 1954, sem inquérito judicial apesar de seus 15 anos de trabalho na empresa.

Defendendo-se, declara a Reclamada que o Reclamante era trabalhador rural, só cuidava da plantação e tratamento de uva e que foi dispensado por medida de economia com o advento de novo salário mínimo. Declara que são distintas as atividades agrícolas e industriais e que as uvas cultivadas se destinam a produção de bebidas. Apoia-se a empresa, na letra «A» do art. 7.º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pede o Reclamante a reintegração com os salários do período do afastamento e todas as vantagens concedidas aos demais empregados ou a indenização em dôbro.

O M. M. Juiz de Direito de São Roque (São Paulo), pela sentença de fls. 20 e verso, julga procedente a reclamação para ordenar a reintegração, visto não existir a incompatibilidade entre as partes e ainda por ser a empresa pessoa jurídica.

Fundamenta a decisão no fato de se aplicar a atividade do empregado a fins industriais embora cuidasse do plantio da uva. A letra «b» do art. 7.º da C. L. T. favorece ao empregado porque a finalidade das operações do Reclamante é a de industrialização da uva transformando-a em bebida.

Conhecendo do recurso ordinário, interposto pela Reclamada o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região, por maioria e não aceitando o parecer da Procuradoria Regional do Trabalho, deu provimento ao recurso para julgar o Reclamante carecedor de ação.

Entendeu o V. aresto recorrido que o fato de ser a empregadora uma empresa industrial, não transforma a pessoa que trabalha em sua propriedade agrícola de ruralista em industrial, e que a letra «b» do art. 7.º da C. L. T. ao falar em métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, não levou em consideração as atividades do empregador, mas as executadas pelo próprio trabalhador.

Indica ainda o acórdão a situação dos empregados canavieiros os quais pelo Decreto 6.969 de 19 de outubro de 1949, fez distinção em seu art. 19, § 1.º entre os trabalhadores de uma mesma empresa, em rurais e industriais, não sendo concebível que tal decreto viesse a turbar os direitos porventura garantidos pela Consolidação.

Com apóio nas letras «a» e «b» do art. 896 da C. L. T. recorre de revista o Reclamante, dando como violado o art. 7.º, letra «b» da C. L. T., e cita três julgados como divergentes a fls. 44/45.

A douta Procuradoria Geral, (fls. 53/54), manifesta-se pelo conhecimento e provimento da revista.

E' o relatório

VOTO

Preliminar de conhecimento. — Os três acórdãos apontados pelo Recorrente são divergentes do aresto recorrido, já que este declara que a atividade do empregado é que o classifica como rural ou industrial, enquanto os citados acórdãos declaram que a finalidade da empresa define a condição de industrial ou rural do trabalhador.

Conheço da revista.

Mérito — A finalidade do trabalho do reclamante é a de cultivar uvas para a indústria de bebidas da reclamada.

A vastíssima plantação de uvas da empresa se destina a fabricação de bebidas.

Clara é a norma legal do art. 7.º da C. L. T. em sua letra «b» quando define o trabalhador rural como sendo aquele que, exercendo funções diretamente ligadas a agricultura e a pecuária, não seja empregado em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos, ou pela finalidade de suas operações se classifiquem como industriais ou comerciais.

O trabalho do reclamante é rural mas tem por finalidade a produção de matéria-prima para a indústria da própria empresa, estando portanto, situado na segunda exceção da mencionada letra «b» do art. 7.º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A atividade preponderante da empresa é industrial, cumprindo ainda salientar que a sociedade empresária é comercial na forma da lei, por se tratar de uma Sociedade Anônima.

Nenhuma distinção existe na direção da empresa, que é a mesma, percebendo os trabalhadores quer os da produção de uvas como os da fabricação das bebidas, no próprio estabelecimento da reclamada.

Cita a douta Procuradoria Geral, o exemplo do comissário de bordo, em um navio, que exercendo funções específicas de contador, é marítimo e não comércio procurando assim afirmar que a atividade principal da empresa define a classificação do empregado.

Ainda, de acordo com o brilhante parecer do procurador Jarbas Peixoto, oficiando pela Procuradoria Geral, dou provimento à revista para restabelecer a decisão da primeira instância que não merece reparos.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeira instância, unanimemente.

Rio, 14 de novembro de 1957. — **Júlio Barata**, presidente. — **Hildebrando Bisaglia**, relator. — Ciente: — **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

REPOUSO REMUNERADO — FERIADO MUNICIPAL — COMPETÊNCIA DE FIXAÇÃO POR LEI FEDERAL — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Não tem o empregado direito à percepção de repouso remunerado em feriado civil instituído por lei municipal, desde que somente por lei federal pode ser o mesmo fixado.

TST 2.421/57 — Relator: Ministro EDGARD DE OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, Máquinas Rodoviárias Brasileiras S. A., e como Recorrido, Vicente Mendes:

Pedido de pagamento de feriado do dia 3 de julho de 1957 e do domingo da semana correspondente.

A Junta julgou procedente considerando:

«Isto pôsto, tem-se que procede o pedido porque o artigo onze da Lei seiscentos e cinco, invocado pela reclamada, não exclui o pagamento dos feriados civis estabelecidos em lei municipal, nem os poderia excluir, pena de inconstitucionalidade. Dest'arte, feriado o dia três de julho, por lei municipal perfeitamente legítima, o pagamento de salário do repouso correspondente obedece à regra geral. Além disto, em hipótese alguma o não pagamento desse feriado poderia justificar o desconto do domingo».

Mantida a decisão em embargos, na presente revista são mencionados acórdãos divergentes (fls. 18 a 19), opinando a Procuradoria Geral pelo Conhecimento e não provimento.

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, que se acha fundamentado com indicação de acórdãos divergentes, e lhe dou provimento para julgar improcedente a reclamação.

Em casos idênticos, assim temos votado, como se verifica, entre outros, do acórdão de 11 de outubro de 1957, proferido no processo n.º 2.153-57:

«Efetivamente, a Lei 605 estatui no art. 11: «São feriados civis declarados em lei federal. São feriados religiosos os dias de guarda declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a sete». Portanto, a decretação do feriado civil é da competência exclusiva do legislador federal. E o poder municipal somente tem competência para decretar feriados religiosos. O feriado municipal do dia 3-7-57, poderá ter outros efeitos exceto os previstos na lei do repouso remunerado, que apenas prevê os feriados civis, declarados em lei federal e os feriados religiosos, declarados em lei municipal. Na obra «Instituições de Direito do Trabalho» de Sussekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna, vol. II, pág. 82, lê-se: «Conforme estipula o art. 11, «são feriados civis os declarados em lei federal»; outrossim, «são feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição e em número não superior a sete». Conseqüentemente, daí se deduz que a decretação de feriados civis compete, sem qualquer limite, à União, através de lei federal. Por sua vez, incumbe ao Poder Legislativo de cada município declarar, em face da tradição local e até o máximo de sete, quais os respectivos feriados religiosos. Podem os legislativos municipais, como é óbvio, declarar outros dias santos de guarda, além daqueles sete, e determinar, ainda, que nêles se suspendam os trabalhos nos respectivos serviços públicos municipais; estará, nessa hipótese, exercitando uma competência que lhe incumbe. Todavia, para os efeitos jurídicos consignados na Lei n.º 605, não poderão decretar mais feriados religiosos de que o número prefixado pela lei federal. Dispondo sobre os feriados civis a que alude o precitado artigo 11, isto é, os declarados em lei federal, foi sancionada, a 6 de abril de 1949, a Lei n.º 662, que, no seu art. 1.º estatuiu: «São feriados nacionais os dias de 1.º de Janeiro, 1.º de maio, 7 de setembro, 15 de novembro e 25 de dezembro». Como se infere o dia 1.º de janeiro concerne à confraternização universal; o 1.º de maio é dedicado à exaltação do dever e da dignidade do trabalho; o 7 de setembro é considerado o dia de festa nacional e corresponde à comemoração da independência da Nação Brasileira; o 15 de novembro se refere à unidade espiritual dos povos cristãos. Por lei posterior, foi incluído, entre os aludidos feriados, o dia 21 de abril, consagrado a Tiradentes, o protomartir da Independência. Outros feriados civis poderão ser decretados a qualquer momento, através de lei federal, daí advindo para os trabalhadores o direito de interromper a prestação de serviços sem prejuízo dos seus salários. Cumpre, porém, distinguir entre feriados e dias festivos ou de festas nacionais. Assim, por exemplo o dia do Descobrimento do Brasil, o da Abolição da Escravatura, o do Descobrimento da América, o da Bandeira, o da Graça, etc., são considerados dias festivos ou de festas nacionais e não feriados; nêles se comemora o evento respectivo, sem que o empregado tenha o direito de não trabalhar. Às vezes, determinada data é declarada dia de festa nacional apenas em certo ano, como ocorreu com o 5 de novembro de 1949, relativo ao centenário do nascimento de Rui Barbosa. Tal fato, porém, não transforma o dia de festa em feriado».

Isto pôsto, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, preliminarmente por unanimidade por votos conhecer do recurso para, de meritis, por maioria, vencido o Relator, dar-lhe provimento, a fim de julgar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1957. — **Edgard de Oliveira Lima**, presidente, no impedimento eventual do efetivo e relator ad-hoc. — Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

**CONTRATO DE TRABALHO — LEI NOVA — APLICABILIDADE IMEDIATA
— RELAÇÃO DE EMPREGO NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO
CIVIL — LEI N.º 2.959**

— A Lei n.º 2.959, de 17 de novembro de 1956, que dispõe sobre a rescisão contratual do trabalho nas relações de emprego da indústria da construção civil, tem aplicação aos contratos de trabalho firmados antes da sua vigência, mas em curso à época da sua promulgação.

TST 2.396/57 — Relator: Ministro EDGARD DE OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, Narcizo Alves de Oliveira e, como Recorrida, Cia. Construtora Nacional S. A.:

A Junta não deu pela procedência do pedido quanto à indenização, aviso prévio e férias proporcionais, por isso que o empregado fôra contratado para obra certa (doc. de folhas 17), não se configurando, portanto, a rescisão injusta do contrato de trabalho. No tocante ao repouso semanal remunerado, não satisfizera os pressupostos legais (fls. 39 a 40 e fls. 57).

A presente revista alega violação da lei, inclusive o disposto na lei número 2.959-56 art. 2.º, opinando a Procuradoria Geral pela negativa de conhecimento e de provimento.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento: — O reclamante trabalhou para a empresa de 3 de dezembro de 1954 a 2 de junho de 1956, mediante o contrato de fls. 17, para obra certa. Como matéria de direito, invoca a aplicação do art. 2.º da Lei n.º 2.959, de 17 de novembro de 1956, publicado no *Diário Oficial* de 21 do mesmo mês e que, alterando a Consolidação estabeleceu que «Rescindido o contrato de trabalho em face do termo da obra ou serviço, tendo o empregado mais de 12 meses de serviço ser-lhe-á assegurada a indenização por tempo de trabalho na forma do art. 478 da Consolidação das Leis do Trabalho, com 30% de redução».

O reclamante trabalhou para a empresa durante 1 ano 4 meses e 29 dias (art. 26-12-56). A referida lei entrou em vigor na data da sua publicação (art. 4.º), 21 de novembro de 1956.

De sua aplicação imediata ao reclamante não há que cogitar, eis que despedida já estava desde 2 de junho de 1956, muito antes portanto do advento do novo diploma legal.

Tenho votado pela sua aplicação, porém, quando, embora o contrato por obra certa tenha sido anterior, a despedida já se deu no regime de nova disposição. E isso pelos fundamentos que se seguem:

«O princípio dominante é que a lei nova pode modificar os efeitos futuros de fatos ou atos anteriores.

É a lição de Roubier.

O eminente Cunha Gonçalves adverte que «Nem tudo o que se chama efeito retroativo tem rigorosamente esta natureza». (Direito Civil, volume 1.º, pág. 343).

É clara a lição do eminente professor Ernesto Keotoschim (Instituições do Direito do Trabalho, 1947-1948, vol. I, páginas 55 e 56): a aplicação da lei nova a efeitos produzidos depois dela, porém, que são consequência de fatos e atos anteriores à mesma, não é propriamente re-

troatividade; caracteriza-se como aplicação imediata da lei. E conclui, observando que o caráter de ordem pública de que se revestem, em geral, as leis do trabalho, requerem sua aplicação imediata, isto é, sua imposição a partir do momento de sua vigência a todas as situações afetadas e com respeito aos efeitos jurídicos que no futuro se produzam.

Escreve Pontes de Miranda que os contratos, em que intervém conteúdo institucional, escapam a certa sobrevivência da lei antiga, que se observa nos contratos de direito privado (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. III, pág. 227 e 228).

As normas que regulam a indenização de antiguidade ao empregado são de ordem pública, portanto, de aplicação imediata. Delas resulta uma modificação das condições do contrato, não há dúvida. Mas, a imposição de uma cláusula, fundada em interesse social e proteção ao trabalho, atinge necessariamente os contratos em curso. Eis a clara lição do Carlos Maximiliano, in *Direito Intertemporal*, pág. 232:

«Entretanto, preceitos imperativos posteriores, inspirados pelo interesse social e pela necessidade de proteção ao trabalho, atingem os contratos em curso, pois se referem ao estatuto legal da profissão; têm em vista os homens como obreiros, não como contratantes. Assim acontece com as leis trabalhistas em geral; especialmente as fixadoras das horas de labor quotidiano, das férias periódicas e do repouso».

Sabida é a diferença entre direito adquirido e direito consumado. Este se configura quando, antes do surto da lei nova, já se fez valer em toda a sua extensão. E os fatos consumados estão inteiramente fora de qualquer questão de direito transitório. Ao passo que o direito adquirido existe quando o fato idôneo a produzi-lo já sucedeu antes da atuação da lei nova, embora o titular não o tenha feito valer em toda sua extensão. Para ficar a salvo da lei nova, basta que exista in potenza. É a lição da obra clássica de Gabba. Teoria dele retroat. Volume I, página 33.

Em conclusão. Aplica-se, no caso, o princípio de que, quando os fatos constitutivos não forem instantâneos, mas contínuos, ou compostos de elementos não realizados. Os fatos complexos só se reputam completos quando se verifica o último elemento do fato para que, concorrendo com outros, o efeito jurídico se produza.

Não conheço.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1957. — **Edgard de Oliveira Lima**, presidente no impedimento eventual do efetivo, e relator. — Ciente: **João Antero de Carvalho**, Procurador Geral.

* * *

FALTA GRAVE — AGRESSÃO A COLEGA DE TRABALHO NAS IMEDIAÇÕES DO ESTABELECIMENTO — CONFIGURAÇÃO

— A agressão de colega de trabalho nas imediações do estabelecimento empregador configura falta grave, constituindo justa causa para dispensa.

TST 1.624/57 — Relator: Ministro DELIO BARRETO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de revista número

1.624-57, da Junta de Jundiá, Estado de São Paulo em que é recorrente Indústrias Andrade Latorre S. A., sendo recorrido Wilson José Cercelo:

1. — Alegando dispensa sem justa causa, pediu o ora recorrido a condenação da ora recorrente ao pagamento de indenização e aviso prévio. Contestando, disse a reclamada que o reclamante agredira uma colega à saída do estabelecimento em que ambos trabalhavam. A Junta, considerando que a agressão somente justificaria o rompimento do contrato se praticada em serviço, deu pela procedência do pedido. Opostos embargos, a sentença foi mantida. Daí a revista, com apóio em ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação, opinando a douta Procuradoria Geral pelo seu não provimento ou não provimento.

2. — Data venia do ilustrado parecer de fls. 30, a revista está fundamentada e deve ser conhecida. A recorrente apontou dois arestos no sentido de que a agressão, ainda quando praticada fora do recinto de trabalho, constitui justa causa para a dispensa verificando-se, portanto, o dissídio jurisprudencial de que trata a alínea a do art. 896. A matéria discutida nos autos não é, apenas, de fato como pareceu à douta Procuradoria. Os fatos estão fora de discussão: o recorrido, nas imediações do portão do estabelecimento em que trabalhava e ao deixar o serviço, agrediu uma colega menor (14 anos). A questão está em saber se a agressão, em tais circunstâncias, constitui ou não justa causa para o desfazimento do contrato pelo empregador. Fundou-se a sentença da junta em que a agressão não se dera em serviço. E' certo que — em princípio — a conduta do empregado fora de local de trabalho não pode constituir justa causa para a resolução do contrato, a menos — e a doutrina é pacífica neste ponto — que repercuta na própria relação contratual que o prende ao empregador. Em virtude mesmo da possibilidade dessa repercussão, a expressão «local de trabalho» há de ser entendida em termos. A agressão a um colega nas imediações do estabelecimento, à entrada ou à saída de serviço, não poderá ser considerada como fato estranho ao ambiente de trabalho: esse não termina ex abrupto uma vez transposto o portão da fábrica. Dá-se uma como «irradiação» daquêlê ambiente que, evidentemente, não pode ser fixada a priori em metros ou centímetros, e cuja apreciação fica entregue ao prudente arbítrio do juiz. Tôda vez que a conduta do empregado seja capaz de destruir os pressupostos fiduciários da relação de emprêgo, tornando impossível a continuação do contrato, não pode o juiz ignorá-la. Ora, no caso, a agressão, covarde e injustificada, à saída do serviço e por motivos ligados à prestação de trabalho, havia de repercutir, necessariamente, na relação contratual. A dispensa, em tal hipótese, traduziu o exercício normal de um direito. Impõe-se destarte, o provimento de recurso a fim de ser julgada improcedente a reclamação.

3. — Pelo exposto acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de julgar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1957. — Astolfo Serra, presidente. — Délio Barreto de Albuquerque Maranhão, relator. — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

FALTA GRAVE — RECUSA DE SERVIÇOS — INFRINGÊNCIA DO DEVER DE COLABORAÇÃO — CONFIGURAÇÃO

— Incorre em falta grave empregado que recusa ordem de serviço que, embora não pertinente às funções que vinha exercendo, era de natureza provisória e compatível com a sua categoria profissional,

negando-se a cumprir um dever de colaboração para com o empregador em situação de emergência.

TST 2.764/57 — Relator: Ministro DELÍO ALBUQUERQUE MARANHÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso de Revista número 2.764-57, da 10.ª Junta de São Paulo, Estado de São Paulo, em que é recorrente Fidelino Alves de Souza, sendo recorrida Fogões «Junquer e Ruth» Sociedade Anônima:

Pedido de Indenização, aviso prévio, férias e salários. Contestou a reclamada, ora recorrida, dizendo já haver pago salários e as férias e que a dispensa ocorrera porque o reclamante se recusara a cumprir ordem de serviço. A Junta, considerando que a reclamada agira com o excesso de poder pois determinara a execução de trabalho não compreendido pela qualificação profissional do reclamante, mas que êste demonstrara, por seu turno, falta de espírito de colaboração, deu pela culpa recíproca, julgando procedente, em parte, o pedido. Recorreram ambos os litigantes e a Junta, admitindo, como de embargos o recurso da reclamada, deu-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação. Daí a revista com a invocação de ambas as alíneas do art. 896. Cita o recorrente arestos sobre o valor jurídico da prova, limites de **ius variandi** e alteração unilateral do contrato, e dá como violados os arts. 456, 468 e 477 da Consolidação. A douta Procuradoria Geral opina pelo não provimento ou não provimento do recurso.

Acolhendo os embargos da ora recorrida, entendeu a Junta, como se vê de fls. 45 a 46, que o reclamante, ora recorrente, «Não chegou a ser ofendido em sua qualificação profissional, porque a situação era provisória e de emergência, e o serviço, embora não pertinente às funções que vinha exercendo, era perfeitamente compatível com a categoria profissional dos metalúrgicos esmaltadores».

E' evidente que tal decisão não contraria, em tese, qualquer dos arestos apontados na revista, porque não saiu do terreno dos fatos e da prova, apreciando, em espécie, as circunstâncias em que foi dada a ordem de serviço. É claro que o empregado que, em situação de emergência, se recusa a executar, provisoriamente, serviço compatível com a categoria a que pertence, por faltar ao dever de colaboração, que decorre do princípio geral da execução de boa fé dos contratos, dá justa causa para sua dispensa. A revista não pode ser conhecida.

Pelo exposto, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso.

Rio, 13 de dezembro de 1957. — Astolfo Serra, presidente. — Délio de Albuquerque Maranhão, relator. — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

CUSTAS PROCESSUAIS — PEDIDO DE ISENÇÃO — PRAZO DE FORMULAÇÃO.

— O pedido de isenção do pagamento de custas processuais deve ser feito até cinco dias após a interposição do recurso, sob pena de deserção do mesmo.

TST 2.559/57 — Relator: Ministro EDGARD DE OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrente, José Francisco de Paula e, como Recorrido, José Jorge Blanes Garcia:

O acórdão recorrido não conheceu do apêlo ordinário do reclamante considerando:

«Acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Segunda Região, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por não ter sido efetuado o preparo em tempo hábil, nem sido requerido dentro de cinco dias da data da sua interposição o benefício da Justiça gratuita. Custas «ex-vi legis».

O recurso foi interposto em 22 de fevereiro do corrente ano e só a 20 de março, portanto, intempestivamente, foi requerida a isenção do pagamento das custas».

Sob este recurso de revista apoiado na alínea a do permissivo legal, invocando o seguinte acórdão divergente:

«E' uniforme a jurisprudência dêste Tribunal no sentido de que não há deserção quando não forem contadas as custas.

Proc. TST 2.360-48 — D. J., 13-11-951 — pág. 4.246 — Rel.: Rômulo Cândido».

A Procuradoria Geral opina:

«Pelo conhecimento e provimento da revista interposta.

Dispõe o parágrafo 7.º do artigo 789 da C. L. T. que é facultado aos presidentes dos tribunais do trabalho conceder *ex officio* o benefício da Justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual, ou inferior, ao dôbro do mínimo legal.

Ora, com o despacho de fls. 9 — J. Processe-se em termos — afigura-se nos ter sido cumprida a disposição do citado parágrafo 7.º do artigo 789, pelo que, provida a revista, deverá o Colendo Tribunal a quo conhecer do recurso ordinário tempestivamente interposto pelo empregado.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 1957. — Elmar Campos, Procurador».

E' o relatório.

• VOTO

Preliminar de conhecimento: — As custas estavam contadas (fls. 6). Assim, não aproveita a invocação do acórdão apontado como divergente. Quanto ao benefício da gratuidade, foi requerido cerca de um mês após a interposição do recurso ordinário (fls. 9 e 18). E certo é que o Juiz deferiu, porém, tal deferimento, aliás condicional, ou «em termos» não obstava que o Tribunal ad quem julgasse deserto o apêlo.

E' de salientar que o pedido de gratuidade não foi formulado nos termos da Lei n.º 1.060, de 5-2-50, agora invocada pelo recorrente, nas suas razões, fls. 29. E se o houvesse requerido, cumpriria observar o disposto nos arts. 4.º e 6.º da lei (petição instruída devidamente e atuada em separado). A decisão concessiva ensejaria o agravo de instrumento previsto no artigo 17.

Aqui, a isenção do pagamento das custas se apoiou apenas no fato de o reclamante perceber menos do dôbro do salário mínimo (fls. 18). Não invocou as razões do parágrafo único do artigo 2.º da lei referida. Fundou-se, virtualmente, no parágrafo 7.º do artigo 789 da Consolidação.

Ora, *ex-vi* do parágrafo 4.º dêsse mesmo dispositivo, as custas deverão ser pagas no prazo de 5 dias da interposição do recurso, pena de deserção. *Ipsa facto*, o benefício da isenção igualmente terá de ser pedido até o término dêsse quinquídio, pena de prevalecer a deserção já verificada de pleno direito por força do não pagamento das custas no prazo legal, com a consequência do trânsito em julgado da sentença.

Não encontrando divergência com o julgado invocado, nem violação da lei, não conheço do recurso.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1957. — Astolfo Serra, presidente, — Edgard de Oliveira Lima, relator. — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

MUDANÇA DE PARTIDO — PERDA DE MANDATO — A QUEM CABE A DECRETAÇÃO.

— Não compete à Justiça Eleitoral decretar a perda de mandato de quem tenha mudado de partido, abandonando a legenda sob a qual foi eleito. A competência para decretar a perda de mandato é das Câmaras Legislativas respectivas, competência expressamente consignada na Constituição Federal, o que impede a competência implícita do Poder Judiciário.

RECURSO TSE 95/55 — Relator: Des. FREDERICO SUSSEKIND.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso interposto pelo Partido Republicano contra a decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, que indeferiu o seu pedido para a decretação da perda de mandato dos vereadores à Câmara Municipal do Distrito Federal, Frederico Trotta e Archibaldo Indio do Brasil Ferraz, de vez que, no caso, não ocorreu violação a letra expressa de lei e nem divergência jurisprudencial. O art. 119 da Constituição de 1946 dispõe que a lei regulará a competência dos Juizes e Tribunais Eleitorais.

Entre as atribuições da Justiça Eleitoral incluiu as relativas ao registro e a cassação do registro dos partidos políticos; a divisão eleitoral do país; o alistamento eleitoral; a fixação da data das eleições, quando não determinada por disposição Constitucional legal; o processo eleitoral, a apuração das eleições e a expedição de diplomas aos eleitos; o conhecimento e a decisão das arguições de inelegibilidade; o processo e o julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, e bem assim o habeas-corpus e mandado de segurança em matéria eleitoral o conhecimento de reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e a apuração da origem de seus recursos. Essa a competência constitucional. A decretação da perda de mandato legislativo não se acha compreendida entre as de nossa competência. Expressamente, a competência foi concedida às Câmaras Legislativas (Art. 48 e seus parágrafos da Constituição Federal) e, relativamente aos vereadores à respectiva Câmara Municipal (Lei Orgânica do Distrito Federal, de n.º 217, de 1948).

Sendo assim, não há como aplicar à espécie as invocadas decisões do Egrégio Tribunal Federal, reconhecendo a sua competência implícita ou por força de compreensão, além dos termos expressos na Constituição Federal, porque foram casos em que essa competência, embora omissa a Constituição, decorria do sistema que adotava. Na hipótese em julgamento, e como acentou em seu voto, o Ministro Luiz Gallotti, o sistema que está na Constituição é, justamente, o inverso: — é de dar a competência para a declaração da perda do mandato, não ao Poder Judiciário, mas às Câmaras respectivas. E,

não só o art. 48 e seus parágrafos nesse sentido expressamente dispõem, como a lei n.º 217, de 1948 (Lei Orgânica do Distrito Federal), também a menciona, com relação aos Vereadores à Câmara do Distrito Federal. A matéria aliás já foi objeto de apreciação deste Tribunal Superior Eleitoral, quando da cassação do registro do Partido Comunista, pretendendo-se que, como consequência de seu julgado, fossem decretados cassados os mandatos dos representantes eleitos sob a sua legenda, às Assembléias Legislativas. E este Tribunal decidiu pela sua incompetência para essa decretação, acompanhando o voto do Relator, o saudoso e insigne Desembargador José Antônio Nogueira, de que: «— não há nenhum dispositivo, seja na Constituição, seja na lei ordinária, que dê a este Tribunal a atribuição de declarar vagos os lugares de representação no Parlamento. Nada pode autorizar um Tribunal a alargar a sua competência e sair de suas atribuições para invadir a esfera do legislativo».

Daí surgiu o projeto do Senador Ivo de Aquino, que se transformou na lei n.º 211, de 7 de junho de 1948, prevendo todos os casos de perda do mandato legislativo, quer os mencionados no art. 48 §§ 1.º e 2.º da Constituição Federal, quer em outros preceitos constitucionais. Uns, em consequência de fatos materiais (morte, decurso de prazo), outros em consequência de circunstâncias de natureza constitucional, que especifica, como a perda de direitos políticos, a renúncia, a cassação do registro do partido que elegeu o representante, mas no caso da cassação desse registro ter tido por fundamento o § 13 do art. 141 da nossa Constituição. Também deixou de incluir, entre as hipóteses de perda de mandato, a mudança de partido ou o abandono da legenda partidária.

Arguiu-se ainda, de inconstitucional essa lei, mas este Tribunal repeliu a arguição, em decisão que teve a confirmação do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Firmou-se, então jurisprudência, no sentido de que a Justiça Eleitoral é incompetente para apreciar e decretar a perda de mandato legislativo. A sua competência esgota-se com a expedição de diploma, competindo aos órgãos legislativos apurar e decretar, se fôr o caso, a extinção, a perda do diploma de seus pares (Acórdãos nos recursos n.ºs. 2.083, 2.094 e 2.638, relatados, respectivamente, pelo Desembargador Sussekind, pelo Ministro Luiz Gallotti e pelo Dr. Pena e Costa). Reconhecendo a competência da Câmara Municipal do Distrito Federal para conhecer do pedido do recorrente, a decisão recorrida atendendo à lei (Constituição, art. 48 e seus parágrafos e lei orgânica do Distrito Federal, de n.º 217 de 1948) e a jurisprudência.

O recurso não tem, assim, fundamento no art. 167 letras a e b do Código Eleitoral.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Distrito Federal, em 18 de junho de 1954. — Edgard Costa, presidente — Frederico Sussekind, relator.

Fui presente: Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral.

* * *

ATO EMANADO DE CÂMARA LEGISLATIVA — INCONSTITUCIONALIDADE — PRONUNCIAMENTO

— O pronunciamento dos Tribunais sobre a inconstitucionalidade de um ato, emanado de uma Câmara Legislativa, ainda que da órbita municipal, exige provocação das partes ou interessados, obedecido um rito processual. A fórmula é indispensável à manifestação da Justiça, que se pronuncia sobre o alegado e provado. A inconstitucionalidade de uma lei não pode resultar da iniciativa de um juiz

do próprio Tribunal, sem existir causa, processo, feito em que se agite a questão ou seja possível suscitar a controvérsia — E' o apêlo «in jure», que obriga ao «jus dicere».

RECURSO TSE — 330/55 — Relator: Des. JOSE' DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso interposto pela Prefeitura de Santo André, Estado de São Paulo e pelos Partidos Trabalhista Brasileiro e Partido Democrata Cristão contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, que declarou nula a eleição indireta de Prefeito e Vice-Prefeito, por isso que inconstitucional é o § 2.º do art. 47 da Lei Orgânica dos Municípios, daquela unidade da Federação, — o Tribunal Superior Eleitoral conhece do recurso e lhe dá provimento para anular a decisão recorrida e cassar-lhe os efeitos.

Assim decide porque aquele pronunciamento se verificou *juris ordine non servato*, uma vez que não houve provocação de parte legítima ou interessado direto, mas se verificou, unicamente, mediante iniciativa de um juiz, membro do próprio Tribunal e, chamado este a dizer sobre a hipótese. A iniciativa consistira em apresentar-se ao Tribunal um periódico paulista, contendo notícia relativa à eleição indireta, que se teria processado no mencionado município de Santo André.

Ora; esse ensejo não poderá ser, como sucede no caso em exame, a provocação administrativa, em conselho, e formulada por um juiz, que vai participar do julgamento, inexistindo qualquer processo em que se faça pertinente a arguição ou oportuna a controvérsia. Essa iniciativa, denúncia espontânea e verbal de um fato — que rematou num pronunciamento de inconstitucionalidade da lei e nulidade do ato municipal, é que não tem apoio no texto legal, nem nos precedentes, nem na doutrina, como ainda no é estimável que exista como uma exceção conferida aos tribunais eleitorais.

Valé lembrar que o mais opulento e precioso repertório de jurisprudência americana que se conhece — *Ruling Case Law* — encerra este ensinamento: o judiciário não declara inconstitucionalidade de um ato senão quando a sua impugnação é fundada em texto determinado e específico, em contrário à Constituição, e os tribunais não têm direito de decretar a inconstitucionalidade de um ato porque contrário ao espírito da Constituição.

Essa impugnação, todavia, há-de ser formalizada, e oferecida pela parte ou interessado, aberto, o pleito, instaurado o Juízo, e não se justificaria como um pronunciamento de ofício, sem forma, nem figura de juízo. As leis têm por si uma presunção de constitucionalidade e como ato do Poder Legislativo só devem ser atacadas, recusando-se-lhes eficácia, mediante o processo regular, em que será ouvido o poder ou órgão do qual emanaram.

O insigne Madison assinalara que nunca os juizes devem pronunciar-se acerca de uma lei, senão quando sobre ela se demandar. *They ought never to give their opinions on law, until it comes before them.* Claro resulta que não há-de ser um conhecimento officioso, que faculta esse pronunciamento.

Isto pôsto, por ação espontânea, ou iniciativa do juiz, *officii munere*, sem processo ou causa, provocada pelo interessado, não é possível decretar-se a nulidade de um ato por considerá-lo inconstitucional ou afirmar-se que um artigo de lei contém aquele vício orgânico, que lhe retira toda força executória.

Nesse sentido Stuart Mill já dissera: aguarda o tribunal que a questão lhe seja submetida judicialmente, em caso entre indivíduo e indivíduo, o que, de maneira clara, veda ao juiz o procedimento *ex-officio*, a não ser nas hipóteses em que a lei mesma lhe permite e nenhum há que dispense pro-

cesso judicial para que o tribunal ou juiz se pronuncie sobre matéria de inconstitucionalidade.

Observe-se, ainda, que o poder de decidir sobre a constitucionalidade de uma lei ou de um ato da autoridade, é assumido pelo tribunal como *incidente* de seu dever de aplicar a lei entre as partes litigantes. Não se impõe obrigatoriamente fazê-lo (*is not binding upon*). Eis porque Rui Barbosa sustentava que não se disputa a inconstitucionalidade em ação direta. *In casu*, assumira até essa feição, pois que, a comunicação levada ao Egrégio Tribunal a quo, por um dos seus membros, colocara-o na posição de suscitante, da controvérsia, para diretamente êle próprio a enfrentar e resolver.

A influência da Justiça no contróle das leis inconstitucionais é uma das grandes conquistas políticas em face da obra legislativa. Mas, como acentua um festejado publicista francês: *cette influence ne se manifeste ni par un droit d'initiative, ni par un droit de révision sur les actes du gouvernement et des deux Chambres*. O problema se resolve, para o juiz, no âmbito da aplicação da norma ou seja no instante mesmo em que se deverá verificar a atuação da lei, violadora da Constituição ou do ato que encerra o mesmo defeito visceral.

E' conveniente insistir no que se mostra primordial. O Tribunal Eleitoral não escapa à regra geral e usa da prerrogativa constitucional, como dela se utilizam os demais tribunais. Logo, somente conhece e declara a inconstitucionalidade quando chamado a decidir o caso concreto. «*The courts will not, as a ruler, hold a law unconstitutional unless it is necessary to do so in order to decide the case* (Mathews-The Amer. Const. System — 2.ª ed. página 226). Se, fora do curso de uma causa, e sem que tenha sido provocado, o juiz manifesta sua opinião sobre a inconstitucionalidade, a sua sugestão é mero *obiter dictum*, e não pode ter efeito legal; representa apenas, uma opinião pessoal.

Está-se a ver, pois, que não é esse um assunto de discricão dos tribunais, que não podem prescindir da provocação dos interessados, ainda que revestindo a forma de um processo sumário, mas, sempre, observado um rito e assegurada a audiência das partes que serão atingidas pela decisão.

Parece, destarte, irrecusável que, por mera inadvertência, o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, de São Paulo, transbordou de sua competência legal, eis que, officiosamente anulou o ato emanado de um poder legítimo — a Câmara Municipal de Santo André — e declarou a inconstitucionalidade de uma lei, pôsto o fizesse por forma oblíqua, com acentuar que «em face desses dispositivos o art. 47, § 4.º da Lei Orgânica dos Municípios, do Estado de S. Paulo, não pode prevalecer (fls. 15 in princ.)», ou quando resolve «anular a eleição indireta... por entender que isso importou em flagrante violação do disposto nos arts. 5.º, n.º XV, letra «a», 6.º, 28, n. I e 134 da Constituição Federal.

Ora, exatamente o § 4.º do art. 47 da Lei Orgânica autoriza a eleição indireta e o fizera porque parecera ao legislador ser isto constitucional.

Em resumo, pois, o Egrégio Tribunal Regional, como que formulou a si mesmo a pergunta, em face da notícia de jornal, e a respondeu, com a decisão recorrida — *ut ex auctoritate ejus responderunt*, estatuinto por si mesmo, em matéria não provocada *extra ordinem cognoscere*.

E' bem verdade que a respeitável decisão recorrida faz menção expressa à representação do ilustre Dr. Procurador Regional. Cumpre, no entanto, assinalar que o representante do Ministério Público não houvera no caso nenhuma iniciativa, nem lhe seria fácil assumir essa posição, usar do *petitum*, ou invocar o *fundamentum agendi*, para disputar a prestação jurisdicional, quando o M. P. não é parte.

Ao contrário, na espécie em exame o Dr. Procurador Regional fôra solicitado a um pronunciamento e emitiu seu parecer sobre o aspecto constitucional.

Mas, ainda que houvesse a representação, é de notar que a lei não lhe ampararia, como realmente não ampara, essa iniciativa. Vejamos que, para fugir à regra de que o M. P. não é parte, não propõe ação, não assume, de nenhum modo, o caráter de litigante, fôra mistér que a Constituição abrisse uma exceção no art. 7.º *in verbis*:... «o ato arguido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador Geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal...». Somente ao Procurador Geral da República, constitucionalmente se confere essa atribuição, ou reconhecera-se essa iniciativa, na salvaguarda do art. 7.º n.º VII.

Aliás, quando o caso é de representação do interessado faz-se imperioso observar a Lei n.º 2.271 de 27 de junho de 1954, que obriga a audiência dos órgãos responsáveis pelo ato. Se o ilustre Dr. Procurador Regional tomara, prudentemente, a providência de pedir informações à Câmara Municipal, de Santo André, isto não eximiria de ouvir-se o representante legal do Estado, porque a Lei Orgânica visada pela decisão, não emanou da entidade municipal, porém, da Assembléia Estadual, e de acôrdo com a Constituição do Estado.

Aquele pedido de informação, tivera o objetivo de confirmar, oficialmente, a notícia de um jornal, mas não importa, absolutamente, em convalescer o procedimento *ex-officio* do Egrégio Tribunal a quo. Apenas, servira para que o parecer do Dr. Procurador não se fundasse, levemente, na publicação de um periódico, que poderia ser tendencioso.

Está evidente que o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral tomou em consideração a notícia veiculada por aquele jornal, e solicitou o parecer do Dr. Procurador Regional que lhe ofereceu, abordando o problema constitucional, que se lhe figurara relevante.

Fôra, dest'arte, com apóio na referida publicação que um juiz levava ao seu conhecimento, e ainda, com amparo na opinião do ilustre representante do Ministério Público, que o douto Tribunal Regional, sem haver o apêlo *in jure*, indispensável para o exercício do *ius dicere*, declarou inconstitucional o § 4.º do art. 47 da Lei Orgânica dos Municípios, do Estado de São Paulo, tendo em vista que esse texto viola os arts. 5.º n.º XV letra «a», 28 n.º I e 134 da Constituição Federal. Por essa forma, enfrentara-se o mérito para deixar patente que a eleição indireta, permitida pela lei citada, não poderia vingar em face da Constituição Federal, e por isto se lhe declarou a nulidade.

Ora, consoante consta das notas taquigráficas, esse julgamento não poderá subsistir uma vez que, *ex auctoritate*, um Tribunal ou juiz não deverá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de um ato, nem, o anular, quando perfeito e acabado, emanando de um órgão político ou de uma entidade legislativa, qual seja a Câmara Municipal, sem que haja sido provocado pelo meio regular.

Já assinalara Rui Barbosa que é essencial que a intervenção judicial seja provocada pelo interessado e que essa intervenção se faça por meio próprio, mediante fórmulas técnicas de processo (Atos Inconst. págs. 91-1.893). Ainda é sua lição que a Justiça só aparece, como protetora da Constituição, quando há o ato trazido ao seu conhecimento. Ela não se faz juiz e parte ao mesmo tempo.

Isto pôsto, o apêlo *in jure* é que habilita o Tribunal ou juiz a pronunciar-se sobre a espécie, dirimir a controvérsia. E' pela provocação que se enuncia o objeto da pretensão, base da demanda, da causa, do processo, fixando-se um ponto de direito *juris contentio*, na expressão de Gaius. Triangula-se, dêste modo a figura do Juízo: *actio, fórmula, judicium*.

O princípio é que cada direito tem necessidade da fórmula de sua ação. **Postulatio impetratio formulae, vel actionis.**

A Justiça Eleitoral, neste particular, tem jurisdição contenciosa, como os demais tribunais, e, portanto, não procede administrativamente, e está subordinada às regras comuns de processo, não lhe sendo lícito pronunciar-se sobre essa magna questão, senão em causas, feitos, ou seja mediante provocação da parte e instauração regular do juízo, havendo, assim, a **judicis postulatio**, suscitando-se a controvérsia, e impondo-se uma decisão, com força coactiva.

Walker escrevera: é preciso que se formule uma causa ou haja a instauração de uma lide, seguindo o curso natural das ações judiciais, enquanto Willoughby é de aviso: Só se lhe põe à prova a constitucionalidade, quando aventado (o ato do poder legislativo) no tribunal, em caso particular. O tribunal não vai ao encontro da lei, nem antecipa o seu juízo acerca de sua inconstitucionalidade. Sentença a respeito, porque é obrigado a sentenciar o pleito.

A opinião autorizada de Kent é que nenhum tribunal pode resolver questão constitucional sem que seja suscitada no processo (Const. in the Develop. on the Amer. law pág. 203) e acrescenta Mulford que o poder judicial emudece se a discussão de um pleito não lhe abre a boca.

Adere Tocqueville a essa corrente, de consistência indisputável, quando acentua: para que se dê lugar à ação por parte dos tribunais, cumpre que haja contestação. Para que funcione o juiz é mister que se formule o processo. Enquanto uma lei não dá ensejo à impugnação, o poder judiciário não tem ocasião de considerá-la.

Aqui se faz sentir que o legislador não quisera liberalizar a medida em assunto dessa relevância e daí ter limitado a ação do Procurador Geral da República. É preciso, realmente, ser cauteloso e sóbrio no atacar a competência constitucional de outro poder e precisamente aquele que legisla em nome do povo e, presumivelmente, no interesse geral, ao qual, também, a Justiça provê, quando chamada a pronunciar-se nos casos concretos.

O parecer do Dr. Procurador Regional não importou em qualquer modificação na posição do problema, que permanecera o mesmo, isto é, a decretação de nulidade de um ato, porque fundado em texto inconstitucional, pronunciamento este que é puramente administrativo, de officio, sem observância de qualquer processo, sem haver postulação a respeito, **in jus vocatio**.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, 21 de junho de 1955. — **Edgard Costa**, presidente. — **José Duarte**, relator.

Fui presente: **Plínio de Freitas Travassos**, Procurador Geral.

* * *

NOVA ZONA ELEITORAL — VALIDADE DE TÍTULOS ANTERIORES

— Constituída nova zona eleitoral, por desmembramento de outra, até que regularizados os títulos em obediência às determinações do juiz eleitoral não há como declarar nulos os títulos anteriores, válidamente expedidos.

RECURSO TSE — 386/55 — Relator: Ministro **EDGARD COSTA**.

ACÓRDÃO

Vistos, etc. Pouco antes da última eleição, o Município de Nova Serrana foi desmembrado do de Pitangui.

Alegou que não houve recurso da diplomação. Houve recurso parcial e recurso de diplomação, que está em apenso. O Tribunal proferiu acórdão no recurso de diplomação, e, no recurso parcial, reportou-se a esse acórdão. Estão intimamente ligados os dois.

Alguns eleitores, que eram alistados em Pitangui, e que sem mudar de lugar de residência, foram transferidos para o novo município, tiveram seus nomes incluídos na folha de votação de Nova Serrana, o novo município. Não tinham que requerer transferência por que a residência continuou no mesmo lugar. A transferência se operou de officio.

A Junta Apuradora anulou a urna, e o Partido Social Democrático recorreu da diplomação dos candidatos à eleição municipal (recurso n.º 1.201) como já manifestara recurso parcial.

O Tribunal Regional, considerando tal situação deu provimento ao parcial, mandado incluir a votação da urna, e ao recurso contra a diplomação, mandando acrescentar o resultado já verificado, o que fôra nela encontrado.

Não foi praticada qualquer violação à lei eleitoral na decisão. Quanto às preliminares: 1.º de preclusão por tardiamente manifestado o recurso parcial, improcede. Se improcede porque em 1.ª instância, isto é, perante a Junta a U.D.N. então recorrida, razão o recurso do P.S.D., sem levantar a intempestividade no Regional, quer dizer, sem arguir a nulidade na oportunidade própria (fls. 19 do apenso); assim, aplica-se-lhe o art. 128 do Código Eleitoral.

«As nulidades somente poderão ser decretadas quando arguidas em recursos regulares tempestivos».

Da mesma sorte a preliminar de não oferecimento do recurso contra diplomação, porque tanto foi oferecido que o Tribunal conheceu e deu-lhe provimento como já referi.

Por tais fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Superior Eleitoral não conhecer do recurso conforme relatório e notas taquigráficas.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral — Distrito Federal, 27 de junho de 1955. — **Edgard Costa**, presidente — **Afrânio Antônio da Costa**, relator.

Fui presente: **Plínio de Freitas Travassos**, Procurador Geral.

* * *

ATRASO NO INÍCIO DA VOTAÇÃO — ANTECIPAÇÃO DO ENCERRAMENTO — COMINAÇÕES LEGAIS

— A lei não considera, com igual rigor, o atraso no início da votação e a antecipação do seu encerramento. Na segunda hipótese, a lei comina a nulidade, o que não ocorre na primeira.

RECURSO TSE — 435/55 — Relator: Ministro **LUIZ GALLOTTI**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso n.º 435, classe IV, de Sergipe, em que é recorrente o Partido Social Democrático e recorrida a União Democrática Nacional:

O acórdão recorrido é o seguinte (fls. 71 a 74):

«Vistos, etc..»

O Partido Social Democrático, por seu delegado, impugnou a votação das 4 seções do Município de Pedrinhas. A Junta Apuradora, acolhendo a impugnação, decidiu apurar em separado tôdas as quatro seções, pelos seguintes motivos:

«A Junta resolveu considerar eivadas de nulidade tôdas as quatro seções, que foram apuradas em separado, pelos seguintes motivos:

1.º As seções não funcionaram nos locais designados pelo Juiz Eleitoral pois verifica-se pela justificação judicial procedida em Juízo que as quatro seções de Pedrinhas funcionaram na Escola Rural e ali iniciaram seus trabalhos depois das 11 horas, sendo que nas respectivas atas ficou silenciado o local onde elas funcionaram.

2.º Na urna de número 112, houve um excesso de 18 sobrecartas, vez que na folha de votação só assinaram 79 eleitores, sendo 72 da seção e 7 de outras seções, tendo sido encontradas 97 sobrecartas, constando da ata existirem 90;

3.º Na urna de número 114, houve um excesso de 2 sobrecartas, pois foram encontradas 163 assinaturas de votantes da seção e mais 8 de outras, no total de 171, quando consta da ata de encerramento 164 e a Junta encontrou 173;

4.º Na urna de número 115, da quarta seção, votaram 133 eleitores, no entanto foram encontradas 134 cédulas. Como esclarecimento, ficam aqui ditos os locais designados pelo Juiz Eleitoral para a realização das eleições:

- a 1.ª seção foi localizada na Casa Gerson Neris;
- a 2.ª seção, na Escola Rural;
- a 3.ª seção, no Posto Médico;
- a 4.ª e última na Escola Rural.

No entanto, os interessados de Partidos mudaram tôdas para a sala da Escola Rural, sendo que no dia seguinte o Juiz recebia um protesto neste sentido...» (Ata da apuração diária, fls. 3 verso e 4).

Inexistindo recurso voluntário da parte uma vez que o P.S.D. limitou-se a impugnar a votação, conheceu o Tribunal, unanimemente, do recurso de ofício da Junta passando a examinar o mérito:

Inicialmente, deixou o Tribunal de apreciar a alegada coação nas eleições de Pedrinhas, sustentada pelo Dr. Procurador no seu parecer e sobre a qual existe nos autos uma justificação do Partido Social Democrático, que a Junta fez anexar aos autos.

Assim decidem porque na ata de apuração supra citada, dentre os motivos que levaram a Junta a fazer a apuração em separado, não figura o de ter sido a eleição viciada por coação. E ainda quando constas-se não era de ser apreciado, uma vez que o recurso de ofício tem seus motivos determinados em lei, que são os especificados nos ns. 2, 3, 4, 5 e 7, do art. 97 e mais o previsto no § 2.º do artigo 98, todos do Código Eleitoral, entre os quais não está mencionado o vício da coação.

«Provado está nos autos ter sido a eleição em tôdas as quatro seções de Pedrinhas, iniciadas às 11 horas, incidente êste, porém, que não tem o alcance de uma nulidade, constituindo irregularidade desde que não tenha havido prejuízo de maior monta à votação.

O disposto no art. 123, inciso 2, do Código Eleitoral, há de ser interpretado em consonância com o disposto no art. 89, alínea c, inciso 4, do mesmo diploma, onde se recomenda que deve constar da ata do encerramento da votação «a causa do retardamento para o começo da votação». Donde se infere, logicamente, que a causa dêste retardamento pode ser apreciada livremente, só constituindo nulidade se decorrido

maior prejuízo à votação. Não tem aplicação à espécie a decisão do Tribunal Superior (Resolução, n.º 4.207), citada pelo Dr. Procurador, publicada no «Boletim Eleitoral» n.º 14, pág. 42, que declara: «Anulada a votação da 8.ª seção da 10.ª Zona, porque o recebimento de votos começou às 20 horas e não às 8 como manda expressamente o Código».

Efetivamente, o prejuízo decorrente de uma eleição iniciada, às 20 horas não se equipara a de outra, cujo início fôra às 11 horas.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, por maioria de votos, dar provimento em parte ao recurso de ofício da Junta, para declarar nulas as votações da 1.ª e da 3.ª Seção de Pedrinhas, ficando validadas as votações da 2.ª e 4.ª Seções, pelos motivos abaixo especificados:

«Fica anulada a votação da 1.ª seção por ter a mesma funcionado em local diverso do designado. Havendo sido determinado o seu funcionamento na casa Gerson Neris, a seção foi transferida indevidamente para a Escola Rural, o que constitui nulidade ex-vi, do disposto no art. 123, inciso 2, do Código Eleitoral. E ainda, a votação é nula, por ter se verificado um excesso inexplicável de 18 sobrecartas».

«Deixou o Tribunal de apreciar a alegação do Dr. Procurador de ter sido irregular a constituição da Mesa, por ter o Presidente nomeado Mesários, pelo fato desta matéria não ter sido objeto do recurso de ofício (ata de apuração, fls. 3 verso). E se assim não fôra, a nomeação seria lícita, face ao disposto no artigo 71, § 3.º do Código.

Fica validada a votação da 2.ª seção por estarem em ordem os seus trabalhos, como se constata da ata do encerramento da votação. O início dos trabalhos às 11 horas, constituiu mera irregularidade, sem maiores conseqüências.

Fica anulada a votação da 3.ª Seção, por ter a mesma funcionado em local diverso do designado (art. 123, 2). Havendo sido determinada sua localização no Posto Médico, a seção foi deslocada indevidamente para a Escola Rural. Nula é também a votação por ter se verificado um excesso inexplicado de 2 sobrecartas.

«Fica validada a votação da 4.ª Seção, por constituir mera irregularidade o início da votação às 11 horas. Dá-se como explicado o excesso de uma sobrecarta, pelo seguinte: a ata de encerramento mencionou terem votado 133 eleitores, tendo sido encontradas pela Junta 134 sobrecartas. Contudo, na própria ata foram escritos 134 eleitores, posteriormente, emendando-se para 133 o que é visível e demonstra certa vacilação e dúvida da Mesa sobre o exato número de votantes. Contadas as assinaturas, verifica-se serem 134, notando-se que o eleitor com o n.º de ordem 214, Maria Porfíria dos Santos, teve sua assinatura bem como a anotação na coluna de observações riscados. E' admissível que a sobrecarta excedente corresponda ao voto desta eleitora, pois, contada sua assinatura, temos os 134 votantes das 134 sobrecartas encontradas».

O Partido Social Democrático recorreu, invocando as alíneas a e b, do art. 167 do Código Eleitoral.

O Dr. Procurador Geral opinou (fls. 91 e 92):

«O Partido Social Democrático interpôs o presente recurso com fundamento no art. 167, letras a e b do Código Eleitoral, contra a decisão do Colendo Tribunal Regional no Estado de Sergipe validando a votação das 2.ª e 4.ª Seções da 4.ª Zona, alegando ofensa do disposto nos artigos 87 e 123, n.º 2, do mesmo Código e apontando como decisão di-

vergente a Resolução deste Egrégio Tribunal Superior n.º 4.207, publicada no «Boletim Eleitoral» n.º 14, pág. 42.

O que motivou a interpretação do recurso foi haver sido iniciada a votação, nas 2.ª e 4.ª Seções de Pedrinhas, às 11 horas ao invés das 8 (oito) horas, como estabelece o art. 86 do Código Eleitoral.

Esse fato, porém, não autoriza a anulação da Seção, pois da leitura do n.º 2 do artigo 123 do citado Código o que se infere é que o legislador só determinou a anulação da votação da Seção eleitoral quando encerrada antes das dezessete horas, não estabelecendo a mesma sanção para o caso de ser iniciada a votação depois das oito horas.

Foi esse, aliás, o entendimento deste Egrégio Tribunal na Resolução n.º 540, publicada nas «Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral», vol. 2.ª, pág. 16, sendo certo que não se pode ampliar os casos de nulidade de votação estabelecidos expressamente no citado art. 123 do Código Eleitoral.

O início da votação às onze horas constituiu, portanto, mera irregularidade, não sujeita à sanção de nulidade da votação.

Assim, somos por que se conheça do recurso, mas que se lhe negue provimento».

Decide o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, não conhecer do recurso, de acordo com o seguinte voto do Relator:

«Não assiste razão ao recorrente.

Quanto ao início da votação às 11 horas ao invés das 8, o acórdão recorrido está bem apoiado nos arts. 123 n.º 2 e 89 alínea c n.º 4 do Código Eleitoral.

O primeiro comina a nulidade para a votação «realizada em dia, hora ou lugar diferentes dos designados, ou quando encerrada antes das 17 horas».

Isso já indica claramente que, para esse efeito, a lei não considerou, com igual rigor, o atraso no início da votação e a antecipação do seu encerramento.

Por outro lado, o segundo dos dispositivos invocados (art. 89, c, n.º 4) manda que conste da ata «a causa, se houver, do retardamento para o começo da votação», o que mostra que a lei não considerou esse retardamento como causa necessária de nulidade, ao contrário do que ocorre com o encerramento antes da hora.

No tocante ao alegado excesso de uma sobrecarta da 4.ª seção, o acórdão recorrido a teve como explicada, por motivos aceitáveis, em face do que consta da ata e da folha de votação.

Relativamente à irregularidade na nomeação de mesários, além de esse ponto não constituir objeto do recurso *ex-officio* (o P.S.D. não recorreu da decisão da Junta, apenas formulou, antes, impugnação); é de notar que o art. 71 § 3.º do Código Eleitoral faculta ao presidente da mesa receptora nomear *ad hoc*, dentre os eleitores presentes, os que forem necessários para completar a mesa.

De acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral, não conheço do recurso».

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, 24 de agosto de 1955. — Edgard Costa, presidente. — Luiz Gallotti, relator. — Cunha Vasconcelos Filho, vencido, nos termos do voto retro que deverá ser publicado com o acórdão.

Fui presente: Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, relativamente ao início da votação fora da hora, inequivocamente marcada pelo art. 86, não há dúvida:

«O recebimento dos votos começará às oito e terminará, salvo o disposto no art. 88, às dezessete horas».

Por outro lado, o legislador, no art. 89, n.º 4, consagrou o princípio «pas de nullité sans grief». Positivado, inequivocamente, que houve motivo impediante, na hora inicialmente marcada, não há nulidade a decretar.

Então, pergunto eu ao Sr. Ministro Relator: consta, da ata, conforme dispõe o Código, a menção do motivo por que a eleição não se iniciou à hora certa? Nessa situação, o Código entregou à discreção do juiz o prudente arbítrio de verificar da procedência dos motivos por que a votação não começou a hora. Será a consagração do princípio de que não há qualquer nulidade sem prejuízo. Se houve fatores de força maior, não há nulidade. Pergunto, pois, ao Sr. Ministro Relator, se da ata não consta o motivo por que a votação não começou a hora.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Considerou-se justificado. Como se trata de matéria de fato, não apreciei esse ponto; entendi que só caberia no exame do mérito. V. Excia., porém, entende que cabe na preliminar. Confesso que não examinei esse ponto. O Tribunal considerou que estava justificado o início, com atraso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Se o Tribunal entendeu assim, teria decidido contra a letra expressa da lei: A lei só permite começar a votação, depois da hora, por motivo justificado. O Tribunal Regional não poderia deixar de considerar esse ponto. (Pausa).

Verifica-se, pelos autos, que não está justificado o início da votação depois da hora. Menciona-se a circunstância de não terem comparecido o 1.º e o 2.º Secretários, que foram nomeados pela Mesa. Ora, uma votação que, pela Lei, deve ter início às 8 horas da manhã, não tem seu retardamento de 3,30 horas justificado pela simples falta do comparecimento dos Secretários. A lei dá atribuição ao Presidente da Mesa de, verificada essa ausência, para fazer novas nomeações. Não está justificado, de modo algum, na ata o retardamento do início da votação. Nesse caso, a lei comina, inapelavelmente *data venia*, a nulidade da votação. Por que o faz e por que me empenho em manter as determinações legais a respeito, dentro do rigorismo que transparece de seus preceitos? Por que se trata de legislação destinada ao exercício de direitos políticos — e sabemos bem o quanto isso apaixonou os homens, levando-os, mesmo, a transigências, de que seriam alguns incapazes em outros setores da atividade humana. Daí, a lei ser inflexível; e, quando transige, transige com as cautelas que estabelece. O retardamento do início da votação pode, realmente, explicar-se por um objetivo de coação até de burla, de fraude.

Na hipótese, até às 11,30 da manhã a votação não se havia iniciado. Poder-se-ia ter espalhado a notícia de que a eleição não se realizaria e, então, o eleitorado se retiraria.

Perguntei, de início, realmente, ao Sr. Ministro Relator se houve prova do prejuízo, nesse retardamento; se o número de eleitores que compareceu foi demasiadamente inferior ao número de eleitores da seção. Já agora, porém, prescindido desses elementos, porque a nulidade, no caso, a meu ver, é de pleno direito. Ela tem por objetivo o resguardo da observância dos dispositivos da lei, em sua inteireza, mesma com a finalidade de não admitir transigência, que, se, em algumas circunstâncias, se justificariam, em outras poderiam ser propositadamente provocadas.

A nulidade, frente à ausência de justificação, **data venia**, é absoluta. Veja-se o art. 89, letra c número 9. Cogita da interrupção da votação, porém exige a declaração dos motivos dessa interrupção e de sua duração, porque o legislador tornou explícito o que estaria implícito. Os motivos de força maior, os motivos de impossibilidade material, estão sempre implícitos na lei, mas o legislador quis, tornando explícito, chamar a atenção do intérprete. Por que? Porque se trata de uma legislação especializada.

Assim, Sr. Presidente, **data venia** do Ministro Relator, tendo o Tribunal Regional validado a votação, sem atenção à determinação da lei, que exige justificação — e isto não está feito, ao contrário, na própria ata consta, expressamente, o protesto do delegado do partido — **data venia**, conheço do recurso; e, conhecendo, dou-lhe provimento.

* * *

REMOÇÃO DE JUIZ — COMO VOTAR — EXCEÇÃO AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS.

— O juiz eleitoral, removido de uma zona para outra nos setenta dias anteriores ao pleito, poderá votar na nova zona, salvo em relação às eleições municipais.

RESOLUÇÃO TSE — 5030/55 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de Consulta n.º 424, do Espírito Santo:

O Juiz da 19.ª Zona Eleitoral do Espírito Santo formulou a seguinte consulta:

«Rogo vossência ver se é possível medida possa Juiz Eleitoral removido de sua zona para outra zona setenta dias anteriores pleito outubro próximo vg ter direito votar zona nova residência pt Muitos estão impedidos votar devido recente lei».

O Dr. Procurador Geral emitiu êste parecer:

«Consulta o Dr. Tácito Carneiro da Cunha, Juiz Eleitoral da 19.ª Zona Eleitoral do Estado do Espírito Santo, se Juiz Eleitoral removido de sua Zona para outra Zona, 70 dias anteriores ao pleito de outubro próximo, tem direito de votar na nova Zona e residência, acrescentando que muitos estão impedidos de votar devido a recente lei.

«A nosso ver, a questão se resolve pelo art. 32, inciso 2, da recente Lei n.º 2.550, de 25 de julho último, segundo o qual, o Juiz Eleitoral poderá votar em qualquer seção eleitoral da Zona sob a sua jurisdição».

Não importa que o mesmo Juiz tenha sido transferido de Zona 70 dias antes do pleito, de vez que a regra geral é a de que o Juiz Eleitoral pode votar em qualquer seção da zona sob a sua jurisdição.

O Juiz Eleitoral não é um eleitor comum, tanto que a lei lhe confere privilégios especiais, não nos parecendo que possa ser restringido o seu direito ao voto, somente e por ter sido transferido ou removido de Zona.

Opinamos, em consequência, no sentido de que se responda ao Consultante, informando-lhe que poderá votar na zona sob a sua jurisdição, nas próximas eleições de outubro».

Resolve o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, responder afirmativamente à consulta, salvo em relação às eleições municipais.

As razões de decidir são as que constam das seguintes notas taquigráficas:

VOTOS

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — Senhor Presidente, acolho o parecer da douda Procuradoria Geral com uma ressalva: a de que o juiz transferido nessas condições não poderá votar nas eleições municipais. No caso do Espírito Santo, essa ressalva é inútil, porque, nesse Estado, não se realizarão eleições municipais a 3 de outubro. Como, entretanto, vamos responder à consulta e a resposta poderá ter caráter normativo, respondo que o Juiz poderá votar, salvo nas eleições municipais.

O Sr. Desembargador Frederico Sussekind — Sr. Presidente, também estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator.

O art. 32 é expresso, permitindo ao juiz eleitoral votar em qualquer seção da zona, sob sua jurisdição, mas, é evidente que a eleição não poderá ser de âmbito municipal, porque fora do município não poderá o eleitor votar.

O Sr. Ministro Afrânio Costa — Também vota de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — Senhor Presidente, pergundo ao eminente Sr. Ministro Relator se a remoção desse juiz não é de uma zona para outra?

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — Exatamente. Mas o caso é que êle não se transferiu como eleitor, de modo que não é eleitor da outra zona. Por isso, respondi no sentido de que êle poderia votar no âmbito federal e no estadual; não, no âmbito municipal.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — Cogita-se de situação que, a meu ver, não encontra solução expressa na lei. É situação idêntica à dos militares que...

O Sr. Desembargador Frederico Sussekind — O militar também só vota nas eleições para Presidente e Vice-Presidente da República.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — Perfeito, porque a lei o possibilitou, expressamente. O art. 32 é claro, quando dispõe:

«Art. 32. Somente poderão votar em seções eleitorais diversas daquelas em que tiverem os seus nomes incluídos:

1.º) os componentes das mesas receptoras e os fiscais e delegados de partidos, os quais votarão perante as mesmas mesas em que estejam servindo;

2.º) o juiz eleitoral, que poderá votar em qualquer seção eleitoral da zona sob a sua jurisdição».

O Sr. Ministro Presidente — Do seu município. A lei prevê que seja eleitor da zona em que é juiz.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — Exatamente, mas, no caso, êle não é eleitor da nova zona. De modo que cai, **data venia**, na regra do artigo 32.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — Não é eleitor, mas é juiz da nova zona. E porque não é eleitor da nova zona, respondi no sentido de não permitir que vote na eleição de âmbito municipal. Não assim, porém, quanto à eleição estadual, que abrange tôdas as zonas, inclusive a em que é eleitor.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — A lei não cogitou dèsses sub aspectos. Quis impedir o voto de eleitor transferido de domicílio até seis mèses antes da eleição. O eleitor não vota, nessas condições.

O juiz foi removido; seu domicílio eleitoral passou a ser outro, mas não tem o título. Só pode votar depois de transcrito o prazo da lei.

A conclusão do Sr. Ministro Luiz Gallotti é parcial: pode votar, nas eleições gerais, mas não o pode, nas municipais.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — Exatamente.

O Sr. Ministro Afrânio Costa — Só não pode votar nas eleições municipais.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — O princípio da lei, porém, não é esse. E' que o eleitor só vota no domicílio eleitoral; fora daí, não vota.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — O juiz, porém, vota na zona sob a sua jurisdição. Ora, a zona para a qual foi removido passou a ser a zona sob a sua jurisdição.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — O juiz pode votar em qualquer seção da zona sob a sua jurisdição, mas na zona em que estiver inscrito, em que fôr eleitor.

O Sr. Ministro Afrânio Costa — Não é isso!...

O Sr. Frederico Sussekind — Acabamos de aprovar as Instruções para as eleições de 3 de outubro próximo, em que se fixou que o juiz eleitoral vota em qualquer seção da sua zona.

(Trocaram-se apartes simultâneos entre os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Frederico Sussekind e Afrânio Costa).

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — A zona passou a estar sob a sua jurisdição. Não pode, porém, votar na eleição municipal, pois não é eleitor da nova zona.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — Ele juiz é eleitor na zona para onde foi removido?

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — Não.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — Conseqüentemente, é o disposto no art. 32:

«Sòmente poderão votar em seções, eleitorais diversas daquelas em que tiverem os seus nomes incluídos:

.....
 o juiz eleitoral, que poderá votar em qualquer seção eleitoral da zona sob a sua jurisdição».

O que quer o art. 32 é que o eleitor só vote na zona do seu domicílio eleitoral.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — A lei, com relação ao juiz, não diz isso. Faz referência à zona sob a sua jurisdição.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — A única exceção contida no n.º 2 é que o juiz tem movimento dentro da sua zona. Então, vota em qualquer seção, dentro da sua zona; mas da zona onde tiver domicílio, onde tiver título.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) — A lei não diz isso.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — Claro! Não atenuo, à custa de interpretação, o sentido exato da lei. Data venia, o sentido exato da lei é outro; tanto que para os militares foi preciso lei especial.

Data venia, esse juiz não pode votar na zona em que está.

O Sr. Professor Haroldo Valladão — Sr. Presidente, o texto legal diz:

«Sòmente poderão votar em seções eleitorais diversas daquelas em que tiverem os seus nomes incluídos:

.....
 2) o juiz eleitoral, que poderá votar em qualquer seção eleitoral da zona sob a sua jurisdição».

Não fala a lei a zona em que esteja inscrito; refere-se à zona sob sua jurisdição.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos Filho — Perdão, caro colega! Tudo está subordinado ao art. 32.

O Sr. Professor Haroldo Valladão — Perfeito. Li o artigo 32.

Assim, em face da lei, acompanho o eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti.

O Sr. Desembargador José Duarte também vota de acòrdo com o Ministro Relator.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. — Rio de Janeiro, 5 de setembro de 1955. — Edgard Costa, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

— **Cunha Vasconcelos Filho**, vencido, nos tèrmos do voto retro, que deverá ser transcrito.

Fui presente: Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral.

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

DISTRITO FEDERAL

CITAÇÃO — QUANDO VICIADA — NULIDADE

— Viciada a citação, feita por edital, quando deveria ser por precatória e verificando-se irregularidades na expedição do mandado e na certidão do Oficial de Justiça, anula-se o processo desta fase em diante, sem prejuízo de sua renovação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 23.979 — Relator: Des. MÁRIO DOS PASSOS MACHADO MONTEIRO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e relatados estes autos de apelação criminal sob número 23.979, em que é apelante Djalma dos Santos, condenado à pena de três anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.500,00, como incurso no art. 155 do Código Penal, acordam os Juizes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade, preliminarmente, anular o processo a partir de fls. 41 verso, *in fine*, em diante, sem prejuízo de sua renovação, com observância das prescrições legais, expedindo o alvará de soltura em favor do réu, ora apelante.

Assim decidem, porque, residindo o réu, ora apelante, na rua Itabira, 739, Caxias, foi citado por edital (fls. 42), quando deveria ser por precatória.

Morando o réu, ora apelante, em Caxias não podia ser expedido o mandado de fls. 41, e muito menos, ter o oficial do Juízo passado a certidão que passou a fls. 41, verso.

Assim, procede a nulidade invocada nas razões de fls. 60, como reconheceu o Dr. Procurador, por seu delegado, no parecer de fls. 64. Custas *ex-lege*.

Rio, 1.º de outubro de 1956. — Carlos Manoel de Araujo, presidente. — Mário dos Passos Machado Monteiro, relator. — Luiz Afrânio Chagas.

* * *

DESAPROPRIAÇÃO — PERDAS E DANOS — LOCATÁRIO DESAPOSSADO DO IMÓVEL

— O fato do Poder Público não executar desde logo o seu plano de urbanização não enseja ação de perdas e danos ao inquilino desapossado do imóvel; e a ocupação deste por um terceiro, dada a título precário, não consubstancia ato fraudulento ao direito de desapropriar, máxime se a ocupação teve em mira compor uma situação de emergência.

APELAÇÃO CÍVEL n. 38.768 — Relator: Des. JOÃO HENRIQUE BRAUNE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º

38.768, em que é apelante Rosalino Queiroz, e apelada a Prefeitura do Distrito Federal, acordam em 8.ª Câmara Cível, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida que está de acordo com a lei e a prova dos autos.

A hipótese é a seguinte:

A Prefeitura do Distrito Federal, desapropriou o prédio n.º 23 da Rua Visconde de Rio Branco; e se imitiu na posse do mesmo. Em consequência disto o autor, que era negociante estabelecido no imóvel, com a condição de locatário, teve que deixar o local.

Acontece, porém, que a Prefeitura ao invés de demolir o prédio para cujo fim o havia desapropriado, deu-o em ocupação a título precário a outro negociante. Daí o autor ingressar em Juízo objetivando o retorno ao imóvel com perdas e danos pela paralisação de seu negócio e extravio de mercadoria na ocasião da mudança.

O Dr. Juiz julgou a ação improcedente e fez bem.

É incontestável que o autor tem legitimidade para propor a presente ação, malgrado não houvesse sido parte no processo de desapropriação, mas o certo é que alega um interesse econômico ferido, por ato ilícito da Prefeitura, que seria consistente na fraude de pedir um prédio sob a capa de desapropriação e, no entanto locá-lo a terceiro.

Mas se em, tese, este interesse é incontestável ocorre que na espécie não merece amparo a pretensão do autor porque não se evidenciou a má fé da municipalidade e, bem ao contrário logrou ela demonstrar haver dado o imóvel a terceiro a título precário para compor uma situação de emergência, visando os altos interesses urbanísticos da Cidade.

A Prefeitura não desistiu do projeto que a desapropriação em causa justificava, e nem se subordinou a um prazo para fazer a demolição, do imóvel, o que leva à conclusão de que o seu ato escapa do index da censura judicial.

Mas se ocorressem os requisitos probatórios de fraude na consecução de um fim que não pode estar envolvido pelo direito que o Poder Público tem de desapropriar, é indiscutível que a, pretensão do autor mereceria todo o respeito.

Assim entendendo, mantém a Câmara a decisão recorrida e condena o recorrente nas custas.

Rio, 6 de novembro de 1956. — Eduardo de Souza Santos, presidente. — João Henrique Braune, relator. — Fernando Maximiliano.

Ciente: Rio, 21 de dezembro de 1956. — Cândido de Oliveira Neto.

* * *

CORRETAGEM — COMISSÃO DE CORRETOR — CONDIÇÕES

— Não há acessoriedade no contrato de corretagem, que é autônomo. Assim, desde o momento que o corretor liga as partes e estas se vinculam pelo contrato em vista, o serviço do corretor está terminado e se lhe cria o direito de receber sua comissão.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 39.254 — Relator: Des. FERNANDO MAXIMILIANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 39.254, em que são apelantes Domingos Caruzo e outros e é apelado Norival Gomes Moreira, acordam os Juizes da Oitava Câmara Cível, por unanimidade de votos

negar provimento à apelação para confirmar por seus fundamentos a sentença de fls. 57.

O apelado, fundado no estipulado no contrato de venda das ações da «Hotel Tiradentes S. A.», cláusulas 15.ª, «d», e 16.ª, «f», que lhe asseguravam o pagamento em prestações mensais de Cr\$ 25.000,00, a começar 30 dias depois do dia em que fôsse publicada a Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Sociedade, que foi publicada no Diário Oficial de 29-3-1955, propôs a presente ação em novembro de 1955, pedindo fôsse os réus condenados a lhe pagar as sete prestações vencidas, no total de Cr\$ 175.000,00, com juros da mora e 20%, de honorários e mais as que se vencerem no decorrer do feito.

Os réus por seus hábeis patronos contestaram, invocando a jurisprudência e a doutrina, sustentando que a comissão só deverá ser paga depois de concluído o pagamento do preço total.

O ilustre Juiz, na sentença de fls. 57, apreciando o exposto pelas partes e a prova oferecida, concluiu: «... não entende o julgador que a mediação seja *locatio operarum*, mas *locatio operis*. A tarefa do corretor não é levar as partes a dar execução total ao contrato, fato que só depende dos contratantes. Desde o momento que o corretor liga as partes e estas se vinculam pelo contrato tido em vista, o serviço do corretor está terminado e se lhe cria o direito a receber sua comissão. O corretor não contrata o negócio para as partes, nem o êxito das partes no negócio para que se aproximou. Ele contrata aproximá-las e ligá-las ao contrato que interessa a ambas. Não há acessoriedade no contrato de corretagem, é ele autônomo; é possível subordinar-se o cumprimento do contrato de corretagem à prova de ser o contratante corretor oficial, especialmente quando essa circunstância não foi objeto de cogitação no momento da formação do contrato de mediação». «Assim, julgo procedente, em parte, a ação para condenar aos réus ao pagamento das prestações já vencidas e vincendas até o trânsito em julgado desta sentença, acrescido o principal de juros da mora a partir da citação, quanto às prestações vencidas na data da citação, e do vencimento de cada prestação vincenda durante a lide se foram e forem vencendo até o trânsito em julgado. Condeno mais os réus a pagar os honorários de advogado do autor na base de 10% sobre o total da condenação incluídos os juros»...

A apelação dos réus não merece provimento. Nas cláusulas 15.ª, «d», e 16.ª, «f», ficou estipulado que os vendedores e os compradores das ações da «Hotel Tiradentes S. A.», pagariam cada um Cr\$ 25.000,00, em prestações mensais a começar 30 dias depois de publicada a Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Sociedade, nos termos e para os fins do estipulado na cláusula 8.ª, e a dita Ata foi publicada no Diário Oficial de 29-3-1955 junto a fls. 15 (fls. 5. Contrato para Compra e Venda das Ações da Sociedade Anônima «Hotel Tiradentes S. A.»).

Já tendo sido satisfeitas as condições fixadas no contrato de fls. 5, tem o apelado o direito, como bem o reconheceu o M. M. Juiz, de receber a comissão fixada no mesmo de acordo com o estipulado nas cláusulas citadas. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1956 — Eduardo Souza Santos, presidente. — Fernando Maximiliano, relator. — João Henrique Braune.

* * *

LOCAÇÃO — RESCISÃO DE CONTRATO — CONSEQUÊNCIA NA FIANÇA.

— Rescindida a locação verbal e entregues as chaves ao lo-

cador, pagos os alugueis vencidos, não pode o senhorio nada mais cobrar do fiador sob o pretexto de que a carta de fiança era por um ano.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 39.286 — Relator: Des. FERNANDO MAXIMILIANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 39.286 em que são reciprocamente apelantes e apelados 1.º Maria Puresa da Rocha e 2.º Adelino de Araujo acordam os juizes da Oitava Câmara Cível considerando como parte integrante deste o relatório de fls. 79, por unanimidade de votos, negar provimento a ambas as apelações.

Como bem decidiu o M. Juiz da 17.ª Vara Cível na sentença de fls. 35-36, a locação foi rescindida amigavelmente pela devolução das chaves pelo locatário, que pagou os alugueis até então devidos, (30-5-1954). Assim, nada mais podia, portanto, o A. cobrar a partir de 30-5-54, sob o pretexto de que a fiança, segundo a carta de fls. 3, era pelo prazo de um ano. Se nada mais devia o locatário uma vez rescindido amigavelmente o contrato verbal de locação e pagos os alugueis vencidos até essa data, nada mais devia o fiador (art. 1.481, do Código Civil). Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 1956. — **Eduardo Souza Santos**, presidente. — **Fernando Maximiliano**, relator. — **J. Henrique Braune**.

RELATÓRIO

1 — Nesta ação executiva movida contra Adelino Araújo, como fiador de Francisco Araújo, na locação do imóvel da rua Otinga n.º 145, por Maria Puresa da Rocha, alegou na inicial a A: a) — que mediante a carta de fiança de fls. 3 alugou o imóvel da rua Otinga 145, à Francisco de Araújo, mediante o aluguel mensal de 1.200,00; b) — que não obstante a fiança ser concedida pelo prazo de um ano, o locatário abandonou o imóvel, obrigando-a a propor contra êle ação de despêjo na 17.ª Vara Cível; c) — que o locatário só pagou os alugueis até 30 de maio de 1954, sendo portanto o fiador, ora executado responsável pelos alugueis de 1 de junho de 1954, até janeiro de 1955, isto é, por 8 meses no total de Cr\$ 9.600,00.

2 — A fls. 8 interveio a mulher do fiador, Maria Henriques Marques de Araújo, pedindo que o M. Juiz julgasse nula a fiança prestada por seu marido sem sua outorga, nos termos do artigo 235 do Código Civil, e afirmando que a mesma não foi dada pela firma comercial, estabelecida na rua Barão de São Félix n.º 98, mas sim individualmente. A fls. 3 e 14 foi apresentada a certidão de casamento da interveniente.

3 — Foi efetuada a penhora a fls. 24 e a fls. 28 opôs o réu a sua contestação, alegando: preliminarmente ser nula a fiança por não constar da carta de fiança a assinatura do locatário: que 2.º o art. 1.481, do Código Civil deve haver um contrato de fiança para que obrigado fique o fiador; que a jurisprudência exige a existência do contrato de locação, para obrigar o fiador. «De meritis» que o locatário na ação de despêjo devolveu as chaves ao A. e este até anunciou o prédio, dizendo estarem as chaves no prédio vizinho; que se tratando de locação por tempo determinado, terminou ela com a entrega das chaves; que tendo findado em 30-5-54, a locação, nada mais pode cobrar o A.; que se não for exibido o contrato de locação, deverá ser o A. julgado carecedor de ação, sendo condenado nos termos dos arts. 3.º e 63 do C.P.C. em perdas e danos a 20% de honorários de advogado. A contestação foi instruída com cer-

tidão da sentença julgando a A. carecedora da Ação de despêjo contra o 1.º locatário por já ter o réu antes de proposta a ação feito entrega do prédio.

4 — Replicou a A. a fls. 39 sustentando ser válida a fiança em face do art. 1.114 do Código Civil Português, segundo o qual pelas dívidas contraídas pelo marido sem a outorga da mulher respondem os bens próprios dele; que existe contrato de locação, segundo a carta de fiança; que não obstante ter recebido as chaves, tendo o imóvel ficado vazio até o fim do prazo da fiança tem direito ao pedido (fls. 53).

5 — **No despacho saneador** de fls. 57, o M. Juiz julgou as partes legítimas, improcedente a alegada nulidade da fiança por falta de consentimento da espôsa, mas entendendo que pela devolução das chaves ficara rescindido o contrato e nada devia o inquilino visto ter o locador concordado em receber as chaves, concluiu julgando o A. carecedor de ação.

6 — A A. interpôs agravo de petição a fls. , que esta Eg. Câmara a fls. 76, conheceu e mandou processar como apelação. Na minuta insiste a A. na alegação de que a fiança era por um ano e portanto deixando o locatário o imóvel em 30 de maio de 1954, responsável ficou o fiador pelo restante do prazo.

7 — A fls. 63 recorreu o R. por não ter o M. Juiz condenado a A. nos termos dos arts. 3 e 63 do CPC, como pedira em sua contestação, pedindo a inclusão na condenação das perdas e danos e honorários de advogado.

8 — Ao Exmo. Sr. Des. Revisor. — Rio, 6 de outubro de 1956. — **Fernando Maximiliano**.

* * *

MANDADO DE SEGURANÇA — ATO REFERENTE A CONCURSO — DENEGAÇÃO.

— Denega-se o mandado de segurança quando o ato impugnado se limita a cumprir uma lei, embora esta seja atentatória do princípio moralizador de concurso.

MANDADO DE SEGURANÇA n.º 1.204 — Relator: Des. FRANCISCO DE OLIVEIRA E SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos do Mandado de segurança n.º 1.204 requerente João Joaquim Lucas, informante o Sr. Prefeito do Distrito Federal:

O requerente se inscrevera no concurso relativo à cadeira de Sociologia Educacional e, quando se preparava para prestar a prova oral respectiva, o concurso fôra suspenso pelo Sr. Prefeito do Distrito Federal. Assim, pleiteia a anulação do referido ato, por ilegal.

Informa o Sr. Prefeito que, na data do edital do concurso, havia vagas, sendo que, após o início das provas fôra promulgada a Lei número 840 que, no art. 3.º, determinara a efetivação dos professores interinos, motivo por que cessaram as vagas então existentes. Não havia, portanto, motivo para que se prosseguisse no mencionado concurso.

E' de se conhecer do presente mandado de segurança, uma vez que há um direito em debate: o do requerente a um concurso repentinamente susinado, quando de seu início.

Sucedee que o Sr. Prefeito vetara a referida lei, em face do seu caráter pessoal, de efetivação de interinos, com que, no Brasil, se procura consagrar a tese da seleção às avesssas, com a proscição ostensiva do concurso de provas. Entretanto, na sua alta sabedoria, o Senado Federal repelira o veto moralizador.

O ato, ora impugnado do Sr. Prefeito, nada tem de ilegal. Limitou-se o Executivo a cumprir uma lei que lhe invade, aliás, as atribuições, porque,

mandando efetivar interinos, dissimuladamente os nomeia. A lei é injusta e atenta contra o processo de seleção dos candidatos, mas a autoridade, ora informante, não poderia deixar de cumpri-la.

Acordam, assim, os Juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, conhecer do presente mandado de segurança e denegá-lo, por não ser ilegal o ato do Sr. Prefeito do Distrito Federal.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1956. — **Domínio Côrtes de Lacerda**, presidente. — **Francisco de Oliveira e Silva**, relator. — **Nelson Ribeiro Alves**. Ciente: 12-12-56. — **Cândido de Oliveira Neto**.

* * *

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA — ADIÇÃO DE ÁGUA AO LEITE — RESPONSABILIDADE DE EMPREGADO

— Verificado que o dono do estábulo não tinha interferência alguma na venda do leite, função entregue ao empregado, não aproveita a este a desculpa de deixar os latões de leite e em lugar que outrem pudesse adulterá-lo e, depois entregá-lo ao consumo, sem constatar se estava ou não em condições, pois, se verdadeiras as excusas, só provam a sua imprudência.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 24.452 — Relator: Des. MÁRIO DOS PASSOS MACHADO MONTEIRO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e relatados estes autos de apelação criminal n.º 24.452, em que é apelante o Juízo da 8.ª Vara Criminal e apelado João Reis Filho, prêso em flagrante, denunciado como incurso no art. 273 — I, § 2.º do Código Penal e absolvido (fls. 44), acordam os Juizes da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso de officio, para, reformando a decisão de folhas 44, julgar procedente a denúncia e condenar o denunciado, ora apelado, a pena de dois meses de detenção, Cr\$ 2.000,00 de multa, Cr\$ 20,00 de taxa penitenciária e custas ex-vi do art. 273 — I, § 2.º do Código Penal.

Assim decidem porque não procede o fundamento da decisão de fls. 44, em face das próprias declarações do acusado, constante de fls. 8, como ressalta o Doutor Procurador, por seu Delegado, no parecer de fls. 46 e 47.

Verifica-se dos ditos, que a dona do estábulo — D. Tereza — não tinha interferência alguma na venda do leite, que estava toda entregue ao denunciado, ora apelado, como se vê das próprias declarações do denunciado.

A desculpa do denunciado não lhe aproveita, pois, se verdadeira, só prova a imprudência do denunciado, em deixar os latões de leite no estábulo, em lugar que alguém podia adulterá-lo e, depois entregá-lo a consumo, sem constatar se estava ou não, em condições.

Ainda mais, o denunciado, ora apelado, em todo o processado não invocou o testemunho da dona do estábulo, D. Tereza, como também, a tentativa de fuga do denunciado, quando abordado pela autoridade policial, muito compromete a inocência que é invocada.

A prova dos autos, a rigor, configura mais a modalidade dolosa, do que a culposa. Custas ex lege.

Rio, 10 de dezembro de 1956 — **Carlos Manoel de Araújo**, presidente. — **Mário dos Passos Machado Monteiro**, relator — **Florêncio Aguiar de Matos**. Ciente: Rio, 8 de janeiro de 1957. — **Francisco Baldessarini**.

LEGISLAÇÃO

GOVERNO DO ESTADO

DECRETO N.º 5.409, DE 11 DE FEVEREIRO DE 1958

Aprova Regulamento da Lei n. 1.734, de 24 de dezembro de 1957

O Governador do Estado de Minas Gerais, tendo em vista o pronunciamento do Conselho Rodoviário e usando das atribuições que lhe confere o artigo 51, item II, da Constituição Estadual, combinado com o artigo 6.º da Lei 1.734, de 24 de dezembro de 1957, decreta:

Art. 1.º — Fica aprovado o Regulamento anexo, que dispõe sobre a cobrança da taxa de pedágio.

Art. 2.º — Este decreto entrará em vigor trinta dias após a data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 11 de fevereiro de 1958.
JOSE FRANCISCO BIAS FORTES
Feliciano de Oliveira Pena.

REGULAMENTO

DISPÕE SOBRE A COBRANÇA DA TAXA DE PEDÁGIO

Art. 1.º — Todos os veículos que transitarem nas estradas em que o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais determinar a cobrança da taxa de pedágio estão sujeitos ao pagamento da mesma.

Art. 2.º — A classificação dos veículos e a taxa correspondente são as indicadas na lei ora regulamentada.

Art. 3.º — Fica expressamente proibido o tráfego de veículos não providos de rodas pneumáticas, notadamente os tratores de esteira, nas estradas onde fôr cobrado o pedágio, ressalvadas as disposições do Código Nacional de Transitio.

Art. 4.º — A receita do pedágio será recolhida á Tesouraria do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, de acôrdo com as normas que forem expedidas pelo seu Diretor Geral.

Art. 5.º — Anualmente, divulgará o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais pormenorizada demonstração da arrecadação do pedágio e das despesas com ela realizada.

Art. 6.º — O Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais poderá taxar as viagens incompletas, proporcionalmente á distância percorrida e de acôrdo com o tipo do veículo.

Parágrafo único — Cabe ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais a fixação dos trechos de estradas onde deve ser cobrado o pedágio e a localização dos postos de cobrança.

Art. 7.º — O veículo de propriedade e posse do produtor rural, que conduzir viveres para o mercado municipal ou feiras-livres, pagará o pedágio apenas uma vez por dia, desde que seu proprietário e possuidor esteja devidamente registrado na coletoria estadual do seu domicílio e nas municipalidades a que se destine.

§ 1.º — Para gozar do benefício previsto neste artigo, deverá o produtor rural fazer prova perante o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais de que preenche as condições exigidas.

§ 2.º — Feita a prova de que trata o parágrafo anterior, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais fornecerá gratuitamente ao interessado uma ficha anual.

Art. 8.º — No fim de cada ano, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais reverá as taxas de pedágio, tendo em vista o volume e a natureza do tráfego, e, se necessário, proporá novas taxas para vigorar no ano seguinte.

Art. 9.º — Os postos de cobrança entregarão, obrigatoriamente, ao Usuário, um comprovante do pagamento da taxa de pedágio.

§ 1.º — Uma vez tenha o usuário ultrapassado qualquer posto de cobrança, deverá o mesmo apresentar para exame, sempre que lhe for exigido, o comprovante previsto neste artigo.

§ 2.º — A não apresentação do comprovante aos postos de cobrança sujeitará o Usuário ao pagamento da taxa.

João Kubitschek de Figueiredo — Diretor Geral do Departamento de Estradas de Rodagem.

* * *

DECRETO N. 5.412, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1958

Contém o Regulamento para a organização da sociedade de economia mista destinada à moto-mecanização da lavoura e outras finalidades conexas.

O Governador do Estado de Minas Gerais, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 14, da Lei n. 1.716, de 21 de dezembro de 1957, decreta:

Art. 1.º — O Governo organizará, no Estado, Sociedade de economia mista, por ações, denominada Companhia Agrícola de Minas Gerais, Sociedade Anônima — CAMIG, com sede em Belo Horizonte, e duração por tempo indeterminado, destinada a promover a moto-mecanização da lavoura, fertilização do solo, irrigação da lavoura, drenagem, florestamento, produção e venda de sementes selecionadas, distribuição e venda de material agrícola em geral, assistência técnica, financeira e educativa ao produtor rural, colonização das terras devolutas do Estado, produção de fertilizantes, preparo de rações, industrialização de produtos alimentícios, e atividades conexas.

Parágrafo único — Será designado pelo Governo um incorporador que agirá em nome do Estado durante a fase de constituição da Sociedade, não permitindo o Estado que se cobre ou se venha a cobrar qualquer importância a título de remuneração pelos serviços de incorporação.

Art. 2.º — A Companhia criará, nas diversas regiões produtoras do Estado, oficinas para manutenção de seu equipamento a prestação de assistência aos agricultores, bem como organizará patrulhas moto-mecanizadas destinadas a executar serviços de desmatamento, destoca e preparo da terra para a lavoura, mediante contrato testandartizado e à base de taxas módicas, observada rigorosa ordem cronológica de solicitações.

Art. 3.º — A Companhia manterá serviços e postos de venda, exclusivamente a lavradores e criadores, de tratores, implementos e ferramentas agrícolas, conjuntos de irrigação, aparelhos e utensílios para pequenas indústrias rurais, arames para cerca, fertilizantes, sementes, inseticidas, fungicidas, soros, vacinas e medicamentos para animais e tudo o mais que possa interessar à exploração produtiva das atividades agro-pastoris.

Art. 4.º — O capital da Companhia Agrícola de Minas Gerais S. A. — CAMIG — será de Cr\$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões de cruzeiros), divididos em ações nominativas ou ao portador, no valor de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros) cada uma, com direito a voto.

Parágrafo único — O Estado participará do capital da Companhia com maioria de ações, subscrevendo no mínimo 60% (sessenta por cento) do capital referido neste artigo.

Art. 5.º — Para atender à sua parte na subscrição do capital da Companhia, o Estado utilizar-se-á de sua atual participação no patrimônio da Fertilizantes de Minas Gerais, S. A. (FERTISA).

Parágrafo único — Para os efeitos do disposto neste artigo proceder-se-á, na forma da legislação vigente, a incorporação da Fertilizantes de Minas Gerais, S. A. — FERTISA, à Companhia Agrícola de Minas Gerais — CAMIG, — à qual se transferirão, de modo expresso, todas as obrigações, compromissos, direitos, prerrogativas e recursos de que é titular a sociedade incorporada, notadamente, quanto a estes últimos, os provenientes da vinculação de 1/14 (um quatorze avos) da Taxa do Serviço de Recuperação Econômica a que alude o decreto n. 4.746, de 28 de setembro de 1953.

Art. 6.º — Os lavradores e criadores, associações rurais, cooperativas de produção agrícola e de beneficiamento de produtos agro-pecuários, e Prefeituras Municipais terão preferência, na ordem em que são enumeradas, na subscrição de ações.

Art. 7.º — Será assegurado pelo Estado o dividendo mínimo de 6% (seis por cento) ao ano às ações subscritas por particularidades, lavradores, criadores, associações rurais, cooperativas de produção agrícola e de beneficiamento de produtos agro-pecuários e Prefeituras Municipais, a partir da constituição da Companhia.

Art. 8.º — Os dividendos que couberem ao Estado na Companhia, serão aplicados, inicialmente, no reembolso ao Tesouro das importâncias despendidas no pagamento dos dividendos, referidos no artigo anterior, utilizando-se o saldo, obrigatoriamente, para a integralização do capital do Estado na Companhia.

Art. 9.º — A Companhia, enquanto o Estado seu maior acionista, apresentará ao Tribunal de Contas, anualmente, para sua apreciação, todas as contas e o balanço do ano anterior, sendo o representante do Governo, na Assembléia Geral da Sociedade, o fiel cumprimento do parecer daquele Tribunal.

Art. 10 — Serão publicados no órgão oficial do Estado, no prazo máximo de 8 (oito) dias após sua celebração, todos os atos, contratos e acordos celebrados pela Companhia e cujo valor seja igual ou superior a Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros), enquanto seu maior acionista o Governo do Estado.

Art. 11. — Os diretores residirão efetivamente na sede da Companhia e são obrigados à declaração de seus bens, na forma da lei.

Art. 12. — Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Dado no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 26 de fevereiro de 1958.

JOSE FRANCISCO BIAS FORTES
Alvaro Marcilio
Tristão Ferreira da Cunha