

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXXVI — Ns. 1 a 6 — Janeiro a Junho de 1963 —  
Ano XIV

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

**PRESIDENTES** — Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior  
Desembargador José Alcides Pereira

**VICE-PRESIDENTES** — Desembargador José Alcides Pereira  
Desembargador Arnaldo Alencar Araripe

## PRIMEIRA CAMARA CIVIL

Desembargador Eurípedes Correia de Amorim (Presidente)  
Desembargador João Martins de Oliveira  
Desembargador Onofre Mendes Júnior  
Desembargador João Gonçalves de Mello Júnior  
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

## SEGUNDA CAMARA CIVIL

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

## TERCEIRA CAMARA CIVIL

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

## PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva (Presidente)  
Desembargador Gentil Guilherme de Faria e Sousa  
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa  
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto  
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça

## SEGUNDA CAMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe (Presidente)  
Desembargador José Américo Macêdo  
Desembargador Lahyre Santos  
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima  
Desembargador José Emygdio de Brito

## REUNIÕES DAS CAMARAS

1.ª Câmara Civil: Segunda-feira  
2.ª Câmara Civil: Terça-feira  
3.ª Câmara Civil: Sexta-feira

1.ª Câmara Criminal: Terça-feira  
2.ª Câmara Criminal: Quinta-feira

Corregedor-Geral de Justiça — Desembargador Antônio Pedro Braga

Procurador-Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouveia

Secretários do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi  
Dr. Sydney José Gomes Carneiro

**PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES**

**CONGÊNERES**

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

ÓRGÃO OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Diretores: Desembargador APRIGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JÚNIOR

Desembargador JOSÉ ALCIDES PEREIRA

Presidentes do Tribunal de Justiça

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

## REDATORES :

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

Chefe da Seção Administrativa:  
HÉLIO DE ARACJO BREDA

Chefe da Seção de Revisão:  
MIGUEL PINTO CUNHA

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

---

---

## SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PÁGS.

Discurso de Paraninfo, pronunciado pelo Prof. Raul Machado Horta, na formatura da Turma de Bacharéis de 1962, pela Faculdade Mineira de Direito, da Universidade Católica de Minas Gerais .. 1

### I -- DECISÕES CIVEIS

Imposto -- Valor locativo de imóvel -- Revisão -- Lançamento fiscal -- Inoperância .. 15

Manutenção de posse -- Concessão liminar -- Justificativa prévia -- Não citação do réu -- Mandado de segurança -- Concessão .. 16

Testamento -- Usufruto -- Fideicomisso -- Distinção -- Extinção do ônus -- Transmissão da plena propriedade .. 18

Honorários de advogado -- Condenação -- Requisitos -- Voto vencido .. 21

Apelação -- Preparo -- Remessa tardia -- Não deserção -- Voto vencido .. 23

Benfeitorias -- Retenção -- Ausência de direito -- Voto vencido .. 27

	PÁGS.
Promessa de compra e venda — Outorga de escritura definitiva — Prazo — Notificação prévia — Necessidade . . . . .	124
Despejo — Uso próprio — Casamento próximo — Notificação — Prova de propriedade — Ação procedente . . . . .	126
Locação comercial — Revisão de aluguel — Arbitramento — Critério . . . . .	128
Locação — Prazo indeterminado — Nôvo aluguel — Fixação impossível — Restituição do imóvel — Inadmissibilidade . . . . .	129
Falência — Pedido de qualquer credor — Cheque não pago — Não decretação — Honorários de advogado — Não condenação . . . . .	131
Acidente do trabalho — Morte — Metade da indenização — Reversão ao instituto . . . . .	133
Responsabilidade civil do Estado — Estabelecimento comercial — Depredação — Negligência e desaparecimento policial — Indenização . . . . .	134
Cheque — Extravio ou perda — Contra-ordem de pagamento — Legitimidade . . . . .	140
Desquite — Injúria grave — Improcedência . . . . .	142
Locação comercial — Ação renovatória — Não propositura no prazo legal — Lei do Inquilinato — Aplicabilidade . . . . .	144
Aluguéis — Prova de pagamento — Ação executiva — Procedência . . . . .	149
Locação — Lei do Inquilinato — Término de vigência — Publicação de nova lei — Inaplicação do Código Civil — Aluguéis — Aumento legal . . . . .	151
Imposto de transmissão <i>inter vivos</i> — Banco do Brasil — Obrigação de pagamento — Isenção tributária — Competência — Limitação . . . . .	153
Usucapião — Automóvel furtado — Admissibilidade — Indenização — Posse — Presunção — Prova de domínio . . . . .	156
Competência — Rescisão de arrendamento — Restituição de lavra — Cumulação de ações — Fôro de situação do imóvel . . . . .	159
Despejo — Retomada para família — Domicílio legal noutra lugar — Sinceridade do pedido . . . . .	161
Concurso de credores — Insolvibilidade do devedor — Presunção <i>juris tantum</i> — Prova em contrário — Não instauração . . . . .	162
Cóisa comum indivisível — Ação versando administração, venda ou locação — Contestação — Rito ordinário — Apelação — Voto vencido . . . . .	164
Nota promissória — Iniciais de prenome e agnome — Obrigação válida — Honorários de advogado — Juros de mora — Voto vencido . . . . .	166
Taxa do café — Substituição fiscal — Impossibilidade — Responsabilidade solidária — Liquidez e certeza da dívida . . . . .	170
Despacho saneador — Trânsito em julgado — Questões decididas — Reconsideração e reexame — Impossibilidade . . . . .	172

	PÁGS.
Execução — Ação possessória — Prestação de fato — Embargos — Recebimento . . . . .	174
Duplicata — Não aceite — Concurso de credores — Habilitação inadmissível — Cheque — Título cambial — Cobrança executiva . . . . .	175
Competência — Jazida — Concessão de exploração — Litígio — União Federal — Ausência de interesse . . . . .	177
Acidente do trabalho — Incapacidade temporária — Indenização — Base salarial — Multa — Honorários de advogado — Descabimento . . . . .	178
Seguro — Veículo — Compra com reserva de domínio — Obrigação indireta da seguradora — Litisconsórcio inexistente — Pagamento dos concertos — Voto vencido . . . . .	189
Fideicomisso — Venda do bem inalienável — Reivindicação — Prescrição . . . . .	181
Pátrio poder — Direito líquido e certo — Não conceituação — Mandado de segurança — Denegação . . . . .	187
Ação de demarcação — Descrição de limites — Requisito essencial . . . . .	188
Sociedade comercial — Cessão de quotas — Dissolução — Liquidação — Voto vencido . . . . .	190
Servidão — Venda do imóvel — Fechamento de estrada — Impossibilidade — Desfôrço lícito — Voto vencido . . . . .	196
Herdeiro — Cessão de direitos — Dívida para com o espólio — Registro desnecessário — Imputação ao quinhão — Possibilidade . . . . .	201
Honorários de advogado — Remuneração condigna — Critério de fixação . . . . .	203
Ação de prestação de contas — Contestação — Rito ordinário . . . . .	205
Embargos de terceiro — Promessa de compra e venda — Penhora do imóvel — Descabimento . . . . .	207
Competência — Juiz promovido — Falta de jurisdição . . . . .	210
Alimentos provisionais — Apelação — Recurso incabível . . . . .	211
Retomada — Prédio inventariada — Herança sem partilha — Possibilidade . . . . .	213
Telefone — Compra e venda — Impossibilidade — Usuário — Requisito . . . . .	215
Acidente do trabalho — Desobediência do empregado — Características — Indenização — Responsabilidade do empregador . . . . .	216
Militar — Epilepsia — Reforma com vencimentos integrais — Voto vencido . . . . .	218
Alimentos — Filho adúltero — Pedido na constância do casamento do pai — Possibilidade — Absolvição da instância — Apelação — Cabimento . . . . .	221
Mina e jazida — Exploração — Usufruto — Proprietário do solo — Direito de preferência — Honorários de advogado — Condenação descabida . . . . .	223

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PAGS.
Arrendamento — Prédio rústico — Prorrogação — Honorários de advogado — Reintegração de posse — Incabimento . . . . .	225
Ação de divisão — Benfeitorias — Litígio sobre domínio — Solução na fase contenciosa . . . . .	227

II — DECISÕES CRIMINAIS

Rixa — Caracterização — Pena — Diversidade de dolo — Condenação	229
Quesito — Legítima defesa da honra — Redação defeituosa — Nulidade	230
Livramento condicional — Redução de pena — Decreto de comutação — Concessão . . . . .	231
Pena-base — Fixação — Estupro e rapto — Voto vencido . . . . .	232
Júri — Legítima defesa — Inexistência — Absolvição confirmada — Voto vencido . . . . .	234
Lenocínio — Crime não configurado . . . . .	236
Réu menor — Curador — Falta de intimação — Nulidade — Voto vencido	237
Quesitos — Redação defeituosa — Legítima defesa da honra — Nulidade	239
Jurado — Parentesco com escrivão — Inexistência de impedimento — Quesito — Redação defeituosa — Nulidade . . . . .	240
Livramento condicional — Requisitos — Concessão . . . . .	241
Usurpação de função pública — Diligência policial — Colaboração — Não configuração — Esbulho possessório — Caracterização de crime — Ilegitimidade de parte — Absolvição — Voto vencido . . . . .	244
Jurado — Exclusão — Recurso — Competência . . . . .	250
Revisão — Réu preso — Desnecessidade para seu processo — Homicídio culposo — Falta de socorro à vítima — Impossibilidade — Sursis — Primariedade — Prova necessária . . . . .	252
Júri — Nulidades — Condenação confirmada — Votos vencidos . . . . .	254
Contravenção penal — Jogo de azar — Nulidade de flagrante — Extinção de ação penal — Apuração da infração — Suspeita — Desvalia . . . . .	256
Júri — Contradição de respostas — Excesso culposo — Votação de quesito — Qualificativas — Pronúncia — Não reconhecimento — Libelo — Quesitos — Desconformidade — Nulidades . . . . .	258
Homicídio culposo — Acidente de trânsito — Excesso de velocidade — Culpa apurada . . . . .	259
Júri — Votação de quesitos — Contradição das respostas — Nulidade	262
Quesito — Co-autoria — Redação deficiente — Nulidade — Libelo — Rejeição . . . . .	263
Júri — Legítima defesa — Quesito genérico — Falta — Complexidade — Nulidade . . . . .	266

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PAGS.
Crime continuado — Unidade de processo e julgamento — Pluralidade de procedimento — Condenação por uma infração — Solução . . . . .	267
Suspeição — Juiz — Energia na orientação do processo — Prejulgamento inexistente — Exceção rejeitada . . . . .	269
Receptação culposa — Não aplicação de pena — Arrependimento eficaz — Crime consumado — Não extinção da punibilidade . . . . .	270
Quesito — Moderação da defesa — Desdobramento necessário . . . . .	271
Exercício regular de direito — Homicídio — Procedimento da esposa — Ciúme do marido — Excludente incharacterizada . . . . .	273
Pronúncia — Classificação jurídica do fato — Divergência da denúncia — Possibilidade — Surpresa — Qualificativa do homicídio . . . . .	274
Jurado — Impedimento inexistente — Quesito — Complexidade e defeito — Nulidade . . . . .	276
Júri — Erro na execução do crime — Absolvição pelo crime principal — Competência . . . . .	277
Legítima defesa putativa — Vingança de humilhação — Descaracterização	279
Quesito — <i>Aberratio ictus</i> — Omissão na votação — Nulidade . . . . .	280
Crime de imprensa — Absolvição sumária — Apelação — Recurso próprio — Direito de crítica . . . . .	282
Restituição de coisa apreendida — Indeferimento liminar — Cerceamento de defesa — Apelação — Prova de propriedade — Pedido deferido	284
Quesitos — Co-autoria — Mandato criminoso — Autoria direta de lesão — Formulação necessária — Nulidade . . . . .	286
Legítima defesa — Situação de perigo — Inexistência — Processo e julgamento — Quebra de unidade — Nulidade . . . . .	287
Competência — Suspeição — Não prevalência — Voto vencido . . . . .	289
Tentativa de homicídio — Dolo eventual — Não reconhecimento . . . . .	291

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Estabilidade — Vésperas de aquisição — Rescisão por acôrdo — Plena e geral quitação — Validade . . . . .	295
Empreitada — Relação de emprego inexistente . . . . .	296
Salários — Pedido de compensação — Condenação em dobro — Impossibilidade . . . . .	297
Estabilidade — Despedida — Quitação . . . . .	299
Motorista — Relação de emprego — Amparo da lei trabalhista — Férias — Prova de pagamento — Estabilidade — Salários não	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

devidos — Aluguéis — Cobrança — Custas proporcionais — Inadmissibilidade . . . . .	301
Successão de empresa — Incêndio — Nova firma — Rescisão contratual do trabalho — Complementação de reparações . . . . .	304

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Funcionário público — Demissão — Absolvição criminal — Reintegração — Ausência de direito . . . . .	307
Prazo — Publicação em sábado — Jornal vespertino — Prorrogação de dois dias — Voto vencido . . . . .	309
Júri — Quesitos de qualificativas — Votação antes dos da defesa — Nulidade . . . . .	312
Reintegração de posse — Promessa de compra e venda — Rescisão <i>pleno juri</i> — Ação contra terceiro — Não citação de promitente-comprador — Nulidade . . . . .	315
Receptação — Não presunção de crime . . . . .	318
Embargos — Câmara julgadora — Voto do Desembargador Presidente — Inexistência de empate — Voto vencido . . . . .	319
Investigação de paternidade — Petição de herança — Prescrição de ação — Inocorrência . . . . .	321
Falência — Autarquia de previdência social — Privilégio geral — Limitação a débito de contribuições . . . . .	323
Rêde Ferroviária Federal — Fôro privativo — Inexistência . . . . .	325
Imposto de Indústrias e Profissões — Movimento econômico — Proporcionalidade — Constitucionalidade . . . . .	326
Concordata — Títulos vencidos não protestados — Falência — Não decretação . . . . .	327
Responsabilidade civil — Acidente — Pensão alimentícia — Fixação — Variações do salário mínimo . . . . .	330
Aposentadoria — Desembargador — Anulação ilegal . . . . .	331
Menor — Abandono — Não caracterização — Pátrio poder — Juiz de Menores — Incompetência — Voto vencido . . . . .	350
Retomada — Locação comercial — Uso próprio — Despesas de mudanças — Indenização — Voto vencido . . . . .	368
Repouso remunerado — Balconista — Comissão — Ausência de direito	370
Usucapião — Comunhão <i>pro indiviso</i> — Inadmissibilidade . . . . .	371
Imposto de transmissão <i>inter vivos</i> — Parte ideal do terreno — Construção iniciada — Incidência tributária . . . . .	373
Retomada — Pedido para filho que vai se casar — Legitimidade . . . . .	375
Desapropriação — Imóvel não utilizado — Retrocessão — Herdeiros do expropriado — Direito . . . . .	376

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PÁGS.

Prêmio produção — Indenização, aviso-prévio e férias — Cômputo . . . . .	379
Aviso-prévio — Contrato de experiência . . . . .	380
Férias — Empregada gestante — Período de afastamento — Cômputo . . . . .	381
Adicional de insalubridade — Declaração oficial — Época de pagamento . . . . .	384
Adicional de periculosidade — Contacto ocasional com inflamáveis — Ausência de direito . . . . .	385
Adicional de periculosidade — Bombas de gasolina — Direito . . . . .	386

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DISCURSO DE PARANINFO \*

PROFESSOR RAUL MACHADO HORTA

## 1 — *O sentido de uma solenidade*

A vossa extrema bondade conferiu-me a honra de ocupar, nesta solenidade, a posição eminente do paraninfado.

É uma escolha desvanecedora, que adquire particular relêvo no cenário da Universidade Católica.

Nestas circunstâncias, as palavras de quem foi alçado a tão alta distinção universitária devem procurar exprimir, ainda que pàlidamente, a vinculação à ordem jurídica e a obediência à doutrina da Igreja, na qual a ordem jurídica dos Estados cristãos há de buscar os princípios e os fundamentos.

Bem sei que não me será possível traduzir, com a limitação das palavras, o que esperais de mim, num excesso de generosidade, mas confio que permanecerão em nossos corações os sentimentos que ora nos dominam neste instante congratulatório.

A cerimônia de formatura é uma síntese em vossas vidas.

Ela resume o passado, a vida acadêmica que se findou e, ao mesmo tempo, enlaça o presente e o futuro, abrindo caminhos novos, para que as perspectivas almeçadas, no afaço das esperanças, possam concretizar-se, sob as bênçãos de Deus.

Havereis de lembrar e festejar a formatura como o momento da síntese, que assinala a ascensão para a vida do advogado, nas suas múltiplas formas de manifestação.

É, por isso, um marco indelével.

Sereis na vida uma projeção do que fostes na Faculdade, na tríplice dimensão do católico, do cidadão e do estudante.

Havereis, portanto, de avaliar os sentimentos que me invadem a alma por ter a vossa vontade me associado a este momento.

Quando fordes festejá-lo lembrareis do vosso Professor e neste sempre se renovará a emoção deste instante, que é um prolongamento de outros, partilhados em comum, na paisagem de nossa Faculdade Mineira de Direito.

Ao ver-vos aqui, na postura de novos bacharéis, com as insígnias da corporação, eu me recordo de nosso primeiro encontro no recinto da aula.

É verdade que a sala foi acanhada para reunir-vos dentro dela. Dividiram-se as turmas.

Divisão formal que não afetou a vossa unidade, pois sempre vos encontrei, naquele recuado segundo ano do curso de bacharelado, reunidos sob fisionomia espiritual comum, sem prejuízo da autonomia e dos traços individualizadores.

Unidos ficastes em minha lembrança pelas qualidades comuns de inteligência, educação, vivacidade indagadora e pelo sentimento de respeito à Faculdade, instituição plasmada pela colaboração diária de professores e alunos.

Permiti que destaque, nos agradecimentos que vos devo, o meu reconhecimento pelas palavras de vosso brilhante intérprete.

Por irresistível associação de idéias, elas me conduziram, subjetivamente, à evocação da vida estudantil, avivando a imagem dos mestres daquela época.

Na moldura desse quadro da memória se destacam as fisionomias do Professor Mendes Júnior e da Professora Dona Maria Vilaça, meus mestres do Colégio São Geraldo, agora também gravados no meu espírito, como progenitores do orador de vossa turma.

As palavras de Antônio Luiz Villaça Mendes, nelas descontadas as imerecidas referências, me fazem presumir que, entre as razões do paraninfado, incluístes vosso interêsse pelos estudos do Direito Constitucional, em cujo magistério me coube, com tanta satisfação, abrir-vos as primeiras páginas.

Quero me prevalecer desta razão e do privilégio que me conferistes, para dirigir-vos e aos que nos ouvem nesta hora de transbordamentos afetivos, algumas reflexões que decorrem de modesta dedicação aos temas do Direito do Estado.

A natureza de tais temas, que dizem respeito ao Bem Comum e aos problemas de nosso tempo, não desfiguram, por certo, o sentido da oração congratulatória.

As Faculdades de Direito, já observou arguto jurista alemão, cuidam do bem social e as de Teologia do Bem Eterno.

A formatura de Bacharéis da Faculdade Mineira de Direito é momento particularmente propício ao afloramento dos temas e das meditações sobre a ordem social. E, se eles não alcançam a transcendência das cogitações sobre o Bem Eterno, procuram extrair da doutrina perene os roteiros que hão de iluminar os caminhos da cidade terrena, frequentemente inçados de desvios e de erros.

## 2 — O Direito e a realidade social

O Direito do Estado não se isola no estudo abstrato da norma constitucional.

A moderna tendência nele predominante procura realizar a inserção da norma jurídica na realidade social, para verificar o grau de coincidência ou de repulsão entre a regra normativa e o comportamento social que ela deve disciplinar.

A concepção formalista, que isolava os dois mundos, o da norma jurídica e o da realidade social, tornando indevassável ao conhecimento jurídico a perquirição dos condicionamentos sociais da regra de direito, já encerrou sua trajetória no campo da ciência do Direito, de modo geral, e do Direito do Estado, de modo particular.

A corrente formalista concorreu para o prestígio da Constituição nominal, da Constituição semântica, espécie de documento ornamental, reverenciado nos dias festivos das datas cívicas, mas violados na prática e no exercício diário do poder.

A transplantação constitucional de instituições, sem indagar de sua relação com o meio social a que se destinavam, definiu a mentalidade desse formalismo abstrato, que extremava a realidade social e a norma constitucional.

Essa divisão entre a norma jurídica constitucional e a realidade social tornou-se responsável pela aclimação de rebeldias latentes no meio social e favoreceu conseqüente irrupção de crises de conflitos, reveladores de desajustamen-

tos entre os órgãos formais do aparelho constitucional e os anseios reais da vontade popular.

As Constituições não foram plasmadas para gerar esse conflito ou para institucionalizá-lo, através de sua permanência e conservação.

A Constituição não é simples técnica de organização do poder político. É, também, instrumento do Bem Comum e os destinatários últimos de suas normas e de seus preceitos são, afinal, os membros da comunidade humana.

### 3 — A permanência da sociedade democrática

A necessária correlação entre a realidade social e as instituições constitucionais não encerra simples exigência do pensamento crítico às exacerbações do formalismo jurídico.

Adquire, também, o relêvo de condição imperiosa para a sobrevivência dos valores que informam a filosofia da sociedade democrática.

As duas últimas guerras mundiais engendraram corrosivos e dissolventes, que agiram e agem como destruidores de valores, de conceitos e de estilos de vida.

Vittorio Emanuele Orlando, o eminente publicista italiano que também foi lúcido homem de Estado, em aula que assinalou o seu retorno à cátedra, após a queda do fascismo, em sua pátria, confessava, em expressivo depoimento, que as duas guerras consumiram a matéria de seu magistério.

Formado e educado sob as influências do *Stato ottocentesco*, para usarmos expressão de seu agrado, reencontra o Direito Público numa hora de transformação, que afetava profundamente os conceitos tradicionais do Estado de Direito.

Pressentia o processo elaborativo de novo tipo de Estado, a aproximação da hora histórica de substituição das formas estatais.

Mas, ao mesmo tempo, advertia sobre os riscos que se correm nesta fase e os aspectos perturbadores que ela envolve.

A mudança das formas de Estado acha-se assinalada pelo engenho destruidor do homem.

A queda do Estado romano, dizia o mestre italiano, vale como prova do que significa, em destruição e ruína, o desa-

parecimento de um tipo de Estado e o aparecimento de outro, novo e diverso.

Roma, que ainda na metade do século IV, provocava deslumbramentos pela sua grandeza, reduziu-se, um século adiante, depois da destruição dos gôdos e dos vândalos, a poucas dezenas de milhares de habitantes, prostrados pela doença e pela fome.

Não acrescentou, todavia, o publicista italiano, e é este o reparo que se pode levantar à sua lição, que Roma se perdeu pela decadência, pela concupiscência, pelo apêgo à fortuna e ao gozo dos bens materiais.

Quando os romanos antepuseram a fortuna à República, eles perderam, conjuntamente, a República e a fortuna.

A História é sempre fecunda nas suas lições. O que nos cabe é aproveitar os seus ensinamentos para que os erros não gerem outros erros e a história não se faça sob os fundamentos dos equívocos humanos.

Ao dizer, de início, que é necessário correlacionar a realidade social e a realidade constitucional, o que vale dizer, amplamente, a Sociedade e o Direito, para resguardar os fundamentos da sociedade democrática moderna, sob a qual vivemos e sob a qual aspiramos a viver, quero justamente convocar vossa meditação para as correções que se impõem, na ordem jurídica e na ordem social, a fim de que não pereça, nos escombros de uma ordem envelhecida, o Estado democrático.

A Democracia não é injustiça.

A República não é corrupção.

A injustiça e a corrupção nelas se instalam, como em qualquer outra forma de governo, por erro dos homens, por demissão dos homens, por incompetência e até por malícia dos governantes.

A Democracia não é anti-operária e anti-cristã.

A República não é fortaleza dos privilegiados.

Ao contrário, a democracia armou o operário dos instrumentos para sua ascensão, sob o clima da liberdade, e ela se expandiu pelo fermento evangélico de suas idéias.

A República se fez e se construiu, com o esforço e o sangue dos homens, para demolir privilégios e restaurar, na sociedade, a dignidade da pessoa humana.

4 — *O sentimento de insegurança*

Mas, é inegável que a insegurança parece ter se instalado na sociedade democrática.

Insegurança social, insegurança política, insegurança econômica, insegurança moral, insegurança militar.

Vive-se num clima de instabilidade e de apreensões.

Há causas complexas que explicam essa insegurança e nesse conjunto de causas desempenha papel importante o apêgo de uns a instituições caducas e a fanática convicção de outros na solução revolucionária, nos abalos catastróficos, que operariam como os fenômenos sísmicos: destroem o que está de pé e impõem a necessidade da nova edificação.

Esquecem-se, contudo, os racionalistas das revoluções sísmicas que a sociedade humana não se rege pelas leis naturais do mundo físico e que as instituições sociais, por outro lado, não são casas que podem variar de estrutura, acompanhando o volúvel capricho do arquiteto imaginoso.

O fenômeno da insegurança ainda é mais crítico nos países que atravessam o período de transição da sociedade arcaica para a sociedade evoluída.

Essa passagem suscita o problema da coexistência, no mesmo espaço estatal, entre a sociedade arcaica, estática e estagnada, e a sociedade evoluída, dinâmica e industrializada.

Dai as tensões e os conflitos, tão freqüentes nos países dotados dessa estrutura dual, e a dificuldade, nêles, para o diálogo entre governantes e governados, muitas vêzes agravado pelo fragor da demagogia irresponsável, insincera e falaz.

5 — *A sociedade de massas*

A vida política que, no século XIX, via de regra decorreu tranqüila, passou a refletir, em nossos dias, as novas inquietações.

A superfície calma da sociedade liberal começou a encrespar-se, quando o artífice e o construtor das instituições do século XIX foi se revelando incapaz para preparar, no seu laboratório constitucional, as fórmulas que pudessem acalmar inquietações, e sobretudo atender a reivindicações que não se situavam, exclusivamente, no campo da liberdade

individual e política, mas que buscavam alcançar, igualmente, o plano da ordem social e da segurança econômica.

O homem concreto, a que se refere *Georges Burdeau*, iria ingressar no cenário político, para, doravante, tornar-se peça essencial da morfologia do poder.

Forçou, desde logo, uma alteração nas relações entre o Estado e a Sociedade, reclamando a presença de poder público participante e apto a solucionar problemas sociais, econômicos, culturais e assistenciais.

O homem da sociedade de massas está dominado pelas questões da existência.

Já se observou, em termos filosóficos, que, colocado entre a essência e a existência, êle optou pelo segundo termo.

O homem concreto e existencial emergiu de processo complexo, que tem na industrialização, na densidade demográfica e na concentração dos centros urbanos, causas explicativas de sua origem e de sua psicologia.

Sente atração pelas figuras dominadoras e carismáticas e essa sedução mística costuma levá-lo a percorrer o *caminho da servidão*, a aclamar o Estado autoritário de massas, a *plutocracia* moderna, que realiza, com requintamento ideológico e técnico, a conjunção do totalitarismo político e do totalitarismo econômico.

A sociedade de massas dilui o sentimento da nação, para em seu lugar projetar a *classe*, o *partido*, que são fragmentos da nação, mas que, no Estado autoritário de massas, assumem vocação imperial, aspirando à representação global do todo nacional.

6 — *O poder minoritário na sociedade de massas*

Paradoxalmente, a sociedade de massas converteu-se na sociedade em que o poder é empolgado pela minoria.

O poder minoritário tem sua sede na sociedade de massas.

A massificação é fenômeno de verificação generalizada; mas a dominação do povo como massa e a conversão do povo em massa, para fins ideológicos e políticos, é a técnica predileta dos Estados autoritários.

A estratégia totalitária de dominação envolve o aniquilamento da pessoa humana e a glorificação dos valores transpersonalistas.

*Mannhein*, que a estudou em profundidade, enumera três aspectos salientes na estratégia totalitária:

- a) falar sempre às multidões e não à pessoa, ao indivíduo, ao cidadão;
- b) provocar o colapso da consciência ético-individual;
- c) capitalizar o sentimento de hostilidade do grupo e dirigi-lo para o alvo que se quer destruir.

A sociedade totalitária necessita alimentar o mito do inimigo, para imputar-lhe os males do passado e os do presente.

Assim, ao mesmo tempo em que dá ao sentimento de hostilidade do grupo um alvo definido, para sua expansão, elabora a regra de sua irreversibilidade, para impedir que ele se volte contra os chefes e o partido no poder.

A minoria autoritária detem o poder global e inculca nas massas a devoção ritual e absoluta ao credo do poder.

Daí o aceno à libertação futura, à época de supressão das necessidades, à prefiguração terrena da vida paradisíaca, para compensar os padecimentos impostos pela formidável coerção estatal.

A versão filosófica dêsse paraíso terreno já estava no pensamento platônico:

“Que importa governar pela coerção, se isso se faz para tornar os homens mais sábios e mais felizes?”

Os ideólogos do moderno Estado totalitário de massas, impregnados pela filosofia materialista, não se inspiram na utopia de Platão.

Melhor identificados se acham com o pensamento trágico do Grande Inquisidor, dos “Irmãos Karamazovi”:

“Reduzi-nos à escravidão, mas dai-nos de comer.”

Há uma religião profana que envolve Estados, consciências e vontades.

É o *nôvo islamismo*, que tem, no Partido, a representação litúrgica da religião secular e, no Poder, a vocação do Estado universal.

A segurança que essa ideologia oferece é a segurança sem liberdade.

E toda segurança sem liberdade é a segurança do cárcere.

7 — *Povo e Massa*

Devemos aceitar impassíveis e fatalistas a exploração do povo como massa? A massificação do povo? A redução do poder político à tirania política?

É claro que não.

Massa e povo, disse *Pio XII*, em lição memorável, são dois conceitos diferentes.

A massa é a multidão amorfa e inerte, conduzida de fora, sem energia própria.

O povo é a nação autônoma. Dispõe de vida plena, que é a dos homens que nele existem, cada um dos quais é pessoa consciente de sua própria responsabilidade e de suas próprias convicções.

A massa é inimiga da verdadeira democracia e de seu ideal de liberdade e de igualdade.

8 — *O Estado social de Direito*

É necessário formar uma consciência coletiva de perigo que nos ameaça, para impedir o desmantelamento dos valores espirituais da sociedade democrática.

Não se propõe uma cruzada para conservação de privilégios e de injustiças, mas o movimento para erradicá-los, onde existirem, a fim de salvar da destruição a sociedade que deu ao mundo a liberdade política.

E ela se salvará precisamente porque está em condições de reunir, sob inspiração comum, a liberdade, a segurança econômica e a justiça social.

Não se preconiza a manutenção, na sua plenitude, das concepções do Estado liberal. O mundo já não as comporta.

Também não se vaticina o advento do Estado socialista-coletivista, como solução inevitável.

É necessário dizer, sem temores, que constitui sofisma supor que toda crítica aos males de nosso sistema há de conduzir, necessariamente, ao marxismo e que há de ser, necessariamente, um reacionário todo não-marxista.

A sociedade que criou a administração legalizada e fecundou o nascimento das liberdades individuais não encerrou, com tais conquistas, a sua trajetória histórica.

A passagem do *Estado liberal de Direito* para o *Estado social de Direito* impediu a parada, no tempo, da sociedade democrática.

O Estado Liberal de Direito, para proteger o cidadão, separou o Estado da Sociedade e reduziu o primeiro ao aparelho de proteção da ordem e da segurança pública.

O *Estado social de Direito*, que exprime a moderna concepção democrática de governo, não assegura, apenas, a ordem, mas, igualmente, o bem-estar da comunidade humana.

Não cuida, exclusivamente, dos direitos do cidadão, no plano político. Volta-se para as questões da segurança econômica dos indivíduos, pondo a serviço desse objetivo o mecanismo democrático destinado a assegurar a repartição dos bens.

A função do Direito se alterou, num e noutro tipo de Estado.

No Estado Liberal, a função do direito certamente não se distinguiu pela abundância legislativa.

No Estado social, o direito multiplica suas formas de incidência.

A legislação liberal limitava-se a fixar a hora da refeição.

A legislação do Estado social de Direito fornece, também, as refeições.

Por aí se vê que o Estado social de Direito é um coroa-mento e uma síntese.

Conservou do clássico Estado de Direito o que constitui, na verdade, sua permanente conquista: a consagração da liberdade individual, a afirmação de que o indivíduo, a pessoa humana, tem direitos naturais e que esses direitos são oponíveis ao poder público.

O Estado social de Direito só não recolheu os valores contingentes e mutáveis do clássico Estado de Direito, enquanto valores típicos da sociedade do século XIX.

Por isso, o Estado social coloca sua tônica no solidarismo.

Esse Estado, que concilia os valores permanentes da filosofia constitucional do século XIX com as exigências solidaristas da sociedade industrial de nossos dias, não é idealização de teóricos.

Trata-se de viva realidade, que floresce e se expande em diversos modelos constitucionais, igualmente distanciados das soluções tirânicas e do individualismo egoístico.

9 — *A doutrina perene, o Estado e a Sociedade*

Falando a bacharéis católicos, devo lembrar-vos que não é na Constituição do Estado ou no repositório da legislação positiva que se devem buscar os fundamentos últimos para os deveres do Estado no mundo moderno.

O ordenamento jurídico positivo não encerra a solução derradeira.

É necessário elevar-se a uma fonte mais alta.

A sociedade de homens livres dentro de uma ordem social justa é permanente aspiração cristã.

Recolhendo os ensinamentos evangélicos e os difundindo, o pensamento pontifício dá o testemunho da milenar fidelidade da Igreja aos anseios humanos de aprimoramento da cidade terrena.

A verdade é que, não obstante as negações, dizia *Leão XIII*, ainda não se encontrou para o governo do Estado e da sociedade um sistema superior ao que brota espontaneamente da doutrina do Evangelho.

Não se edificará a cidade, acrescentava *Pio X*, de maneira distinta da que Deus a edificou. Não se levantará a sociedade, sem que a Igreja coloque os alicerces e dirija os trabalhos da construção.

A vocação solidarista da Igreja se confunde com as origens do cristianismo.

O cristianismo foi o primeiro a proclamar, de maneira até então desconhecida, recorda *Pio XI*, a verdadeira e universal fraternidade de todos os homens, de qualquer condição e estirpe, dizendo ao soberbo patriado romano que era necessário encarar no seu escravo um irmão em Cristo.

A Encíclica "*Mater et Magistra*", que o Santo Padre *João XXIII* dedicou ao exame da recente evolução da Questão Social, situa o pensamento pontifício em face dos problemas de nosso tempo, demonstrando a permanente atualidade da doutrina perene.

A cidade terrena não pode ser erigida sob fundamentos que contrariam, na essência, a doutrina cristã.

A cidade temporal não pode eliminar, no homem, a permanente contemplação da cidade eterna.

Daí as graves responsabilidades do cristão, que deve vigiar suas inclinações ideológicas a fim de que sua fé não venha a ser negada pela apostasia.

Os desvios de rumos, funestos nas suas conseqüências, não são raros.

Medram com freqüência e já mereceram severa advertência pontifícia.

Lembremô-nos, também, da admoestação do Salmista:

“Se o Senhor não edifica a casa, em vão trabalham os que a constroem; se o Senhor não guarda a cidade, em vão vigiam as sentinelas.”

#### 10 — *Palavras Finais*

É hora de concluir.

Falei-vos sobre temas que preocupam a todos, como membros da sociedade humana, e que sensibilizam, de forma particular, os bacharéis, que irão, com os conhecimentos técnicos e o saber especializado, contribuir decisivamente para a criação e aplicação do Direito.

Nessa dupla tarefa, que absorverá vossa atividade futura, sentireis a grandeza da profissão.

E vossas responsabilidades estarão acrescidas pelos vínculos que sempre recordarão vossa condição de bacharéis católicos.

A fonte de vosso saber não se circunscreverá aos Códigos e aos textos da legislação positiva.

Inspirai-vos sempre, no estudo dos casos e no patrocínio das causas, na vida pública ou na vida profissional, nos ensinamentos da doutrina perene, nas fontes permanentes do saber cristão.

As relações humanas, que ireis dirimir ou patrocinar, reclamam essa inspiração.

O advogado cristão exerce um sacerdócio leigo.

Para exercê-lo com dignidade, busqueis, em primeiro lugar, as regras da vida cristã.

E, depois delas, que precedem a tôdas, mirai-vos nas regras que foram escritas por quem, na vida, foi sempre advogado e deixou nas páginas da “Oração aos Moços” o breviário que deveríamos ler, para refazer energias e recordar, diariamente, o nosso juramento de lidadores do Direito.

São regras de conduta que definem a ética da profissão que abraçastes. Eu as reproduzo com a emoção das palavras finais, juntamente com o voto pela vossa felicidade na vida que ireis batalhar:

“Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para êle, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar a justiça, nem cortejá-la. Não lhe faltar com a fidelidade, nem lhe recusar o conselho. Não transgredir da legalidade para a violência, nem trocar a ordem pela anarquia. Não antepor os poderosos aos desvalidos, nem recusar patrocínio a êstes contra aquêles. Não servir sem independência à justiça, nem quebrar da verdade ante o poder. Não colaborar em perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniquidade ou imoralidade. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem à das perigosas, quando justas. Onde fôr apurável um grão, que seja, de verdadeiro direito, não regatear ao atribulado o consôlo do amparo judicial. Não proceder, nas consultas, senão com a imparcialidade real do Juiz nas sentenças. Não ser baixo com os grandes, nem arrogante com os miseráveis. Servir aos opulentos com altivez e aos indigentes com caridade. Amar a pátria, estremecer o próximo, guardar fé em Deus, na verdade e no bem.”  
(*Rui Barbosa* — “*Escritos e Discursos Seletos*” — Editora Aguilar Ltda. — Rio de Janeiro — 1960 — págs. 698).

\* (Discurso pronunciado na formatura da Turma de Bacharéis de 1962, pela Faculdade Mineira de Direito, da Universidade Católica de Minas Gerais).

## I — DECISÕES CÍVEIS

IMPOSTO — VALOR LOCATIVO DE IMÓVEL — REVISÃO — LANÇAMENTO FISCAL — INOPERANCIA

— *É inoperante o lançamento fiscal feito com desrespeito à lei municipal que rege a revisão de valor locativo de imóveis para cobrança de imposto.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.379 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

### RELATÓRIO

Adotando o da sentença apelada (fls. 54), acrescento que a ação foi julgada improcedente e condenado o autor nas custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o vencido, no prazo legal, estando o recurso regularmente processado. Remessa e preparo oportunos.

A revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos, salientando haver se manifestado nesta instância o Exmo. Sr. Dr. Subprocurador-Geral que opina pela confirmação da sentença.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1962. — A. Santiago.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.379, da Comarca de Patos de Minas, apelante João Pacheco Sobrinho e apelada a Prefeitura Municipal de Patos de Minas acordam, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal do Estado, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento à apelação para o fim de declarar inoperante o lançamento.

A apelada tem lei condicionando a revisão periódica dos valores imobiliários, para efeito de cobrança dos tributos, lei essa que tem número 246, de 20/5/1955, ainda não revogada, a despeito da tentativa feita junto à Câmara Municipal, segundo dá notícia o documento de fls. 34, tentativa rejeitada pela Câmara, em 20/10/1960, com fundamento no art. 112 da Lei de O. Municipal. Essa rejeição com o arquivamento do projeto se deu por haver a edilidade entendido que, pela própria exposição de motivos que o acompanhou, não se deveria compreender como agravação do tributo a revisão dos valores imobiliários, como cadastro para lançamento. Ora, conquanto a revisão baseada no levantamento do cadastro seja possível, estava ela na dependência da observância de outros critérios, como seja o de permissibilidade da revisão, apenas de 3 em 3 anos e nomeação de comissão de três membros, a qual tem por função apresentar relatório circunstanciado ao Prefeito.

E nada disso foi feito, o que viciou a revisão mandada fazer, logo no ano seguinte ao da revisão de 1959, e por funcionários da Fazenda não integrantes da comissão que a lei impõe.

Inoperante foi, assim, a revisão de valor locativo, para a cobrança do imposto, porque totalmente desconcertante com os princípios legais emanados do próprio poder tributante.

E não há que falar aqui em inconstitucionalidades, porque não se está aplicando qualquer dispositivo emanado de poder estranho, senão da própria lei do Município de Patos de Minas, desrespeitada por sua Fazenda Municipal. Custas pela apelada.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente com voto. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, revisor.

\* \* \*

MANUTENÇÃO DE POSSE — CONCESSÃO LIMINAR — JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA — NÃO CITAÇÃO DO RÉU — MANDADO DE SEGURANÇA — CONCESSÃO

— *Concede-se mandado de segurança para revogar despacho que concede liminar de manutenção de posse, quando fundado em justificação prévia para a qual não foi citado o réu da ação possessória.*

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 890 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Em ação possessória requerida por Alexandre Francisco Figueira contra Benvindo Pereira e sua mulher, o 1.º Juiz de Direito da Comarca de Montes Claros, em substituição ao de Rio Pardo, concedeu a reintegração liminar.

Os réus, alegando que não foram ouvidos na notificação e que só tiveram notícia da decisão do Juiz, em 12 de dezembro de 1961, quando se concretizou a medida, requereram mandado de segurança contra o referido ato. Afirmam ser a decisão do Juiz ilegal e injurídica, uma vez que foi precedida de justificação prévia, sem que, entretanto, fôsse citado o réu. A autoridade, dita coatora, na informação prestada confirma a assertiva do impetrante e declara que tratando-se de comarca diversa e julgando provada a posse, entendeu desnecessária nova justificação, embora a primeira tivesse sido realizada sem audiência do réu e isto em virtude dos arts. 371 e 373, do Cód. de Proc. Civil.

O processo foi preparado.

Nesta instância falou a Procuradoria-Geral do Estado que opina no sentido de ser concedida a medida impetrada.

Designado dia para julgamento, publicuem-se este relatório a infração de fis. 14, e o parecer do Dr. Procurador-Geral do Estado.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 890 da Comarca de Montes Claros em que são requerentes Benvindo Pereira e s/mulher, e coator o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Montes Claros, na qualidade de substituto da Comarca de Rio Pardo de Minas, acordam, em Câmara Cível Reunidas, os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 20, por maioria de votos, conceder o mandado de segurança, para o fim de revogar o despacho que concedeu a liminar manutenção de posse a Alexandre Francisco de Figueiredo, na ação que ajuizou contra Benvindo Pereira e s/mulher, na Comarca de Rio Pardo de Minas. Custas na forma da lei. Vencido o Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto.

Reiteradamente vem decidindo este Tribunal que é indispensável a citação do réu para a justificação prévia, nas ações de manutenção ou reintegração de posse, quando se busca alcançar a liminar. Assim se decidiu, entre outros casos, nos mandados de segurança n.º 655, de Campina Verde e n.º 880, de Almenara.

Se não é necessária a audiência do esbulhador da posse, no caso especial do art. 506 do C. Civil, já o mesmo não acontece com relação à citação do réu, sempre que se tiver de produzir prova testemunhal. É mister distinguir a expressão usada pelo texto da lei civil substantiva — “sem ser ouvido o autor do esbulho” — que se admite para os casos de desfôrço imediato visando repelir o usurpador, com aquela outra situação onde o esbulho ou turbação estão na dependência de prova.

Ninguém desconhece que a justificação irá produzir, embora provisoriamente, os efeitos sobre a posse questionada. Daí a advertência do insigne Des. Afonso Lages, quando em lúcido voto afirmou: “Seria inconcebível que, depois de assentado o verdadeiro sentido de “não audiência”, no caso de reintegração liminar, regredisse o legislador do processo unitário brasileiro para admitir uma prova clandestina, mesmo no caso de manutenção... Não vale argumentar com a faculdade que se atribui ao Juiz no parágrafo único do art. 371. A faculdade é de ouvir ou deixar de ouvir o réu, nunca o de manter estranho à produção de uma prova que, aliás, poderia ser cuidada e maliciosamente preparada pelo adversário” (“Minas Forense” — vol 38, pág. 164).

Aliás, é inconcebível mesmo a idéia de que pudesse a lei admitir que alguém faça uma prova judicial que poderá definir uma situação jurídica, sem a prévia citação da parte contrária. Se o litigante pretende justificar a existência de um ato ou relação jurídica, não lhe será lícito subtrair dessa sua intenção, o conhecimento daquele a quem se imputa a prática do ato turbativo ou espoliativo. Sem a prévia citação do réu, nenhum valor jurídico poderá ter a justificação, que resultará inoperante para o fim a que se destina. No caso, se os impetrantes não foram citados para a justificação, se não puderam assistir e fiscalizar a prova produzida, o writ deve ser concedido para os fins constantes do libelo.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator para o acórdão. — *Cunha Peixoto*, vencido. — *Ferreira de Oliveira*.

\* \* \*

TESTAMENTO — USUFRUTO — FIDEICOMISSO — DISTINÇÃO —  
EXTINÇÃO DO ÔNUS — TRANSMISSÃO DA PLENA PROPRIEDADE

— O emprêgo da expressão usufruto, quando evidente que a vontade do testador foi instituir fideicomisso, não obsta se reconheça a existência desse e se declare extinto o ônus que pesava sobre bens da herança, a fim de transmitir a plena propriedade aos sucessores do de cujus.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.322 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da douta Procuradoria-Geral, acrescentando-lhe que o ilustre Subprocurador-Geral Sílvio Fonsêca Silva opinou pelo desprovimento do apêlo.

Preparo regular. À revisão do Exmo. Desembargador Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1962. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.322, de São João del-Rei, em que são apelantes, Paulo de Rezende Campos e sua mulher, e apelados, Washington Francisco da Costa e outros, acordam, em Turma, os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

A ação proposta visa seja declarado extinto o usufruto que, em favor de D. Maria de Rezende Costa, mãe e avó dos autores, foi instituído no testamento com que faleceu a Baronesa de Conceição da Barra, apoiando-se a inicial no art. 739, I, do Cód. Civil, a fim de que a propriedade gravada com aquêle ônus passe, em sua plenitude, a todos os filhos da usufrutuária, isto é, aos do primeiro leito e aos do segundo leito.

Esta faleceu em 7 de outubro de 1951, na cidade de São João del-Rei (cert. de óbito de fls. 7), tendo-se casado duas vêzes: a primeira com Gustavo Campos, advindo-lhe do matrimônio 3 filhos — Paulo de Rezende Campos, Getúlio de Rezende Campos e José de Rezende Campos (fls. 8, 9 e 10); e a segunda vez com Antônio Francisco da Costa, que lhe deu 4 filhos — Washington Francisco da Costa, Haydée de Rezende Costa (hoje Haydée de Rezende Marins), Elza Elia da Costa Abrão e Antônio Francisco da Costa Júnior (fls. 11 a 14).

A questão *sub judice* resulta de interpretação da cláusula testamentária com que a Baronesa de Conceição da Barra gravou os bens que destinou a D. Maria de Rezende Costa.

Entendem os autores que a disposição testamentária se refere a todos os filhos de D. Maria de Rezende Costa, tanto os do primeiro leito como os do segundo, ao passo que os réus pretendem que a referida disposição visou beneficiar apenas os filhos do primeiro leito.

A cláusula em aprêço é a seguinte:

“Deixo à minha filha Maria de Rezende Campos, também em usufruto nas mesmas condições, uma chácara que possuo no povoado de Matozinhos, ou subúrbio dessa cidade, inclusive o pasto anexo denominado — Agua Santa — passando a dita chácara e pasto, por falecimento da dita minha filha, para seus filhos em plena propriedade.”

Essa cláusula, ao instituir o usufruto “nas mesmas condições”, faz remissão à deixa anterior, que dispõe:

“Deixo à minha filha Maria das Dôres, em usufruto incomunicável e sem que fique de modo algum sujeito às obrigações de seu casal, seis apólices do mesmo valor e juros, passando, por sua morte, em plena propriedade, a seu filho José.”

Para o representante do Ministério Público, que oficiou no processo, o caso é de usufruto — e não de fideicomisso.

Argumenta, entretanto, o ilustre patrono dos réus:

“Ora, nus-proprietários não podem ser evidentemente os filhos de um matrimônio posterior, nascidos muitos anos mais tarde, matrimônio e filhos que, na época da elaboração do testamento e na época do falecimento da testadora, nem sequer se poderia conjecturar, pois vivo ainda o primeiro marido da usufrutuária.

No usufruto, os dois direitos são simultâneos e os dois titulares são contemporâneos. Temos, por conseguinte, ao mesmo tempo, distintos e paralelos, o direito do usufruto e o direito ao domínio, devendo existir na época da instituição tanto o usufrutuário como o nu-proprietário”.

Todavia, afirma nos autos o Promotor de Justiça que, embora se trate de usufruto, nada impedia que a prole eventual, vale dizer, os filhos do segundo leito, pudessem ser contemplados no testamento. É assim que doutrina *Carvalho Santos* (“C. C. Bras. Int.”, v. 24/170), *verbis*:

“Uma outra questão referente à interpretação da verba testamentária, tem surgido em campo, colocada, mais ou menos, nestes termos: sendo essencial ao usufruto a coexistência do usufrutuário e de nu-proprietário, no momento da transmissão da herança, não pode ser interpretada, como instituindo usufruto, a verba em que figura a prole eventual de alguém como nua-proprietária, por isso que equivaleria a admitir figurasse uma pessoa incerta, que podia não existir ao tempo em que se transmitisse a herança.

Mas, em verdade, a solução preconizada não procede, de vez que a prole eventual, tendo capacidade para adquirir por testamento, naturalmente pode ser o sujeito do direito à nua-propriedade dos bens deixados em usufruto”.

Não é de estranhar-se o dissídio, porque como já dizia *Teixeira de Freitas*, “as questões relativas a usufruto e fideicomisso, na interpretação de disposições de última vontade, têm sido tormentosas para os juristas. E isso porque, na redação dessas disposições, os testadores usam, quase sempre, de linguagem inadequada, de modo a confundir as linhas que separam os dois institutos.”

“O que caracteriza o fideicomisso é que, neste — escreve *Itabaiana* (“Sucessões”, pág. 337) — as liberalidades são sucessivas e

a propriedade se mantém, inteira, no fiduciário, embora restrita e resolúvel."

"No usufruto — doutrina *Clóvis* ("C. C.", vol. VI, coment. ao art. 1.733, pág. 206) — que é direito real sobre coisa alheia, aparecem simultaneamente dois sujeitos, exercendo cada um o seu direito sobre um bem gravado: o usufrutuário, que tem o uso e o gozo, e o nu-proprietário, a quem pertence o bem, em sua substância."

No caso dos autos, porém, não se trata, como bem acentuou o MM. Juiz, de usufruto, mas de fideicomisso. Vê-se, com efeito, através da cláusula de última vontade em aprêço, que a testadora quis estabelecer, em favor de sua filha, um usufruto que só por morte da beneficiária passaria a seus filhos. É o que se entende através da expressão — "passando a dita chácara e pasto, por falecimento da dita minha filha, para seus filhos em plena propriedade." Excluiu dessa maneira, a faculdade inerente ao usufruto, nos termos do art. 717 do C. C., qual seja a de ser transferido, por alienação, ao nu-proprietário. Assim, dispondo como dispôs, a testadora quis, sem sombra de dúvida, não só que os bens a que se refere a deixa, passassem aos filhos da beneficiária, somente por sua morte, como ainda quis contemplar com o benefício, através da expressão indeterminada "seus filhos", a prole eventual de D. Maria de Rezende Costa.

Ora, existe o fideicomisso, na opinião preponderante de juristas, quaisquer que sejam os termos empregados pelo autor da liberalidade.

Conforme realçou o Ministro Hahnemann Guimarães, em voto proferido em acórdão unânime do Supremo ("Direito", v. 52/189), no direito brasileiro, porém, não se justifica o preconceito em favor do usufruto. Declarando o testador que institui um herdeiro usufrutuário, não há razão para que em virtude do qualificativo, se considere excluído o fideicomisso.

Em caso idêntico ao dos autos, decidiu o S.T.F. pelo fideicomisso, ao interpretar a seguinte cláusula testamentária: "instituo minha herdeira, em usufruto de todos os meus haveres, a minha dita mulher M.L.B. de C., passando, com o seu falecimento, todos esses haveres em favor de J. J. C. Júnior, em plena propriedade ("Repert. de Jurisp. do C. C." — *Dimas R. de Almeida*, art. 1.733, pág. 387, n.º 424)".

Por outro lado, há de se atentar que a palavra fideicomisso não é de linguagem corrente, estando fora, como é óbvio, do alcance e entendimento dos leigos, que empregam, indistintamente, a palavra usufruto para determinar ora um instituto, ora outro.

Portanto, não é a palavra empregada pelo testador, mas o significado que ele quis dar a essa palavra, que se deve levar em conta para se fazer a distinção legal, distinção essa que mesmo os juristas embaralham.

Na espécie em exame, a vontade da testadora era que sua filha conservasse em vida os bens gravados, e só por morte dela passaria aos seus filhos. Ora, no usufruto, poderia ela alienar esse direito aos nus-proprietários. E essa faculdade não se compreendia na vontade da testadora.

Determinando que os bens passassem por morte da "usufrutuária" aos filhos desta indeterminadamente e não aos filhos, então atuais, há de se compreender que a propriedade plena passaria aos filhos existentes e aos que pudessem vir depois.

Entretanto, mesmo que se trate de usufruto, ainda assim, como acentuou o zeloso Promotor de Justiça, não vingaria o propósito dos réus, que é o de excluir da sucessão os filhos do segundo leito.

Com efeito, a regra constante do art. 1.718 do Cód. Civil, que tornou possível beneficiar-se pelo usufruto a prole eventual, veio aproximar, ainda mais, os dois institutos, de modo a tornar quase inútil, como pondera *Filadelfo de Azevedo* ("Um Triênio de Judicatura", IV, 98), a manutenção do fideicomisso.

De modo que, razão de sobra tinha *Lacerda de Almeida* ("Direito das Causas", I, 400), quando dizia que, "embora teoricamente diversos o usufruto e o fideicomisso, os dois institutos são idênticos e indistintos quanto ao efeito de amortizar a propriedade".

É de ressaltar-se, por outro lado, que a respeitável sentença apelada não julgou *extra petita*, como afirma o recorrente. O que se pediu no libelo é que se declarasse extinto o ônus que, com nome de usufruto, pesava sobre os bens da herança, para que se transmitissem, em plena propriedade, a todos os filhos da *de cujus* — e não apenas aos do primeiro leito. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

\* \* \*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO — REQUISITOS  
— VOTO VENCIDO

— Não basta ter sido vencido o autor da demanda para concluir-se pela condenação em honorários advocatícios, que exige como fundamento conduta temerária no curso da lide, alteração intencional da verdade, dolo ou culpa contratual ou extra-contratual.

— V.v.: — Constitui temeridade na lide, com sujeição à condenação de honorários advocatícios, o ajuizamento de ação que pressupõe a existência de um contrato escrito, cujo deslinde não se prova apenas com testemunhas.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.228 (embargos) — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Adoto o de fls. 125, acrescentando que, pelo acórdão de fls. 127, foi negado provimento à apelação e confirmada a sentença recorrida, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Assis Santiago, que não condenava o autor em honorários de advogado. Apoiado nesse respeitável voto vencido embargou o autor o acórdão, tempestivamente. Preparo regular.

A revisão, remetendo-se, oportunamente, cópias deste relatório, do de fls. 125, do acórdão embargado e das notas taquigráficas aos eminentes Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 7-6-62. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.228 (embargos), da Comarca de Poços de Caldas, em que é embargante Paulo Navarra e embargado José Flora, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil de Embargos, contra o voto do eminente Desembargador Cunha Peixoto, em receber os embargos, para, alterando o acórdão embargado, isentar o autor, ora embargante, da condenação em honorários advocatícios, pagas as custas na forma da lei.

Nem a sentença de primeira instância, nem o acórdão indicam o fundamento dessa condenação que, em verdade, não encontra apoio em qualquer dos dispositivos do Código de Processo Civil atinentes ao assunto. Com efeito, não se assenta no art. 63, porque, para tal, faz-se mister que o vencido tenha alterado intencionalmente a verdade, ou se haja conduzido temerariamente no curso da lide e nenhuma dessas condições resulta provada dos autos. O autor propôs a ação de prestação de contas e não logrou êxito: decidiu-se que o réu não estava obrigado a prestar-lhe contas, porém, não se evidenciou a sua nulidade, nem se caracterizou a temeridade da lide, pois, a decisão aludida não se refere a essas circunstâncias, sendo certo que, para isso, não bastava ter sido êle vencido. Com efeito, não se pode dizer que lhe faltasse razão para agir, ou que fosse absolutamente infundada a demanda.

Menos apoio ainda encontraria a condenação no art. 64, que a autoriza apenas contra o réu, quando a ação julgada procedente resultar de dolo ou culpa contratual ou extracontratual.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e revisor, vencido. — *Natal Campos*, relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*. — *Paiva Vilhena*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — (Lê o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: "Recebo os embargos para, alterando o acórdão embargado, isentar o autor da condenação em honorários de advogado").

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto* — "Como acentuou o acórdão recorrido, o autor, sem documento escrito, ajuizou uma ação de prestação de contas com fundamento em um penhor de jóias, vendidas pelo credor pignoratício independente da autorização do devedor. O contrato, segundo o autor, tinha o valor de Cr\$ 155.000,00.

Ora, é sabido que contrato desta importância não se prova apenas por testemunha e muito menos contrato de penhor, que, qualquer que seja seu valor, pressupõe um contrato escrito.

O autor, assim, agiu com temeridade estando, pois, sujeito aos honorários do advogado.

Desprezo, desta maneira, os embargos".

*O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira* — Eu assinei vencedor o acórdão embargado, mas retifico meu voto, recebendo os embargos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desemb. Natal Campos.

*O Senhor Desembargador Assis Santiago* — Recebo, também, os embargos.

*O Senhor Desembargador Paiva Vilhena* — Recebo os embargos.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Receberam os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

\* \* \*

APELAÇÃO — PREPARO — REMESSA TARDIA — NÃO DESERÇÃO — VOTO VENCIDO

*A demora do escrivão em remeter os autos à instância superior não caracteriza deserção da apelação, que só se dá pela falta de preparo dentro do prazo legal.*

— V. v.: — *Considera-se deserta a apelação quando os autos não são remetidos pelo escrivão dentro do prazo legal.* (Des. Natal Campos).

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.610 — Relatores: Des. ASSIS SANTIAGO (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 185, que é fiel, e acrescenço que a ação foi julgada procedente e fixada a linha divisória a ser aviventada. Apelaram os vencidos, tempestivamente, e a apelação foi recebida no efeito devolutivo, seguindo-se contra-razões dos apelados e despacho mandando remeter os autos, datado de 6 de junho, estando datado de 9 de agosto o termo da remessa.

Preparo, nesta instância, oportuno. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos.

B. Hte., 12-10-62. — *A. Santiago*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 19.610, da Comarca de Rio Nôvo, apelantes Cláudio Procópio Rodrigues Vale e outros, apelados Waldir Gonçalves Alvim e sua mulher, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, eis que vencido o Exmo. Sr. Desembargador Senna Filho, não conhecer do recurso, porque tardinha a remessa dos autos à superior instância.

Determinada a remessa, por despacho de 6 de junho, ela só se deu em 9 de agosto, sem que nada justificasse tal demora, com infringência, pois, do disposto no art. 827 do C.P.C.

Negligente o escrivão, o que não basta para caracterizar embaraço judicial, ao apelante compete manter-se vigilante, para conhecer os atos processuais relativos ao recurso (ac. do T. do R. G. do Sul, in *A. de Paula*, n.º 15.428, 9.º volume) e tomar providências no sentido de fazer o escrivão cumprir o seu dever, como bem salientou o eminente Des. *Amilcar de Castro*, em seu voto vencedor no acórdão, in "R. For." 117/186. E nestes autos, além do estranho desinteresse do escrivão do feito, deixando de observar um prazo fatal, que é o da remessa dos autos, vê-se que êle levou nada menos de quarenta dias para cumprir o despacho de fls. 203 verso.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — *Senna Filho*, vogal, vencido, pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas e de acórdão c/ a jurisprudência do colendo Supremo T. Federal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador *Assis Santiago* — (Faz a leitura do voto, concluindo por não conhecer da apelação).

O Senhor Desembargador *Natal Campos* — De acórdão.

O Senhor Desembargador *Senna Filho* — Ele mandou remeter os autos em 6-6-61. A remessa foi feita em 9-8. Mas a mim me parece que não se pode deixar de tomar conhecimento, porque a culpa não foi do advogado do apelante, que já havia pago até as custas. Não é justo que o apelante seja prejudicado com a desídia do escrivão.

O Juiz despachou, mandando remeter os autos. Parece-me, *data venia*, dos eminentes Desembargadores, que a culpa é totalmente do escrivão. O apelante é que vai pagar com as conseqüências...

O Senhor Desembargador Presidente — Não conheceram do recurso, vencido o Exmo. Sr. Des. *Senna Filho*.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Na Comarca de Rio Nôvo, *Waldir Gonçalves Alvim* e sua mulher, propuseram contra *Cláudio Procópio Rodrigues Vale* e outros, ação de demarcação acumulada com queixa de esbulho.

A ação foi contestada e afinal julgada procedente e fixada a linha divisória a ser aviventada. Os réus apelaram, oportunamente, e, dentro do prazo legal, fizeram o devido preparo. Entretanto, tendo o MM. Juiz determinado, em seis (6) de junho de 1960, a remessa dos autos ao Tribunal, o escrivão só os postou em 9 de agosto (fls. 206).

A egrégia 3.ª Câmara Civil, vencido o Exmo. Sr. Desembargador *Senna Filho*, não conheceu do recurso por ter sido o processo enviado a destempo ao Tribunal.

Oportunamente, *Cláudio Procópio Rodrigues Vale* embargou, sendo seu recurso admitido e, regularmente, processado e preparado.

A revisão. E designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais cópias deste relatório, do acórdão de fls. 211 e das notas taquigráficas que o acompanham.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação civil n.º 19.610, da Comarca de Rio Nôvo, sendo embargantes, *Cláudio Procópio Rodrigues Vale* e outros e embargados, *Waldir Gonçalves Alvim* e sua mulher, acordam os Juizes da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em receber os embargos para determinar que a egrégia Turma julgue o mérito da causa, como entender de direito, vencido o Exmo. Sr. Desembargador *Natal Campos*.

Pelo acórdão de fls. não foi conhecida a apelação interposta da sentença de primeira instância, porque os autos, embora preparados, não foram remetidos a êste Tribunal no decêndio legal, como determina o art. 827, do Código Civil. As custas foram pagas em 26 de abril de 1960 (fls. 192v.). O Juiz determinou a remessa dos autos em seis de junho (205v.) e o escrivão só cumpriu o despacho em 9 de agosto (fls. 206).

A tendência dos doutrinadores e da jurisprudência é no sentido de considerar o prazo de dez dias para preparo e remessa, sendo, porém, motivo de deserção apenas a falta do primeiro ato dentro do prazo. É que a remessa constitui obrigação exclusiva do escrivão e, assim, não pode a parte ser punida por uma falta cuja culpa não lhe cabe. Dai haver *Frederico Marques* doutrinando "a falt. de remessa dos autos é a causa desertiva próxima e visível, quando imposta a *sanctio juris* da deserção em primeira instância. Na realidade, o que leva, em *ultima ratio*, a deserção, na hipótese prevista no citado art. 828, é a falta de preparo do recurso no prazo legal, uma vez que o "escrivão não será obrigado a remeter os autos sem o pagamento das despesas do preparo e remessa" (Código do Proc. Civil, art. 827, § 2.º). Se êste receber tal pagamento e retardar a remessa, o "retardamento caracterizar-se-á como embaraço judicial" ("Instituição de Direito Processual Civil", vol. 4, pág. 178, n.º 954).

No mesmo sentido *João Claudino*: "Não foi feliz *Jorge Americano* ao afirmar que, no caso do recurso de apelação, a deserção se opera pela não remessa à instância superior, dentro do prazo (art. 828). O que provoca a deserção é a falta de preparo dentro do prazo legal. A remessa é ato do escrivão". ("Dos Recursos no Código do Processo Civil", pág. 142, n.º 88).

Irresponsáveis, sem dúvida, os argumentos de *Letácio Jansen* ao filiar-se a esta corrente: "se o advogado preparou a apelação, no devido tempo, nada mais lhe deve incumbir ou competir. Se o escrivão demorar, se os Correios retardarem, se a Secretaria do Tribunal não receber o feito a tempo, tudo isso são coisas que lhe escapam ao poder. A obrigação do apelante é a do preparo. Se a cumpre, tempestivamente, não pode ser prejudicado por eventual desídia de funcionários do Estado. O legislador deveria ter tornado claro isso, pois têm ocorrido casos de deserção de recursos prepara-

dos pelo advogado tempestivamente e não providenciada a subida a tempo pelo cartório. Responsibilizar a parte por atos de terceiros de que obrigatoriamente e legalmente, depende, não é lógico. ("Recurso no Processo Civil e Comercial Brasileiro," pág. 49). E conclui às fls. 50: "do cotejo, pois, entre a disposição do art. 827, § 1.º, com a do art. 828, o que resulta é o seguinte: feito o preparo da apelação em primeira instância, a demora do escrivão em remeter os autos, nem a dos Correios em os fazer chegar a seu destino não correm por conta da parte. Trata-se, no caso, se ocorrentes quaisquer dessas hipóteses, de justo impedimento". De fato, a interpretação contrária levará ao absurdo de debitar à parte prejuízo vital, por falta que não lhe pode imputar, pois não é razoável que pagas as custas, fique o advogado, diariamene, a interrogar o escrivão se cumpriu seu dever. O normal desempenho das funções deve ser o normal e, portanto, presumível.

No caso em aprêço, o advogado, logo que teve conhecimento do montante das custas, depositou a quantia em cartório. Portanto, não pode ser prejudicado, pois fez o que lhe competia.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*, vogal, vencido. — *Sylvio Cerqueira*.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador *Cunha Peixoto* — (Lê o seu voto, concluindo por receber os embargos).

O Senhor Desembargador *Ferreira de Oliveira* — (Lê o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: *Data venia* dos eminentes votos vencedores, recebo os embargos).

O Senhor Desembargador *Assis Santiago* — Sr. Presidente: É este sem dúvida um dos momentos, em que o Juiz deve marcar o verdadeiro sentido da sua judicatura, vencendo, acima de tudo, uma vaidade que lhe pudesse estar na alma.

Impressionou-me vivamente o fato de uma parte perder o seu direito, porque a culpa residiria na atitude de um terceiro — o escrivão. Fui o relator do acórdão e proclamando aqui o meu grande aprêço pela palavra sempre luminosa do ilustre advogado embargado, venço aqui mais uma vez o pejo natural que todo homem deve manifestar ao reconhecer o seu erro, mas prefiro ficar bem com a minha consciência e, nesta oportunidade, reconhecendo a procedência dos argumentos levantados da tribuna pelo ilustre advogado embargante e também pelos votos de V. Exas., vencendo pois esta vergonha que me restaria, prefiro, também, receber os embargos.

O Senhor Desembargador *Natal Campos* — Desprezo os embargos e mantenho o acórdão.

Está expresso na lei que se considera deserta a apelação quando não são devidamente remetidos os autos. Se o escrivão negligenciou na remessa dos autos, como salientou o ilustre advogado embargante, responde êle pela sua negligência civilmente, além das penalidades a que pode estar sujeito criminalmente.

*Data venia* dos brilhantes votos em contrário, mantenho o acórdão.

O Senhor Desembargador *Sylvio Cerqueira* — (Lê o seu voto, concluindo por receber os embargos).

O Senhor Desembargador Presidente — Receberam os embargos vencido o Exmo. Sr. Desembargador *Natal Campos*.

\* \* \*

BENFEITORIAS — RETENÇÃO — AUSENCIA DE DIREITO — VOTO VENCIDO

— O novo adquirente não pode ser responsabilizado por benfeitorias levantadas antes da aquisição do imóvel.

— V. v.: — Há direito de retenção por benfeitorias oponível ao novo adquirente do imóvel, quando a construção adquirida e ampliada decorra de posse de boa-fé. (Des. *Paiva Vilhena*).

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.696 (embargos) — Relator: Des. *HELVÉCIO ROSENBERG*

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao do venerando acórdão embargado, e que se vê de fls. 116v. a 117v. acrescido que, reformada, em parte, a decisão de primeira instância, para relevar a segunda apelante — *Lar Mineiro S. A.* — da obrigação de indenizar benfeitorias ou acessões, foram opostos, pelos primeiros apelantes, os embargos infringentes de fls. 126 e seguintes, acompanhados do documento de fls. 130.

Feito o oportuno preparo, foram os embargos impugnados a fls. 136 e seguintes.

De fls. 141 a 143 oficiou o Dr. *Luiz Franzen de Lima*, Subprocurador, que emitiu parecer cuja conclusão é pelo recebimento dos embargos.

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

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1961. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 16.696, de Belo Horizonte, embargantes *Ananias Acácio dos Santos* e sua mulher e embargado *Lar Mineiro S. A.*, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em desprezar os embargos para confirmar o v. acórdão embargado por seus próprios fundamentos. Custas pelos embargantes.

Vencido o Exmo. Desembargador *Paiva Vilhena*.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente e relator para o acórdão. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*. — *Senna Filho*. — *Paiva Vilhena*, vencido.

*O Senhor Desembargador Paiva Vilhena* — Voto: “No presente caso não se trata de perda total ou parcial do terreno, e sim de se reconhecer ou não o direito de retenção por benfeitorias, e, assim, não incidem os artigos 1.112 e 1.113 do Código Civil.

Por outro lado, os réus, como acentua a sentença de primeira instância, provaram ser possuidores de boa-fé.

É bastante, para se chegar a essa convicção, ler os depoimentos de fls. 55 a 57, nos quais encontramos as afirmações seguintes: a 1.ª testemunha não conhece fato algum que indique ter sido turbada a posse dos réus, que já encontraram o terreno fechado e com casa, e têm o imóvel como deles. Essa testemunha foi morar nas proximidades do imóvel em 1940 e os réus já a encontraram ali, em 1945.

A 2.ª testemunha, vizinha dos réus, afirma que estes já moravam no lugar havia 14 anos, e anteriormente morava ali José Pedro Veloso; que Ananias reformou a casa, melhorando-a; que Veloso vendeu a casinha a uma mulher e esta a Ananias (confirmado pelo documento de fls. 130).

A 3.ª testemunha conhece Ananias morando próximo à caixa-d'água há 14 anos onde mantém posse mansa e pacífica no terreno.

A casa estava inscrita na Prefeitura em nome de Veloso, pelo menos desde 1932 (fls. 15 e 16). Como, pois, se acoumar de viciosa a posse de Veloso, se em 1932 o terreno era da Prefeitura, que só o transferiu ao Estado em 1937 (item 4.º de fls. 29), mas persistindo o lançamento em nome de Veloso, na Prefeitura, ainda depois de haver a autora arrematado o terreno, e até mesmo após a outorga da escritura, se confrontarmos as datas assinaladas nos documentos de fls. 5 e 16 e 17?

É evidente que o pagamento do impôsto *predial* só podia ser feito mesmo em nome de Veloso.

É comum, e sabido, que por muito tempo permanece um terreno, ou um prédio, lançado em nome de quem não é dono da construção.

Assim, e *data venia*, não tenho como relevante esse argumento dos respeitáveis votos vencedores no acórdão embargado.

O que os autos mostram, fora de dúvida, é que não padecia de qualquer dos vícios que lhe tirassem os caracteres de justa e de boa-fé a posse que Veloso transmitiu a Laura e esta ao ora embargante.

Cumpre observar, também, que decisão recente acolhe a tese segundo a qual “a distinção entre benfeitorias e acessões, para o efeito de indenização, tem sido repelida pela jurisprudência” (“Rev. Tribs.”, 303/455).

Não incidindo, como vimos, os arts. 1.112 e 1.113, do Código Civil, temos que enquadrar o caso nas regras contidas nos artigos 489, 490, 516 e 547, do mesmo Código, e do conjunto, em confronto, de tais dispositivos, chegamos à convicção de que a boa-fé por parte do embargante ficou provada, ao passo que, como lhe competia, aliás, não fez a autora prova de má-fé por parte de quem fez, de quem adquiriu e transmitiu, e de quem, finalmente, adquiriu construção no terreno e a melhorou e ampliou.

Recebo, pois, os embargos para, *data venia*, cassar o venerando acórdão embargado e restabelecer a sentença de primeira instância”.

*O Senhor Desembargador Helvécio Rosenberg* — O caso é muito simples. O autor quer receber do nôvo adquirente benfeitorias que fizeram no imóvel. O nôvo adquirente não pode ser responsabilizado por benfeitorias levantadas no terreno antes da aquisição. Só deve as levantadas depois da aquisição assim mesmo com sua ciência e paciência.

*Data venia*, desprezo os embargos.

*O Senhor Desembargador Lauro Fontoura* — Eu, também, pelos mesmos motivos expostos por V. Exa. Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg, *data venia* do relator, desprezo os embargos.

*O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira* — Meu voto é no sentido de desprezar os embargos.

*O Senhor Desembargador Senna Filho* — *Data venia* do relator, também desprezo os embargos.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Desprezaram os embargos, vencido o Exmo. Desembargador relator.

\* \* \*

IMISSÃO DE POSSE — REIVINDICAÇÃO — DENOMINAÇÃO ERRO-  
NEA DA AÇÃO — REQUISITOS — RITO ORDINÁRIO — JULGA-  
MENTO

— *Embora erroneamente titulada de imissão de posse, pode a ação ser julgada como de reivindicação se o libelo inicial expõe os requisitos dessa e o feito tomou o rito ordinário.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.701 — Relator: Des. SYLVIO CER-  
QUEIRA

RELATÓRIO

Perante o Primeiro Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santa Bárbara, Armando de Novais e sua mulher promoveram os termos de uma ação de imissão na posse de um trato de terras com 15 hectares e 10 ares, que adquiriram por meio de adjudicação, no processo de arrolamentos dos bens deixados por Bertolino Gonçalves, conforme a carta devidamente registrada no Imobiliário da Comarca.

Informam que, em 1952, os réus — Walfrido Ribeiro e sua mulher, autorizados pelo Dr. Vicente de Paula Ribeiro, advogado de Etelvino Gonçalves do Nascimento, cessionário de direitos à herança de Bertolino, passaram a ocupar parte da propriedade, embora combinassem que de lá sairiam, tão logo Etelvino vendesse a propriedade, mas não o fizeram.

Citados os réus, contestaram a ação, alegando: o terreno que ocupam não faz parte da área descrita no título de domínio exibido pelos autores; não são verdadeiras as informações dos autores porque ocupam as terras desde 1946, mediante compra que fizeram a

José Caldeira Machado. Posteriormente, foram procurados por Etelvino, que se dizia proprietário das terras e este lhes pediu Cr\$ 4.000,00 pela venda e entregaram êles o dinheiro ao Dr. Vicente, advogado do arrolante dos bens deixados por Bertolino; sempre usou dos terrenos com boa-fé, por isto, nêles fizeram benfeitorias necessárias e úteis, que devem ser indenizadas, no caso de vingar o pedido.

Saneado o processo, ouvidas as testemunhas indicadas pelas partes, feita no imóvel a vistoria pelo único perito indicado pelos contendores, o magistrado sentenciou (fls. 55v. a 58v.) julgando os autores carecedores da ação, sob o fundamento de que não cabe ação de imissão na posse contra terceiro possuidor da coisa em nome próprio.

Apelou o vencido, em tempo próprio, pois que a sentença foi publicada em audiência do dia 8 de junho e a apelação a 23.

Processado o recurso, vieram os autos a esta instância e aqui foram útilmente preparados.

A' revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 25 de março de 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, unânimemente, pagas as custas pelos apelados.

Conhecem da apelação porque, embora o Juiz tenha julgado os autores carecedores da ação, entrou em considerações que envolvem o próprio mérito da causa, reconhecendo fatos alegados pelos réus, entendendo-os possuidores desde longa data, 13 ou 14 anos, em seu próprio nome.

E, conhecendo do recurso, dão-lhe provimento, para mandar que o magistrado julgue o feito, como lhe parecer de direito.

Embora a ação tenha sido proposta como de imissão na posse, ela se desenvolveu como uma ordinária, com ampla defesa, na qual as partes alegaram sua qualidade de proprietários e não atacaram, em qualquer momento, a sua tramitação.

Ora, a impropriedade da ação não importará a nulidade do processo; o Juiz anulará somente os atos que não puderem ser aproveitados mandando praticar os estritamente necessários para que a ação se processe, quanto possível, pela forma adequada. Essa recomendação tem amparo no art. 276 do Cód. de Proc., porém, é inteiramente desinteressante ao caso, porquanto, desde o início o feito tomou o rito ordinário e os atos nêle praticados tiveram o curso determinado no Código, de forma que não se verificou o menor prejuízo para os réus, e, tanto não houve, que não o alegaram em qualquer oportunidade, das inúmeras que se lhes depararam. A contestação foi lançada em termos amplos e não se cingiu à nulidade do documento comprobatório da propriedade, no entanto, sabe-se que o terceiro adquirente pode propor ação de imissão de posse, como a de despejo, para obter o imóvel que adquiriu, como, também, se sabe que no pedido de imissão se contém os pressupostos da reivindicação. A ação certa seria reivindicatória e assim, poderia esta ser julgada,

sem qualquer constrangimento para as partes, embora titulada de imissão de posse, pois os requisitos daquela estão expressos no libelo inicial.

O erro na denominação da causa não impede o seu correto deslinde.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1962. — *Helvécio Resenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator.

Foi voto vencedor o do Des. Paiva Vilhena.

\* \* \*

ACIDENTE DO TRABALHO — ACÓRDO — HOMOLOGAÇÃO NEGADA  
— AGRAVO DE PETIÇÃO — DESCABIMENTO

— *Descabe agravo de petição contra decisão que nega homologação de acôrdo em acidente do trabalho.*

REVISTA N.º 829 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Ao acórdão proferido no agravo de petição n.º 8.037, pelo qual a E. Terceira Câmara Civil não conheceu do recurso, "por ser irre-corrível a decisão denegatória da homologação de acórdão para liquidação de obrigações decorrentes de acidente do trabalho, por se tratar de decisão apenas incidente, que não comporta recurso algum", a Sociedade Cooperativa de Seguros de Acidentes do Trabalho da Federação das Indústrias de Minas Gerais interpôs, em tempo oportuno, este recurso de revista, afirmando que o aresto entra em festilhas com o que decidiu a v. Quinta Câmara, em hipótese análoga, no agravo de petição n.º 8.012, quando entendeu que "trata-se de decisão final, embora proferida em processo homologatório de acórdão. Por isso, era de se conhecer do agravo interposto".

O acórdão padrão está certificado a fls. 5 e o recorrido, juntamente com as demais peças indicadas pela recorrente para serem trasladadas, consta de fls. 13, certo que sua publicação teve lugar a 8 de novembro de 1961 e a petição de recurso foi protocolada a 16 desse mês.

O ilustre membro do M. P., que funcionou em primeira instância, perante o Juízo da Vara de Acidentes, pediu o traslado das peças constantes de fls. 15 a 18 e ofertou suas razões, sustentando a inadmissibilidade do recurso de agravo de petição das decisões que denegam homologação de acórdão em processo de acidente.

Nesta instância o eminente Chefe do M. P. opinou pelo conhecimento do recurso, porquanto há flagrante divergência entre os julgados, mas, coerente a outros pronunciamentos, é pelo indeferimento porquanto deverá ser mantido o acórdão da Terceira Câmara.

Oportuno preparo. A douta revisão.

Publiquem-se relatório, acórdãos apontados como atritantes e parecer da nobre Procuradoria, para conhecimento dos Srs. Des. vogais.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Câmaras Civas Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, unânimemente, conhecer do recurso, tanto porque foi apresentado e preparado em tempos hábeis, como porque entendem, há divergência de aplicação do direito em tese, pelos acórdãos em revista, porém, contra os votos dos eminentes Des. João Martins, Melo Júnior e Lauro Fontoura, indeferir a revista, pagas as custas pela recorrente.

A divergência provém do fato de uma admitir e o outro negar a possibilidade da interposição de agravo da decisão que nega homologação ao acórdão para liquidação das obrigações oriundas de acidente no trabalho.

Entende a maioria que, em matéria de acidentes no trabalho, o recurso específico é o de agravo de petição, mas o é quando o decisório é proferido na *ação de acidente*, disciplinada pelas normas dos arts. 55 e seguintes da respectiva lei e quando *terminativa* do feito, o que não ocorre quando o Juiz nega homologação ao acórdão apresentado e este é impugnado por uma das partes, pois é a própria lei que determina o convite às partes para a apresentação, dentro em cinco dias, de novo acórdão e, não sendo este aceito, será iniciada a ação, segundo o rito disciplinado em seu nono capítulo.

Assim, indefere a revista porque entende que o acórdão recorrido espousa a melhor doutrina, sem embargo de reconhecer a valia e os altos propósitos dos argumentos contidos no acórdão apresentado como padrão.

O decisório que nega homologação ao acórdão, impugnado por uma das partes e determina a apresentação de outro, é de simples novimentação, e como tal, não comporta recurso de agravo de petição.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Abreu e Silva*, revisor. — *João Martins*, vogal vencido. — *Mello Júnior*, vogal vencido. — *Lauro Fontoura*, vogal vencido.

\* \* \*

ACIDENTE DO TRABALHO — ACÓRDO — HOMOLOGAÇÃO — HOSPITAL E MÉDICO — IMPUGNAÇÃO INADMISSÍVEL — ASSISTENTE JUDICIÁRIO — REMUNERAÇÃO — TRANSAÇÃO IMPOSSÍVEL

— *O hospital e o médico credores do acidente, por sua hospitalização e tratamento, não podem impugnar o acórdão de indenização por acidente do trabalho, dado não serem partes na ação.*

— *A transação quanto a indenização por acidente do trabalho, por acórdão na fase executória, não pode modificar a remuneração do assistente judiciário fixada na sentença.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.434 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

João Felisberto Gonçalves, com o benefício da Justiça gratuita, moveu ação contra a Cia. Portland Itaú, pleiteando indenização, por ter sido atropelado por um caminhão da ré, do que lhe resultou incapacidade para o exercício de sua profissão de motorista.

A ação foi julgada procedente, confirmada a sentença em segunda instância que, entretanto, determinou fôsse apurada a indenização em fase executiva. Quando já se procedia a liquidação judicial, as partes fizeram transação e foi esta homologada por sentença. Contra esta decisão interpuseram apelação João Felisberto Gonçalves, o seu assistente Dr. Artur Borges Neto, o Hospital São Francisco de Assis e o Dr. Deodoro Barcelos Correia, êstes dois últimos na qualidade de terceiros prejudicados.

O recurso não foi recebido, por falta de legitimidade dos recorrentes. Contra esta decisão agravaram os apelantes. Alegaram que a decisão recorrida até importara em revogação do benefício da Justiça gratuita e fundamentaram o agravo nos itens V e IX do art. 842, do Cód. de Proc. Civil.

Minutado e contraminutado o recurso, o Juiz manteve a decisão impugnada. Nesta instância o agravo foi preparado.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1962. — *João Martins*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo n.º 8.434, da Comarca de Belo Horizonte, em que são agravantes João Felisberto Gonçalves, Hospital São Francisco de Assis, Dr. Deodoro Barcelos Correia e Dr. Artur Borges Neto, assistente judiciário do primeiro; e agravada a Cia. Portland Itaú, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêstes, em dar provimento parcial ao agravo para ordenar seja recebida e processada a apelação interposta por João Felisberto Gonçalves e pelo seu assistente Dr. Artur Borges Neto, confirmando a decisão na parte em que negou recebimento aos demais recorrentes. Custas pela agravada e pelos agravantes vencidos, a meia

Nesta instância de execução, o autor João Felisberto Gonçalves, com assistência judiciária, entrou em acórdão com a ré, extrajudicialmente, e sua transação foi homologada por sentença. O autor recebeu a quantia de Cr\$ 150.000,00. Contra esta sentença homologatória foi interposta apelação pelos recorrentes acima enunciados. O Juiz não admitiu a apelação, declarando que os recorrentes não tinham "legitimidade pelos próprios motivos aduzidos em sua petição". Daí o agravo, com base no art. 842, n.ºs V e IX, do Cód. de Proc. Civil. Não se conhecem os motivos aduzidos pelas partes, referidos pelo magistrado. Na sustentação do despacho agravado, limitou-se o Juiz a manter a decisão "pelos próprios fundamentos". Nesta falta de motivação fica desconhecido o juízo lógico que serviu de suporte ao despacho recorrido. Só através da minuta e da contraminuta e das peças formadoras do instrumento é possível conhecer a razão da ilegitimidade atribuída aos agravantes.

A sentença, na ação de conhecimentos, condenava a Cia. Portland Itau a indenizar João Felisberto Gonçalves. Na execução seriam apuradas as despesas feitas do internamento no Hospital São Francisco de Assis e no tratamento médico. Também, no total seriam incluídos os honorários do assistente judiciário. Enganosamente, a sentença fala em honorários do advogado.

Tendo surgido acôrdo na execução, lavrou-se termo e a sentença o homologou. Os apelantes rebelaram-se contra a sentença, mas o Juiz não admitiu o recurso. Considerou o primeiro parte ilegítima, porque não mais tem direito à assistência judiciária; o segundo, porque é advogado contratado e ainda se considera assistente judiciário; o terceiro e o quarto, porque não foram partes na causa.

Evidente é a ilegitimidade do Hospital e do Dr. Deodoro para apelar da sentença homologatória do acôrdo. A sentença condenara a Cia. Portland Itau a pagar as despesas do internamento de João Felisberto Gonçalves e mandou se procedesse ao cálculo das mesmas, por arbitramento (fls. 12). Não condenou a companhia a pagar ao hospital e ao médico, como enganosamente afirmam os agravantes nas razões de fls. 31 e 32, pois os mesmos não são partes na demanda. Reconhecido que o autor tivera necessidade de fazer gastos com seu tratamento, deveria a indenização abranger quantia para cobri-los. Se, na transação realizada, ao receber Cr\$ 150.000,00, o autor deixou de pagar ao hospital e ao médico, a Cia. Itau não pode ser responsabilizada por isto. Igual seria a situação da ré se, no final da execução, o autor recebesse um milhão de cruzeiros e deixasse de pagar as despesas de internamento e de tratamento médico. Inexiste qualquer laço obrigacional entre a Cia. Itau e os dois agravantes. Se sofreram prejuízo, este não pode ser levado à conta da Cia. Itau que não contratou seus serviços. Falta-lhes legítimo interesse para apelar da sentença que homologou o acôrdo entre as partes.

No referente ao agravo do Dr. Artur Borges Neto, necessário é levar-se em consideração sua qualidade na causa. Era e é assistente judiciário do autor que lograra obter o benefício da Justiça gratuita. Não importa que tenha apresentado procuração, como advogado, para promover a execução. O benefício não fôra revogado, expressamente. E o assistente judiciário tem seu *munus* assegurado tanto na instância da ação como na execução. Confirmada a sentença, em parte, a Cia. Itau foi condenada a pagar ao advogado 20% de honorários. Aqui, como foi dito, houve erro material da sentença. No feito, não havia advogado, propriamente, para o autor, e sim assistente judiciário, e, embora extravazando o limite da verba honorária permitida na lei, a sentença fixara em 20% do total da dívida, a que era devida ao assistente.

É certo que o autor é o *dominus litis* e pode, em transação, firmar acôrdo com a ré, no referente à indenização que lhe é devida. Todavia, não pode na mesma transação, modificar a sentença no ponto em que fixa a remuneração do assistente judiciário, substituindo a ré na obrigação imposta pelo Juiz, sem prévio consentimento de quem lhe assistira na demanda. O assistente não é só advogado. É também um auxiliar da Justiça que lhe deu incumbência de prestar serviços em Juízo. Por isto mesmo, têm interesse legítimo em impugnar sentença que homologue transação efetuada pelo assistido.

Final, no que concerne a João Felisberto Gonçalves, não se compreende porque não tenha legitimidade para apelar da sentença.

Foi autor e exequente; tomou parte na transação; estava sob o pálio da Justiça gratuita e ainda está. O recurso foi interposto por seu assistente. Por que considerá-lo sem legitimidade para recorrer? Não há razão para isto. Se outro motivo existe, não foi considerado pelo despacho e, se existe causa para repeli-lo, isto deverá ser matéria para o Juiz *ad quem*, ao decidir sobre a apelação.

O Exmo. Desembargador Melo Júnior também confirmava a decisão agravada, quando não admitiu a apelação de João Felisberto Gonçalves.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1962. — João Martins, presidente e relator. — Senna Filho. — Mello Júnior.

\* \* \*

DANOS — CONDENAÇÃO — APURAÇÃO EM EXECUÇÃO —  
VOTO VENCIDO

— Condena-se o autor de danos a pagar os prejuízos que forem apurados em execução de sentença.

— V. v.: Os danos devem ser provados na ação principal, pois o contrário seria transformar a instância da execução em de acerto de direito. (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.136 (embargos) — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Dona Luzia das Chagas Montes aforou na Comarca de Muriaé, uma ação de reintegração de posse contra João de Almeida Pacheco e sua mulher, pedindo que lhe fôsse concedida a reintegração liminar no que foi atendida. Alega que, em 3 de outubro de 1959, permitiu que uma parte das águas que servia a um seu moinho fôsse levada à casa do seu vizinho Enoch Pacheco Montes, o que se fez mediante a simples abertura de pequeno canal no próprio solo. Entretanto, acrescenta, não obstante reiterados esforços de sua parte, os réus não se dispuseram a cumprir a obrigação assumida de fazerem voltar ao leito antigo as águas impelidas artificialmente para o prédio de Enoch Pacheco Montes.

Citado, não contestou o réu. Entretanto, Enoch Pacheco Montes, alegando ser litisconsorte no feito, pediu para contestar a ação no que foi atendido. Alega em sua defesa não ter violado a posse da ré e que a concessão liminar lhes deu grandes prejuízos, pelo que pedia ser a ação julgada improcedente e a autora condenada a pagar-lhe perdas e danos.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz julgou a ação improcedente, mas não atendeu o réu no pedido de indenização, porque "os prejuízos não emergiram no decurso desta ação".

A egrégia 3.ª Câmara Civil, vencido o eminente Desembargador Assis Santiago, deu provimento ao apêlo do réu, a fim de con-

denar a autora a pagar-lhe os prejuízos que fôsem apurados em execução de sentença.

Oportunamente, Dona Luzia das Chagas Montes embargou, sendo seu recurso admitido e, regularmente, processado e preparado.

A revisão. E designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 82 e das notas taquigráficas que o acómpnam.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 20.136, da Comarca de Muriaé, embargante Luzia das Chagas Montes, embargado Enoch Pacheco Montes, acordam os Juizes da 3.ª Câmara Civil, por maioria de votos, adotando o relatório de fls. 103, desprezar os embargos, confirmando, assim, o acórdão embargado, pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Votaram vencidos os eminentes Desembargadores Cunha Peixoto e Assis Santiago.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, vencido. — *Ferreira de Oliveira*, rel. ad. hoc. — *Assis Santiago*, vencido. — *Natal Campos*. — *Senna Filho*.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador *Cunha Peixoto* — Meu voto é o seguinte:

"Na verdade, não basta alegar um pretensão prejuízo, é indispensável sua prova. E esta precisa ser feita na ação principal, pois, do contrário, seria transformar a instância de execução em instância de acerto de direito.

Ensina E. M. Escobar: "Para hacer efectiva en juicio la indemnización de daño y perjuicios por incumplimiento de obligaciones, no basta justificar la infracción del contrato. Es necesario, además, acreditar la existencia real y positiva de los daños, puesto que ni siempre sobrevienen estos y pueden apreciarse". ("Obligaciones y Contratos", pág. 371). E, em seguida, continua: "en el periodo de ejecución de sentencia la cantidad es la única que puede tratarse, sin que en modo alguno quedan en ella declaraciones acerca de la existencia de los daños, que debieron ser objeto de la discusión y base principal de la condena".

No mesmo sentido é a lição do Tribunal da Guanabara: "na responsabilidade civil, o que fica provado na primeira fase da ação é a culpa do réu e o dano que resultar dela. E, assim como não se deve confundir a certeza de um crédito com a sua liquidez, assim também não se deve confundir a prova da existência do dano com sua liquidação, e esta é que se passa para a segunda fase processual" ("Rev. For.", vol. 134, pág. 129).

Na hipótese em apreço, o réu não fez nenhuma prova do prejuízo que lhe acarretou o fechamento da água por parte do Juiz.

Inexiste, nos autos, prova dos danos sofridos pelo réu e, conseqüentemente, não poderia o autor ser condenado em perdas e danos, mormente quando os prejuízos de que se queixa foram em conseqüência de uma determinação judicial. Ora, é princípio de direito que, quando o ato praticado tem fundamento em lei, só se pode responsabilizar seu autor, mesmo que pratique diretamente o ato, se agiu de má-fé, com ânimo deliberado de prejudicar a terceiro. Não basta a culpa, isto é, que seu autor tenha agido com negligência ou imprudência.

No caso em apreço, esta prova não foi feita e, assim, não era, data venia, possível a condenação do autor em perdas e danos".

O Senhor Desembargador *Ferreira de Oliveira* — Eu desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador *Assis Santiago* — Acompanho o voto do relator.

O Senhor Desembargador *Natal Campos* — Eu desprezo os embargos, na conformidade de meu voto proferido, quando do julgamento da apelação.

O Senhor Desembargador *Senna Filho* — Desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador *Presidente* — Desprezaram os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores *Assis Santiago* e *Cunha Peixoto*.

\* \* \*

DESPEJO — EXECUÇÃO — RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — INADMISSIBILIDADE

— Inadmitte-se embargos de retenção por benfeitorias na execução de despejo, quando êsse direito não foi arguido pelo locatário na fase cognitiva da ação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.732 — Relator: Des. MAGALHAES PINTO

RELATÓRIO

Maria Luísa de Araújo Fernandes propôs contra João Fernandes, ação de retomada do prédio n.º 270 da Praça Cesário Alvim, Caratinga, fundada no art. 15, V, da Lei 1.300 (uso próprio).

A contestação versou apenas a questão de insinceridade, não contendo a menor referência a benfeitorias feitas no prédio (contest. fls. 26), questão essa também não abordada na prova testemunhal, nos debates orais e nas razões de recurso, e não cogitada na sentença pela qual o MM. Juiz julgou procedente a ação e decretou o despejo (fls. 49 a 51), com prazo de três meses para desocupação, e que foi confirmada, em grau de apelação pelo acórdão de fls. 67, publicado a 2-8-1960.

Em 29-11-1960, já transcorrido o prazo de 90 dias para desocupação (condição de exequibilidade), a locadora deu início à exe-

cução da sentença, obtendo o mandado de notificação para entrega do prédio dentro de dez dias (art. 352, C. P. C.).

Vem, então, o locatário com dois embargos — o de excesso de execução (art. 1.010, III), ao fundamento de que a notificação objetivava desocupação em dez dias, — e o de retenção por benfeitorias, sob a alegação de que construiu uma varanda nos fundos do prédio e colocara pias, armações de balcão, etc.

O MM. Juiz, sem ouvir o exequente, admitiu o processamento dos embargos, com suspensão da execução, e, após inquirição de 4 testemunhas, duas das quais silentes quanto ao consentimento para obras e as duas outras afirmando inexistência desse consentimento, — julgou procedentes os embargos e condenou a embargada a pagar Cr\$ 50.000,00, a título de benfeitorias.

Houve apelação pela exequente embargada. Preparo oportuno. A-revisão do Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1961. — *Magalhães Pinto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 19.732, da Comarca de Caratinga, sendo apelante Maria Luísa de Araújo Fernandes e apelado João Fernandes, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, — dar provimento à apelação para, cassando a sentença recorrida, declarar a improcedência dos embargos, que não se comportavam na espécie.

Inacolhível a alegação de excesso de execução.

O prazo de favorecimento concedido na sentença já se esgotara quando a exequente deu início à execução.

Aquêle prazo constituía uma condição de exequibilidade da sentença e tinha por objeto impedir, por tempo certo, o início da fase executiva.

A intimação do acórdão confirmatório fêz-se regularmente, mediante publicação certificada nos autos, com o que ficaram as partes cientes de todos os termos da decisão, inclusive o da concessão do prazo suspensivo de favorecimento, dispensado, obviamente, de qualquer ato especial de cientificação.

Só depois de satisfeita, com o transcurso do prazo, a condição de exequibilidade, é que se pode dar início à execução do julgado, e esta se faz com a expedição do mandado notificadorio para a desocupação do prédio despejando dentro do prazo de dez dias, conforme dispõe o artigo 352 do Código do Processo Civil.

Incomportáveis e inadmissíveis eram os embargos de retenção por benfeitoria, pois na ação de despejo a execução regula-se, especialmente, pelo supramencionado artigo 352.

Assim já se expressou *Castro Nunes*: — “Relativamente às causas de despejo, o Cód. contém disposições especiais (art. 352) que disciplinam a execução com o propósito manifesto de evitar a procrastinação. Não se contesta que o inquilino possa defender-se com a alegação de benfeitorias e, por igual, de acessões; mas terá de fazê-lo na ação, isto é, como matéria de defesa para ilidir o pedido de despejo. Mas, decretado este, executa-se o mandado pela forma sumária esti-

pulada no artigo 352.” (Voto de *Castro Nunes*, em ac. do S.T.F., “D.J.” de 23-IV-48, pág. 1.373).

E essa tem sido a orientação jurisprudencial do excelso Sup. Trib. Federal, com adesão dos demais Tribunais.

“Os embargos de retenção por benfeitorias são admissíveis na ação de despejo, não porém na sua execução”. (Ac. do S. T. F., in “Rev. Forense”, 110/113).

“A regra que o Cód. de Proc. Civil estabelece no art. 1.012 a respeito das benfeitorias, não se pode aplicar à execução da sentença que decreta o despejo. Exercendo o direito de retenção, nos termos do art. 1.199, do Cód. Civ., o locatário tem de opor a exceção dilatória ao contestar o pedido de despejo”. (Ac. do S. T. F., in “Direito”, vol. 52, pág. 173).

No caso, não tendo o locatário argüido direito de retenção na fase cognitiva da ação, não o pode fazer na executória, forçando o estabelecimento de um novo período de cognição para exame de matéria estranha a *litis contestatio*. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962. — *João Martins*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *Senna Filho*.

\* \* \*

PRESCRIÇÃO — CRÉDITO — APRESENTAÇÃO EM INVENTÁRIO — NÃO INTERRUPTÃO — LEI NOVA — IRRETROATIVIDADE — APELAÇÃO — RECURSO CABIVEL — VOTO VENCIDO

— Da sentença que declara prescrição cabível apelação.

— A apresentação de crédito em inventário não basta para interromper sua prescrição, pois, se o crédito não é reconhecido, a mesma começa da data do despacho que a não aceitou, encaminhando o credor para as vias ordinárias; se é reconhecido, prossegue-se na separação de bens e atos seguintes, até solução final, ou seja a elaboração da partilha, quando, então, começa o prazo prescricional.

— De regra, as leis que fixam prazos de prescrição não têm efeito retroativo e, no caso de encerramento de prazo, a lei nova impõe que esse comece a correr da lei antiga.

— V. v.: — A Lei n.º 2.437, de 1955, é de aplicação imediata, por assegurar aos titulares de qualquer direito prescricional o prazo necessário para a propositura das ações. (Des. Magalhães Pinto).

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.492 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

A Companhia Industrial Ourepretana S. A. cobra, por esta ação ordinária, de Washington de Araújo Dias, a quantia de Cr\$ 425.434,30, correspondente a saldo devedor em conta corrente, apurado em 30

de junho de 1931, contra o espólio do Comendador Vitorino Antônio Dias, — conforme conta que, apresentada em inventário, pelo próprio inventariante, em data de 11-7-31, logrou habilitação por terem com ela concordado todos os herdeiros. Esclarece a autora que da partilha consta quinhão separado para pagamento, pelo espólio, de suas dívidas. inclusive a que ora se cobra, partilha essa julgada por sentença em 15 de janeiro de 1932. Acrescenta que o quinhão separado para garantia do passivo foi adjudicado ao Dr. Washington de Araújo Dias, herdeiro e inventariante, que tornou-se responsável único pela solução da dívida que se executa.

O executado, contestou a ação, e alegou, preliminarmente, a prescrição da dívida, porque entre a data da apresentação do título de crédito no Juízo do inventário, ou seja em 11-7-31, e a da petição inicial levada a despacho no dia 13-10-61, decorreu um lapso de tempo superior a 30 anos, muito maior, portanto, do que o limite máximo de 20 anos fixado pela Lei n.º 2.437, de 7-3-1955, para a prescrição das ações pessoais.

Impugnando a contestação, a exequente declara que a lei que diminui o prazo prescricional não pode ser aplicada retroativamente, pelo que o fixado por ela há de se contar a partir da data do início de sua vigência salvo a hipótese de se vencer no curso de seu prazo, aquêle maior previsto pela lei anterior. Observou ainda que a prescrição, interrompida com a apresentação do título de crédito no Juízo do inventário, só recomeçou a correr no dia 15 de fevereiro de 1932, data do julgamento da partilha, que se deve considerar como último ato do processo, nos termos do art. 173. — C. C.

O MM. Juiz, no despacho saneador declarou a prescrição da dívida, sem se apegar a infringência aos dispositivos do parágrafo único do artigo 118, e do artigo 280 e parágrafo, ambos do C. Proc. Civil, os quais relacionam normas e requisitos da sentença. Eis a decisão proferida: — “Vistos, etc. Adotando como razões de decidir, os argumentos expendidos na contestação do réu, que não foram destruídos pela impugnação da postulante, julgo a autora carecedora da ação, por estar prescrita a dívida cobrada, assim decidindo também em homenagem ao princípio da economia processual. Pub. e intime-se. Custas pela autora. Ouro Preto, 24-11-61. — *Moacir Andrade.*”

A autora apelou, tempestivamente.

Remessa e preparo, regulares.

A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1962. — *Magalhães Pinto*, relator.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.492, da Comarca de Ouro Preto, em que é apelante Cia. Industrial Ouropretana, e apelado Dr. Washington de Araújo Dias, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, por maioria de votos, dar provimento à apelação, condenando o apelado ao pagamento das custas da causa e do recurso, tudo conforme votos tomados em notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator para o acórdão. — *Senna Filho*. — *Magalhães Pinto*, vencido.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Voto:* “Voto no sentido de negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

A prescrição como preliminar do mérito devia mesmo ser apreciada, como o foi, no despacho saneador.

Na verdade, a dívida, objeto da presente ação de cobrança, já estava prescrita à data de sua propositura — 13-10-1961, ainda que se contasse o reinício do prazo prescricional da data do último ato que encerrou o Juízo do inventário, ou seja, da sentença de 15 de janeiro de 1932, que julgou a partilha onde se separara bens para a solução das dívidas passivas do espólio.

A Lei n.º 2.437, de 7 de março de 1955, que reduziu para vinte anos o prazo da prescrição das ações pessoais, era de aplicação imediata, pois teve a cautela de assegurar aos titulares de qualquer direito prescricional o prazo necessário para a propositura das ações, declarando expressamente em seu artigo 2.º: “O disposto nesta lei se aplica aos processos em curso”, determinando, pelo art. 3.º que ela entraria em vigor a 1.º de janeiro de 1956.

A esse propósito assim se manifestou o ilustrado Juiz paulista Heráclides Batalha de Camargos, por sentença que logrou confirmação do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: — “E que o legislador teve a cautela de sustar-lhe os efeitos até o dia 1.º de janeiro de 1956 (art. 3.º), a propiciar às pessoas que ainda dispunham de prazo para proposituras de demandas, que podiam ser prejudicadas pelo encurtamento do lapso, tempo apreciável, após a publicação da lei nova, para exercer em Juízo o direito. Se houve, assim, diminuição do prazo prescricional em confronto com o dispositivo revogado, este conservou os seus efeitos até a data prevista como suficiente pelo legislador ao ajustamento das ações que viriam a ser prejudicadas pela aplicação *tout court* da lei nova.”

Pretender, agora, que ainda perdure o prazo da lei antiga, consoante as lições apontadas, seria resguardar direitos que deixaram de ser exercitados no prazo fatal que lhes foi concedido pelo art. 3.º da Lei n.º 2.437.” (“*Minas Forense*”, vol. 28, pág. 176).

*O Senhor Desembargador João Martins — Voto:* “Cobrança. Prescrição. Interrupção em inventário.

Conheço da apelação, que entendo ser recurso adequado ao caso. *Data venia* de outros que sustentam opinião diversa, tenho que a prescrição não é fenômeno destruidor da ação tão somente; mas é também aniquilador do direito que se não exercitou. Assim, a sentença declaratória da prescrição alcança o próprio mérito da demanda, pois fere de morte a relação jurídica material em que se baseou a pretensão do autor. Com este entendimento, o recurso certo para combater a sentença é a apelação, mesmo quando a decisão venha, como veio, proferida no despacho saneador.

A sentença não tem primores de forma e, sem conter relatório busca fundamentos nas razões de uma das partes, tomadas de empréstimo. Este cômodo sistema de motivação do pronunciamento judicial recomendável não é. Deve o magistrado expor, com os recursos ao seu alcance, a formação das premissas da sentença, com o fito de construir o juízo lógico da deliberação. Todavia, a falha não infunde nulidade na sentença.

Dois argumentos defensivos estão sustentados e aceitos pelo magistrado. No primeiro, afirmou-se que a interrupção do prazo prescricional ocorreu com a habilitação do crédito em inventário, e dali começou a contagem de tempo, de modo que fluíu todo o curso da *patrona generis humani* mesmo levando em conta o prazo de trinta anos. No segundo, declarou-se que a lei nova, a de n.º 2.437, de 1955, fixadora de prazo menor, entrou a reger a espécie, imediatamente, e, por isso, percorrido está o tempo da prescrição.

O primeiro argumento é desvalioso. A apresentação de crédito em inventário é processo de cobrança. Enquanto não é solucionado, a interrupção persiste. Se o crédito não é reconhecido, começa a prescrição na data do despacho que a não aceitou, encaminhando o credor para as vias ordinárias. Se é reconhecido, prossegue-se na separação de bens e atos seguintes até solução final. Na hipótese em exame, houve separação de bens, conforme partilha organizada, e esta foi julgada por sentença. Daí começou o prazo prescricional, pois competia à credora pedir a adjudicação dos bens ou a venda dos mesmos. Como se vê, então, este argumento defensivo, não serve para fundamentar a decisão que concluiu com o reconhecimento de fluência do prazo prescricional.

O segundo argumento, baseado na aplicação de lei nova, não tem a seu prol interpretação única das exegetas de questões de direito intertemporal.

De regra, as leis que fixam prazos de prescrição não têm efeito retroativo. São diplomas destinados a disciplinar os fatos, de modo a imprimir segurança e certeza a situações jurídicas, para dar estabilidade e ordem às coisas. Não devem interferir com situações cujos efeitos vão concorrer, apenas com o decurso do tempo, para sua própria estruturação. No entanto, o legislador pode determinar, expressamente, sua força retroativa. Inexiste na Lei n.º 2.437, de 1955, disposição que trate desta matéria. É certo que o alongamento da *actio legis* (a entrada em vigor a 1.º de janeiro de 1956) e não a aplicação aos processos em curso (art. 2.º), fazem presumir ter tido o legislador o propósito de dar força retroativa ao diploma. Mas as consequências da aplicação retroativa são tão graves que se não deve encontrar soluções apenas em inferências oferecidas pela interpretação. Desde que o legislador não fixou normas especiais, de modo a abranger casos de possíveis ocorrências, será aconselhável adotar princípios que orientem a aplicação da lei nova, com um mínimo de efeitos sobre a lei antiga. No caso de encurtamento de prazo, a nova lei impõe que o prazo começa a correr da lei antiga, já feriu por muito tempo e vem a terminar em espaço menor do que o que foi criado pela lei nova, continuará sendo o mesmo (*Carpenter*, atualizado por *Arnold Wald*, vol. I, pág. 742; *Câmara Leal*, atualizado por *Aguiar Dias*, n.º 67, págs. 103/104).

Ora, no inventário o crédito do apelante foi reconhecido e separaram-se bens para seu pagamento, o que se fez em partilha julgada a 15 de janeiro de 1932. Assim, a 1.º de janeiro de 1956, já estavam decorridos 24 anos. A ação agora intentada em 1961 não estava prescrita. Faltavam seis anos, pela disposição do Código Civil, para operar-se a prescrição e este prazo complementar é inferior a um terço do novo prazo fixado pela Lei 2.437, pelo que a prescrição viria a operar-se agora em 1962, mas foi interrompida com a propositura da ação.

Nestas condições dou provimento para reformar a sentença e, rejeitando a preliminar de prescrição, ordenar que a causa tenha prosseguimento rumo à sentença final."

O Senhor Desembargador Senna Filho — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a pedido do Exmo. Des. Senna Filho.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — (Este feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Senna Filho, a quem peço preferir seu voto).

O Senhor Desembargador Senna Filho — Voto: "A divergência manifestada entre os doutos votos que me precederam no julgamento é apenas parcial.

O eminente Desembargador Magalhães Pinto conheceu do recurso como apelação, entendendo que a prescrição, como preliminar do mérito, devia mesmo ser apreciada, como foi, no despacho saneador.

Igual sobre a idoneidade do recurso, é o voto do conspícuo Desembargador João Martins, que assim detalhou seu pensamento: "*Data venia* de outros que sustentam opinião diversa, tenho que a prescrição não é fenômeno destruidor da ação tão somente; mas é também aniquilador do direito que se não exercitou. Assim, a sentença declaratória da prescrição alcança o próprio mérito da demanda, pois fere de morte a relação jurídica material em que se baseou a pretensão do autor".

Ao adentrarem o mérito do recurso, os votos divergiram, embora tacitamente o primeiro e expressamente o segundo, reconhecessem que o prazo prescricional começou a fluir da data em que foi julgada a partilha, na qual se separaram bens para o pagamento do crédito demandado nesta ação, o que se verificou em 15 de janeiro de 1932.

É que o eminente Desembargador relator entendeu de perfilhar decisão que sobre questão de direito intertemporal idêntica a destes autos foi proferida pelo ilustre Juiz paulista Dr. Heráclides Batalha de Canargos, confirmada por acórdão da egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de São Paulo, estampado em "*Minas Forense*", vol. 28, págs. 174/177, destacando-lhe o seguinte trecho: — "É que o legislador teve a cautela de, publicada a lei no Diário Oficial, da União, no dia 12 de março de 1955 ("*Rev. dos Tribs.*", vol. 236, pág. 615), sustar-lhe os efeitos até o dia 1.º de janeiro de 1956 (art. 3.º), a propiciar às pessoas que ainda dispunham de prazo para propositura de demandas, que podiam ser prejudicadas pelo encurtamento do lapso, tempo apreciável, após a publicação da lei nova, para exercitar em Juízo o direito. Se houve, assim, diminuição do prazo prescricional em confronto com o dispositivo revogado, este conservou os seus efeitos até a data prevista como suficiente pelo legislador ao ajuizamento das ações que viriam a ser prejudicadas pela aplicação *tout court* da lei nova. Pretender, agora, que ainda perdure o prazo da lei antiga, consoante as lições apontadas, seria resguardar direitos que deixaram de ser exercitados no prazo fatal que lhes foi concedido pelo art. 3.º da Lei n.º 2.437".

*Data venia* divirjo dessa interpretação, que refoge ao princípio norteador da solução dos conflitos das leis no tempo, que na lição de Clóvis Bevilacqua sempre foi o da não retroatividade ("Teoria Geral do Direito Civil", 2a. ed. pág. 20).

A tese, aliás, não logrou aprovação por parte de todos os Juizes da colenda Terceira Câmara Civil do Tribunal Paulista, já que votou vencido o Exmo. Sr. Desembargador Prado Fraga.

*Câmara Leal* em sua monografia "Da Prescrição e da Decadência", atualizada por *Aguiar Dias*, examinando as duas correntes opostas que dominam a questão da retroatividade, ou irretroatividade da lei reguladora da prescrição: a francesa, consagrando o princípio da irretroatividade da lei prescricional e a prussiana ou germânica, que proclama o princípio da sua retroatividade e, considerando, a omissão de nossa legislação no tocante às prescrições em curso, preconizou a adoção do critério germânico, dado à filiação do n/Código à orientação alemã, consagrando o princípio da retroatividade da lei prescricional e formulou a seguinte regra, inspirada na legislação teutônica, que se adapta, como uma luva, à espécie em julgamento: — "Estabelecendo a nova lei um prazo mais curto de prescrição, essa começará a correr da data da nova lei, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a completar-se em menos tempo, segundo essa lei, que, nesse caso, continuaria a regê-la, relativamente ao prazo" (Obra citada, pág. 104).

Foi ela acolhida pelo douto Desembargador revisor que firmado em tal preceito repeliu a preliminar de prescrição, mandando que a causa seguisse rumo à sentença final.

Examinados os autos e bem sopesados os ensinamentos que hauri nos votos proferidos, chego à mesma conclusão do eminente Desembargador revisor, mas por fundamentos diferentes.

Preliminarmente tive que vencer a perplexidade que se aposou de meu espírito ao ponderar sobre o antagonismo das lições de *Clóvis Bevilacqua*, autor do projeto que se converteu no Código Civil, assegurando que o princípio regulador é o da não retroatividade e a assertiva de *Câmara Leal*, segundo a qual a matéria prescricional deveria seguir o critério germânico, dada a filiação do Código à orientação alemã.

Não fôra o assunto, como reconhecem os doutos, um dos mais obscurecidos pela discussão jurídica.

A regra aventada por *Câmara Leal* é aceitável nos casos de prescrição aquisitiva, que o nosso Código, baseando-se na corrente dualista, identificou com sua primitiva denominação — usucapião.

Porque, nessa hipótese, poderemos deparar, às vezes, com uma simples expectativa de direito.

Mas, o festejado autor se incumbiu no início da monografia citada de esclarecer que empregou o termo prescrição apenas em sua acepção extintiva ou liberatória.

Ora, a retroatividade da lei nova não pode ser admitida em se tratando de prescrição extintiva de direito porque esbarraria no obstáculo intransponível da Constituição vigente, que estabeleceu em seu artigo 141, § 3.º — "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", — restaurando o princípio que vinha da Constituição de 1891 e somente desaparecera, sintomaticamente, na Constituição de 1937.

A propósito, dá-nos o eminente *Pontes de Miranda* a noção exata de direito adquirido: "É o direito que nasceu a alguém. O conceito é conceito do plano de eficácia, porque todo direito é efeito, como são efeitos todo dever, toda pretensão, toda obrigação, todas as ações e todas as exceções. Deve ter havido antes, fato que entrou no mundo jurídico, em certo lugar e em certo momento, embora pudesse não ter sido ato, do qual se haja irradiado o direito. Por onde se vê que o legislador constituinte só aludiu ao direito, *brevitatis causa*, isto é, para não ter de mencionar todas as espécies de fatos jurídicos de que podem emanar direitos, deveres, pretensão, obrigações, ações e exceções. Em verdade, a lei nova não incide sobre fatos pretéritos, sejam eles, ou não, atos e, por conseguinte, não pode "prejudicar" os direitos adquiridos, isto é, os direitos já irradiados e os que terão de irradiar-se. Note-se bem: "terão de irradiar-se" — ("Comentários à Constituição de 1946", 3.º ed., tomo IV, pág. 375).

No caso em debate, como se verifica dos documentos acostados à inicial, a autora, ora apelante, habilitou-se como credora da importância de Cr\$ 425.434,30 no inventário dos bens deixados pelo Comendador Vitorino Antônio Dias, que se processou na Comarca de Ouro Preto.

A dívida foi reconhecida pelo inventariante, Dr. Washington de Araújo Dias, ora apelado, que a descreveu no inventário, sendo separados bens na partilha para o respectivo pagamento.

Praceados ditos bens e não havendo licitantes, foram eles adjudicados ao inventariante, que se tornou responsável pela solução das dívidas do espólio.

O reconhecimento da dívida — fato documentalmente comprovado nos autos — fêz surgir, indubitado, o direito creditório do apelante.

Sobre êsse fato pretérito não pode incidir a lei nova, por não poder prejudicar um direito adquirido pelo apelante.

Aliás, essa lei, sábiamente, não determinou, expressamente, a sua discutida força retroativa.

Nem estabeleceu nenhum prazo suplementar de prescrição, dentro do qual devessem ser exercitadas as ações.

A interpretação que a ela se deu, *data venia*, se baseia em meras presunções ou conjecturas.

No seu artigo 3.º apenas está escrito: "Esta lei entrará em vigor em 1.º de janeiro de 1956".

Por êsses fundamentos, entendendo não prescrito o direito do autor, ora apelante, dou provimento ao seu apêlo, determinando que, cumpridas as formalidades processuais, sentencie o Juiz como entender de direito."

*O Senhor Desembargador Presidente* — Deram provimento ao apêlo, vencido o relator.

DESPEJO — REPARAÇÕES NO IMÓVEL — PROVA DE RECUSA DE INQUILINAS — REQUISITO DA AÇÃO — MAU USO DE PROPRIEDADE — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Para a ação de despejo por necessidade de reparações urgentes no imóvel, deve o locador provar recusa das inquilinas de consentir em tais reparações.

— Se as inquilinas são cuidadosas com a casa internamente, não se caracteriza mau uso de propriedade por estragos externos causados por terceiros.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.089 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 50, da sentença recorrida. Acrescento que a ação foi julgada improcedente e nas custas condenado o autor, que apelou tempestivamente. Remessa e preparo regulares. A revisão.

Belo Horizonte, 15-6-62. — Natal Campos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 21.089, da Comarca de Ouro Preto, em que é apelante Adair Marinho, sendo apelados Idália Glicéria da Virgem e outra, acordam em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida por seus fundamentos. Custas *ex lege*.

Assim decidem porque o agravo no auto do processo não foi interposto perante o Juiz, pois apenas se lavrou o termo de fls. 26, em cartório, sem a presença do magistrado e sem petição escrita por ele despachada.

O autor podia até ter sido julgado carecedor da ação proposta, pois, a inicialmente alegada *necessidade de reparações urgentes não enseja o pedido de despejo*, de acordo com a legislação vigente. Enseja-lo-ia a recusa das inquilinas de consentir em tais reparações, por constituir essa atitude infração de obrigação legal, mas disso não fez prova alguma o locador. Após a contestação, embora não lhe permitisse a lei, mudou, ou ampliou ele o fundamento da súplica, esclarecendo que o dispositivo legal que o ampara não é o inciso VIII e sim o inciso X do art. 15 da Lei n.º 1.300, combinado com os arts. 1.192, I, e 1.205 do Cód. Civil, por terem as inquilinas, com o mau uso da propriedade, causado a necessidade de reparações urgentes, mas a prova produzida, como o demonstra a veneranda sentença recorrida, lhe foi desfavorável. Segundo as testemunhas, as rés têm sido cuidadosas com a casa internamente e os estragos externos são o resultado da ação de terceiros. E a perícia revelou que o estado que se diz precário é o mesmo da maioria das casas velhas de Ouro Preto, resultante da ação do tempo.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1962. — Cunha Peixoto, presidente e vogal. — Natal Campos, relator. — Abreu e Silva, revisor.

\* \* \*

CASAMENTO — NULIDADE — ARREPENDIMENTO DO CONJUGE — PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA POR JUIZ DE PAZ — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— É nulo o casamento civil quando o nubente a ele se submete, sem contudo ter-lhe emprestado seu livre consentimento.

— Não constitui nulidade da audiência de publicação da sentença o ter sido presidida por Juiz de Paz.

— V. v.: — O simples arrependimento do cônjuge, logo após a realização do casamento, com intuito de torná-lo nulo, é inaceitável, não previsto em lei. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.341 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Oriovaldo Leonel Sandim pretende anular seu casamento com Maria Helena de Carvalho Sandim, alegando, pela petição de 7 de julho de 1961, que realizado o ato civil na cidade de Andrelândia no dia 30 de junho daquele ano, os consortes, que não chegaram a ter qualquer contato íntimo e nem chegaram a pernoitar sob o mesmo teto, dirigiram-se, em grupos separados, à cidade de Aparecida do Norte, local designado para o enlace religioso, o qual não se verificou a 2 de julho, data aprazada, porque a consorte a isso se recusou, além de considerar, sem qualquer efeito, o casamento civil de cujo ato se arrependeu. Declara ainda a inicial que a consorte telegrafara a um ex-namorado marcando ou convidando-o para um encontro. Esclarece, finalmente, que em face da intransigência da ré, não houve possibilidade de qualquer aproximação entre os consortes, nem mesmo para explicações pessoais.

Procedeu-se a citação inicial da consorte e de seu pai, mas estes não contestaram, deixando a causa correr à revelia.

Saneador irrecorrido.

Os réus confirmaram as alegações da inicial, quando ouvidos em depoimento pessoal, sendo que a consorte confessou ter telegrafado ao ex-namorado a fim de encontrar-se com ele na cidade de Andrelândia e que assim o fizera para criar motivo forte ao rompimento do noivado, pois na verdade não era de sua vontade casar-se com o autor. Explicou ainda que se recusara a um exame médico para apurar sua virgindade, por desnecessário, de vez que não houvera relações sexuais.

Após instrução, onde também ouviram-se testemunhas, sobreveio a sentença julgando procedente a ação e anulando o casamento havendo o MM. Juiz recorrido de ofício.

Remessa e preparo, oportunos.

Nesta instância, ofereceram pareceres, não só o ilustrado Doutor Curador Especial, como o douto Dr. Subprocurador-Geral. O primeiro opinou pelo provimento do recurso para que se considere válido o casamento, reconhecendo, entretanto, dissídio jurisprudencial quanto à espécie. O segundo, preliminarmente, entende ser nula a sentença porque a audiência de sua publicação foi presidida pelo Juiz de Paz que estava em exercício das funções de Juiz de Direito da Comarca de Andrelândia, em vez de sê-lo pelo Juiz de Direito da Comarca de Itumirim, que prolatara a decisão, como Juiz de comarca substituta. No mérito, manifestou-se pela nulidade do casamento e desprovimento do recurso.

A revisão do Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 19-3-62. — *Magalhães Pinto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.341, da Comarca de Andrelândia, sendo apelante, de ofício, o Juízo e apelados Oriovaldo Leonel Sandim e Maria Helena de Carvalho Sandim, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas, adotado o relatório retro, negar provimento à apelação pelos fundamentos dos votos vencedores colhidos em notas taquigráficas, as quais ficarão fazendo parte integrante dêste acórdão, vencido o Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*, revisor, vencido, conforme voto apanhado em notas taquigráficas. — *Senna Filho*, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. relator — “Voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício para confirmar a sentença por seus próprios fundamentos.

Sem razão a preliminar de nulidade da audiência de publicação de sentença, levantada pela douta Procuradoria-Geral. Em verdade essa audiência devia ser presidida pelo Juiz togado, prolator da sentença, mas para infringência dessa regra geral não há cominação de nulidade, e esta não se decreta se o ato, praticado por outra forma, tiver atingido o seu fim, conforme prescreve o art. 273, I, do C. P. C.

Ora, a finalidade da audiência de publicação é levar ao conhecimento das partes o teor e a conclusão da sentença e fixar a data inicial do prazo de recurso. No caso em apreço, além da publicidade feita na audiência presidida por quem estava nas funções de Juiz de Direito da comarca por onde corria a ação, fez a intimação pessoal da sentença a todos que militavam no feito, conforme consta da certidão de fls. 32v.

A orientação do excelso Sup. Trib. Federal é no sentido de não se declarar a nulidade da sentença, ainda que não se realize a audiência, contanto que da sentença sejam realmente intimadas as partes.

Quanto ao mérito, a procedência se impunha.

Na verdade, o casamento não se consumou. A nubente confessa em seu depoimento pessoal que nenhum valor emprestava ao casamento civil e afirma que na verdade não o queria, tanto que telegrafara a um ex-namorado para com ela se encontrar e criar assim um motivo forte para a sua não realização. O que ela entendia por importante e válido era o casamento religioso e a êste negou-se peremptoriamente. Segue-se daí que seu consentimento para o ato civil não teve qualquer valia por não condizer com a sua real vontade. Destituído de valor, por via de consequência, tornou-se o consentimento do nubente varão por ter havido erro essencial quanto à pessoa do outro. E tanto a consorte não queria casar-se que negou-se ao enlace religioso, e mais do que isso, furtou-se ao início da convivência conjugal e que coabitação a que estaria obrigada.

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo a êsse propósito já decidiu: “Entretanto, o motivo da nulidade, ora invocado, representa mais que “erro sobre a pessoa do outro cônjuge”, pois atinge o casamento na sua essência. É motivo de tal ordem, que não necessita ser expressamente declarado na lei. Se a impotência *coeundi*, anterior ao casamento, manifesta e permanente, constitui motivo de nulidade do contrato matrimonial, é porque o cônjuge impotente não pode pagar o *debitum conjugale*. Assim, o cônjuge, que, inicial e obstinadamente se recusa a vontade de se casar, quis apenas com o ato matrimonial realizar qualquer outra coisa, que não pode ser havida como casamento, em seu sentido jurídico. Tão grave, imperioso e necessário é o cumprimento integral do *debitum conjugale* que, todo aquê que entra para o matrimônio com idéia preconcebida de não cumpri-lo, ou mesmo restringi-lo, já traz o seu consentimento tisdado de mácula indelével” (In “Rev. Tribs.”, 204, pág. 188). “Repertório da Jurisp. do C. Civil”, comentário ao art. 218, pág. 62, ementa 71.

O Sr. Des. João Martins — “Conheço da apelação. Não dou pela nulidade argüida no parecer da douta Procuradoria-Geral. Em verdade, são limitados os atos que o Juiz de Paz, em substituição ao togado, pode exercer. Todavia, a limitação imposta no art. 90, n.º XIII, da Org. Judiciária, não alcança o de presidir audiência de publicação de sentença, onde inexistente qualquer decisão. Demais disto, o objetivo da publicação é o de facultar às partes o conhecimento de todo o teor da sentença, bem como o de impor solenidade ao ato que emana de um poder público. Tudo isto foi alcançado. Inexistindo qualquer prejuízo para as partes decorrente do fato de ter sido a audiência presidida pelo Juiz de Paz, tenho que a nulidade não ocorreu.

No mérito, dou provimento.

O motivo alegado para a anulação do casamento não é previsto em lei, para o desfazimento do matrimônio.

O que ocorreu no caso foi arrependimento da mulher que dera seu consentimento. Ora, o contrato é irretroatável e não pode ficar sujeito à levandade dos cônjuges.

No caso, descabe alegação de erro essencial, pois inexistente o mesmo. Não há erro sobre as qualidades físicas, nem sobre a identidade da mulher. Por outro lado, o autor não se casou com uma Lia, pensando que desposava uma Rachel. A preferência que o cônjuge feminino alegou por um ex-namorado, ainda quando noiva, pode trazer, agora, motivo para não possibilitar a vida em comum, porém, não constitui desonra ou má fama da mulher.

Bem se vê que, não tendo havido coabitação, nem tendo se realizado o matrimônio religioso, a situação anômala dos dois que apenas assinaram o contrato de casamento, parece justificar o desfazimento do laço matrimonial. Mas é preciso levar em conta a natureza deste contrato e a severidade com que a lei o trata, no intuito de resguardar o instituto.

Na hipótese, o cônjuge apenas está sofrendo injúria grave que fundamenta pedido de desquite. Nada mais.

Dou provimento, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente".

*O Sr. Des. Magalhães Pinto* — Sr. Des. João Martins, já esperava que o voto de V. Ex.<sup>a</sup> fôsse contrário. Tenho percebido a orientação de V. Ex.<sup>a</sup> com referência a desquites, e naturalmente, com mais razão, quanto à anulação de casamento. Não sei, até, se a orientação de V. Ex.<sup>a</sup> vai ao ponto de negar a anulação de casamento quando o cônjuge desde o início se nega ao pagamento do débito conjugal; não sei se vai ao ponto de negar uma das causas da anulação do casamento, que é o fato de ter ela se recusado ao convívio com o marido, o que também abrange a falta de pagamento do débito conjugal.

A meu ver, houve vício de consentimento, porque o noivo aceitou o casamento supondo que ela quisesse casar-se com êle.

*O Sr. Des. João Martins* — Se adotarmos êsse argumento de V. Ex.<sup>a</sup> teremos, então, meio de anular inúmeros casamentos.

*O Sr. Des. Magalhães Pinto* — Sei que a jurisprudência era mais rígida, mas ela tem sido superada neste ponto. A própria Igreja, que é tão severa na questão da indissolubilidade do casamento, dá anulação quando haja recusa do cônjuge.

*O Sr. Des. João Martins* — Recusa quando há impossibilidade, não quando haja negativa da coabitação.

*O Sr. Des. Senna Filho* — Peço adiamento.

*O Sr. Des. Presidente* — Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Des. Senna Filho.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

*O Sr. Des. Presidente* — (Este feito foi adiado a pedido do Sr. Des. Senna Filho, a quem peço proferir o seu voto).

*O Sr. Des. Senna Filho* — Voto: "Data venia do eminente Des. revisor, mantenho a sentença que anulou o casamento dos apelados, pondo-me, assim, de acôrdo com o brilhante voto proferido pelo Exmo. Des. relator."

Aferrou-se o eminente Des. revisor ao texto do art. 219 do Cód. Civil, onde não se encontra, de fato, albergue para o motivo alegado para anulação do casamento — recusa da mulher a manter relações sexuais com seu marido.

Não obstante a profunda admiração que lhe dedico, por considerá-lo, sem favor algum, uma das vozes mais autorizadas deste egrégio Tribunal, no caso em debate não lhe aprovo com a modesta adesão de meu voto, a orientação extremamente restrita de apreciar o texto legal.

Ao Poder Judiciário cabe, sem dúvida, uma missão política, consistente em fazer obra de equidade, que no dizer de *De Page* — "se revela muitas vezes como fonte de justiça oposta à justiça da lei, à justiça formal, sendo, sob certos pontos de vista, a justiça levantando-se contra certas injustiças da lei" ("*A propos du Gouvernement des Juges*", pág. 159).

Repugna-me à consciência manter o apelado jungido a um casamento que, em verdade, não se consumou por culpa exclusiva da mulher.

Se não encontro agasalho para a pretensão do autor no que está disposto no art. 219 do Cód. Civil, força é convir que ela pode ser deferida diante de um exame aprofundado do preceito ali contido em correlação com o que está disposto no art. 218 do mesmo Código.

Na verdade, como assevera *João de Oliveira Filho* — achamos-nos diante de uma interpretação deformante do texto do art. 218 do Cód. Civil, o que admite o erro substancial de um cônjuge sobre a pessoa do outro.

Tem-se entendido que êsse texto somente pode ser lido com o texto do art. 219, aquêle que considera certos fatos, que não são erros, como erros essenciais. Representação falsa ou inexata da realidade, enganar-se sobre o efeito de uma declaração de vontade, conflito entre duas idéias de importância idêntica, o respeito à vontade real (solução individualista) e a necessidade de segurança (predominância do interesse social). O erro é sempre vício da vontade.

Defeito dos atos jurídicos, em geral, foi também, no casamento, admitido o erro para torná-lo anulável, se tiver havido, por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Criou-se, porém, a idéia de que somente, nos termos do art. 219, do Cód. Civil, seriam erros essenciais os que digam respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, êsse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum do cônjuge enganado; a ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória, a ignorância anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; o defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Esses, de acôrdo com o conceito de erro, não seriam erros, mas ignorância. Erro é a falsa noção, que vicia a manifestação da vontade. Ignorância é a completa ausência de conhecimento sobre aquilo de que se trata.

A consequência desses dois estados de espírito é a mesma, diz *Clóvis*, para os atos jurídicos; num e noutro, a vontade não é real ou, antes, se desvia. Embora, assim afirmando que o Cód. considera as duas palavras sinônimas para os efeitos de direito, o certo é que se tratando do casamento, achou que devia declarar aquêles casos de ignorância que deviam ser considerados erros essenciais.

A nossa lei não estabeleceu, como a portuguesa, que erro só teria por fundamento os casos, que especifica.

Estabeleceu a regra geral de erro, só a limitando quanto à pessoa do outro cônjuge.

Incluiu entre os casos de erro, para retirar as discussões sobre o assunto, os casos que, por conceito, não seriam erro, mas que na lista dos erros poderiam ficar para maior clareza.

Abandonou-se, porém, o art. 218, sob o fundamento de uma verdadeira interpretação deformante, para se entender que a regra geral, ali estabelecida, no art. 218, não podia ter outro conteúdo senão o do art. 219.

Ora, é contra essa interpretação que me insurjo, pondo-me de acôrdo com o voto do eminente Des. relator.

A lei não tem dispositivos inócuos e vazios de significado.

A considerar-se como exaustiva a enumeração contida no art. 219, seria uma superfectação o disposto no art. 218, pois poderiam ter sido fundido num só preceito.

Se o erro essencial no casamento é sobre a pessoa do outro cônjuge, entram no conceito de erro essencial todos aquêles casos em que o cônjuge, que errou achasse, razoavelmente, que a pessoa do outro cônjuge estaria compatível com a essência do casamento.

A essência do casamento é a vida em comum.

A sua finalidade é a perpetuação da espécie e remédio para a concupiscência.

Ora, assim, não é compatível com a essência do casamento o nubente que, concordando com êle, se nega a realizá-lo de fato, derivando daí o erro essencial do cônjuge enganado que deu o seu assentimento viciado por evidentíssimo erro quanto à pessoa do outro.

Se o autor varão nesta causa conhecesse a realidade quanto à pessoa da ré, vale dizer, que esta não pretendia com êle coabitar, não erraria, casando-se.

Não conhecendo, porém, essa realidade, errou ao se casar, dando seu consentimento.

Foi conduzido a erro pela ré, erro êsse que o fêz supor, razoavelmente, que estava se casando, quando tudo não passava de uma farsa, preparada pela ré, que somente considerava importante o casamento religioso ao qual pretendia se furtar."

O Sr. Des. Presidente — Negaram provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Des. João Martins, revisor.

\* \* \*

**ACÃO EXECUTIVA — PAGAMENTO A MAIS — REPETIÇÃO DO INDEBITO — DIREITO DO AVALISTA — PACTO ADJETO — DESTINAÇÃO**

— *O avalista tem direito de reaver o que pagou a mais, visando obstar a penhora e prosseguimento da ação executiva com suas consequências sempre ruinosas.*

— *Os pactos adjetos às notas promissórias se destinam ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários de advogado.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.792 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Na Comarca de Luz, Antônio Garcia de Azevedo propôs ação ordinária contra Leonides Vicente Ferreira, visando reaver importância que, na qualidade de avalista, pagou além do devido, em ação executiva proposta contra José Teófilo de Carvalho. Alega o autor que, na qualidade de avalista de José Teófilo de Carvalho, foi citado pelo credor Leonides Vicente Ferreira, para o pagamento de uma nota promissória no valor de sessenta mil e quinhentos cruzeiros (Cr\$ 60.500,00), mais juros de mora, custas, multa convencional e honorários de advogado à razão de 20%, tendo pago a importância de oitenta e cinco mil, quinhentos e trinta e oito cruzeiros e sessenta centavos (Cr\$ 85.538,60). E, nos termos do artigo 8.º do Decreto 22.626, de 7-4-1933, que prevê a multa máxima de 10% para cobertura de despesas judiciais e honorários, não eram devidas às parcelas que pagou a título de custas e honorários, devendo o credor ser condenado a devolver aquilo que indevidamente recebeu.

Contestou o réu, arguindo que o autor, na qualidade de avalista, pagou livremente, por sua própria vontade, que a executiva ingressou em juízo devidamente formalizada, que a multa de 10% foi devolvida ao autor e que o recebimento foi feito de boa-fé.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e a regularidade do processo.

Audiência restrita ao debate oral.

A sentença concluiu por julgar procedente a ação e condenar o réu a restituir ao autor a importância de seis mil, setecentos e cinquenta e um cruzeiros e oitenta centavos (Cr\$ 6.751,80) e a pagar as custas do processo e honorários de advogado.

Insatisfeito, apelou o autor, para pleitear, com a reforma do julgado, a condenação do réu à restituição daquilo que recebeu, além do principal, juros e multa de 10%.

A apelação foi recebida no duplo efeito e processada de conformidade com as prescrições legais.

Remessa no prazo, preparo regular.

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

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *Mello Júnior.*

ACÓRDÃO

Vistos e examinados os presentes autos de apelação cível n.º 20.792, da Comarca de Luz, em que figura como apelante Antônio Garcia de Azevedo, sendo apelado Leonides Vicente Ferreira.

Sem dúvida, que se poderia argumentar — e isso foi feito pela contestação — que ao réu na ação executiva, o avalista Antônio Garcia de Azevedo, cabia discutir a importância real do débito, para pagar apenas o que era devido.

Isto talvez fôsse realmente o mais certo.

Mas, a verdade é que para evitar a penhora e o prosseguimento da execução, pagou o avalista do emitente, tudo aquilo que lhe foi exigido. E tendo pago em excesso, com a finalidade de pôr

térmo à execução, inquestionável o seu direito de reaver o que indevidamente pagou.

A sentença não é suficientemente clara nos seus *consideranda*, para tirar a conclusão pela restituição de Cr\$ 6.751,80, mas, ao que tudo está a indicar, o Juiz atendeu ao depósito que fôra feito pelo réu, sendo, portanto, Cr\$ 6.050,00 de multa e Cr\$ 701,80 de excedente de honorários de advogado (fls. 17).

Na verdade, o avalista, Antônio Garcia de Azevedo, ora apelante, pagou demais. Não se lhe podia exigir multa e honorários de advogado a um só tempo, mesmo porque atendeu êle à intimação para pagar, não tendo a ação tido prosseguimento. Releva notar que o objetivo do pagamento foi evitar o prosseguimento da execução, sempre de ruinosas conseqüências para o executado.

Segundo está no artigo oitavo da lei de usura e constitui tranqüila jurisprudência dos tribunais, as multas previstas nos pactos adjetos às notas promissórias se destinam ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários de advogado.

Assim, o que foi pago além da multa de 10% prevista no pacto adjeto era mesmo indevido, atendendo-se, principalmente, a que as custas eram diminutas (início da ação) e a que o trabalho do advogado se limitou à petição inicial. Tem, pois, razão o apelante, porque a importância que o Juiz mandou devolver não corresponde exatamente à que foi indevidamente recebida.

Pelos aduzidos fundamentos, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil, integrado neste o relatório de fls. 52, dar provimento ao recurso, para, reformando parcialmente a decisão apelada, mandar devolver tudo que o credor recebeu do avalista, em conseqüência da ação executiva, além do principal, juros e multa convencional. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*.

\* \* \*

POSSE — COISA MÓVEL — PERDA — AÇÃO DE VINDICAÇÃO — REQUISITOS

— *A ação de vindicação de posse de coisa móvel garante quem a tinha anteriormente e sofreu perda involuntária ou por furto e roubo, mas não resultante de entrega por erro, dolo, simulação, por abuso de confiança ou fraude, em geral.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.726 — Relator: Des. HELVECIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Antônio Gregório Bispo e sua mulher ajuizaram contra José Gomes Pereira Filho ação ordinária fundada no artigo 521, do Código Civil, pretendendo reaver vinte e quatro alqueires de milho, produto de suas lavouras, ilicitamente tirados de sua posse pelo réu.

Contestou-a o réu, alegando impropriedade de ação; no mérito, o milho retirado fôra colhido em terras dêle e adquirido de outrem. Instruída a causa, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação.

Os vencidos, inconformados, apelaram. Salientam que a sentença não situou bem o contornos da ação. É própria para pedir a restituição de posse perdida; é a ação de proteção à posse anterior.

Recurso regularmente processado. A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.726, da Comarca de Senador Firmino, apelante Antônio Gregório Bispo e apelado José Gomes Pereira Filho, acorda à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação nos termos da inicial. Custas pelo apelado.

Antônio Gregório Bispo e sua mulher, fundados no artigo 521, do Código Civil, ajuizaram ação ordinária contra José Gomes Pereira Filho para reaverem vinte e quatro alqueires de milho, produto de suas lavouras, ilicitamente tirados de sua posse pelo réu. Propuseram, portanto, a ação de vindicação de posse perdida. É a ação de proteção à posse anterior.

Para o seu êxito, o autor deveria provar que possuía a coisa e perdeu sua posse, por tê-la perdido ou por lha terem furtado ou roubado.

No que tange à posse, cabia ao autor provar que teve a posse, e vai contra o que tem posse posterior, isto é, provar a anterioridade de sua posse. A vindicação supõe posse anterior do autor e estar alguém com a posse temporária inferior, isto é, posteriormente adquirida. O que nela interessa é a posse anterior do autor, de modo que a perda da posse é o fundamento.

Assim, só tem legitimação ativa para a ação, o possuidor anterior da coisa perdida, furtada ou roubada.

Falando o artigo em perda da posse, quer isso dizer que só a perda involuntária, a que resulta de furto, roubo ou perda da coisa, mas não resultante de entrega por erro, ou dolo, ou simulação, ou fraude, ou, em geral, por abuso de confiança. Vale dizer que a perda tenha se verificado involuntariamente, não entrando em jôgo a voluntariedade do autor.

Como se vê da exposição, os autores adquiriram todos os direitos que Antônio Gonçalves Cipriano tinha na fazenda "Serafim" sobre uma área de terras perfeitamente delimitada. Assim, continuou na posse mansa e pacífica de seu antecessor. Nestas condições, em outubro de 1959, dando parceria a Sebastião Quirino de Souza, fez uma roça de milho, no local cercado, dela cuidou até a colheita, isto em junho de 1960. Colhido o milho, retirada a parte do parceiro, amontoado para ser transportado, foi violentamente furtado do local por José Gomes Pereira Filho, para sua propriedade.

A prova é no sentido que o autor varão fez no local referido na inicial, uma roça de milho. A testemunha Sebastião Augusto Moreira, (fls. 32v.) informa que a roça foi plantada pelo autor, de parceria com Sebastião Quirino e que o milho colhido, calculado em 16 sacas, à razão de quatrocentos cruzeiros o quilo, estava no local quando ali apareceu o réu que, sem autorização do autor, levou-o para seu paiol. A testemunha Luiz Sobrinho disse que em 1959 o autor cercou o terreno e nele fez um plantio de milho, já estava colhido quando o réu o transportou para sua fazenda, levando, apenas, a parte do autor (fls. 33). Nêsse sentido são os depoimentos das demais testemunhas, inclusive das arroladas pelo réu (fls. 35 e 35v.).

Está aí a prova da posse do autor sobre o milho colhido, produto de sua roça.

Resta examinar a sua retirada do local. Esclarece, uma das testemunhas, que depois de colhido o milho, foi procurado pelo Juiz de Paz para medi-lo, dizendo que o réu ia retirá-lo, o que realmente fez, sem consentimento do autor (fls. 32v.). José Luiz Sobrinho fala que, feita a colheita, o réu dizia que ia puxar o milho de qualquer maneira e que não tinha medo se "saísse uns tirinhos"; realmente, o milho foi retirado pelo réu sem consentimento do autor (fls. 33). A testemunha José Gonçalo Amarante, a quem o réu pedira opinião, aconselhou-o a não retirar o milho, apesar disso o milho foi retirado sem o consentimento do autor (fls. 34).

Disso se conclui:

1.º — que o autor tinha posse do milho;

2.º — que foi retirado pelo réu, sem consentimento do autor.

A subtração, para si, de coisa alheia móvel, é furto. Tão logo o autor colheu os frutos de sua lavoura, manifestou o réu o desejo de levá-lo para si. Foi aconselhado pelos homens de bem: o Juiz de Paz procurou-o sem êxito; não acatou os conselhos da testemunha José Gomes Amarante. Sabia, pois, que a roça não lhe pertencia, conseqüentemente, também o seu produto.

Alega que adquirira as terras de Jarbas Augusto Neto, mas a sua testemunha, a de nome Francisco Alves da Silva, afirma que Jarbas nunca plantou ou desfrutou da gleba (fls. 35). Não se pode dizer que o terreno, onde o autor fez sua roça, pertencia a Jarbas. O autor preparou o terreno; fez sua roça; cuidou dela; e, finalmente, colheu os frutos, sem qualquer oposição. Só depois de verificado o resultado da colheita, quando o milho estava amontoado para ser transportado é que o réu se julgou com direito de levá-lo para seu paiol. Ele não era possuidor, nem tampouco, segundo afirmou uma de suas testemunhas, Jarbas plantou ou desfrutou do terreno. A posse antiga é a do autor, que merece ser protegida.

Alega-se, ainda, tratar de com posse. Ainda assim a ação podia ser ajuizada. Pois tal direito é facultado ao compossuidor contra outro (*Pontes de Miranda*, "Tratado", vol. X, pág. 395, § 1.134, n.º 1). O autor tinha sua posse cercada, o que lhe asseguraria até o uso dos interditos possessórios.

Ainda que os documentos exibidos pelo réu fossem verdadeiros, ainda assim, o direito do autor estava de pé, conseqüentemente, merecia a garantia do artigo 521 do Código Civil. E que a ação de vindicação de posse de coisa móvel garante a posse perdida, é a ação de proteção à posse antiga. O autor tinha em sua posse o milho

colhido, produto de sua lavoura, e é essa posse que a lei garante. Tanto isso é verdade que a sentença que julga procedente a ação não diz que o réu não tinha posse, e sim que não a tinha temporariamente anterior à do autor (*Pontes de Miranda*, obr. e vol. cit. pág. 388).

Assim, a ação deve ser julgada procedente, com as cominações pedidas na inicial, inclusive honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da indenização.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Lauro Fontoura*.

\* \* \*

USUCAPIAO — MENOR IMPÚBERE — SUSPENSÃO PRESCRICIONAL — BENEFÍCIO DE DEMAIS CONDÔMINOS E CO-HERDEIROS — POSSE — SOMA DE PERÍODOS — AÇÃO REIVINDICATÓRIA — APELAÇÃO

— Cabe apelação contra decisão que acolhe a prescrição da ação.

— A ação reivindicatória não se aplica o prazo prescricional estipulado no art. 177 do Código Civil.

— A accessio possessionis para fins de usucapão só se adquire por sucessão universal ou singular.

— A prescrição aquisitiva não corre contra menor impúbere e, pelo princípio da indivisibilidade do direito dominial da herança, enquanto suspensa não se consuma usucapão contra os demais condôminos e co-herdeiros da gleba vindicada.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.068 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Contra Lírio Cabral e sua mulher foi aforada na Comarca de Governador Valadares a presente ação reivindicatória por Sílvio Vieira Spiritu e sua mulher, Heli Vieira Braga e sua mulher, declarando Sílvio Vieira Spiritu que ajuizava a ação por si e como tutor nato, de sua irmã Maria Auxiliadora Vieira.

Alegaram os autores que por herança de seu pai Virgílio Vieira de Souza são proprietários do imóvel "Esgôto Grande", cujas características descreveram, e que se encontravam na posse dos réus, razão pela qual reivindicavam a propriedade.

A ação foi contestada, alegando-se:

a) prescrição da ação, operada nos termos do artigo 177, do Código Civil;

b) que o réu tem a posse exclusiva do imóvel desde 1934 e, por si e seus antecessores, a sua posse data já de 39 anos, pelo que tem a seu favor a prescrição aquisitiva do imóvel, na conformidade do que dispõe o artigo 550 do mesmo Código Civil;

c) ilegitimidade de representação da autora por seu irmão Sílvio Vieira Spiritu, por inadmitida a alegada tutela, dado que a representada é maior de 21 anos.

Foi proferido o despacho saneador em que se declarou que as partes eram legítimas e legalmente representadas (fls. 54). Dêste despacho foi interposto agravo no auto do processo (fls. 58), devidamente atermado (fls. 65v.), manifestando-se o recurso contra a declaração da legitimidade *ad processum* da autora Maria Auxiliadora Vieira e contra a omissão do despacho na apreciação das alegações de prescrição da ação de verificação do usucapião.

Encerrada a instrução, a demanda teve desfecho em sentença que reconheceu a ilegitimidade *ad processum* da autora Maria Auxiliadora Vieira, por não ter esta outorgado procuração ao signatário da petição inicial e julgou prescrita a ação. A sentença foi publicada em audiência de cuja designação as partes não tiveram conhecimento, fazendo-se a intimação da sentença em 13 de maio de 1960. Em 16 do mesmo mês, os autores Sílvio Vieira Spiritu e Heli Vieira Braga manifestaram apelação, enquanto que, em 17 seguinte, a autora Maria Auxiliadora Vieira agravou de petição. O MM. Juiz, declarando sustentar o despacho agravado, modificou a sua decisão anterior na parte em que julgou a agravante ilegitimamente representada e estendeu a ela a declaração da sentença que julgou prescrita a ação.

Vindos os autos a êste Tribunal, o julgamento foi convertido em diligência a fim de que as partes fôsem intimadas da decisão de fls. 128, facultando-lhes o uso dos recursos cabíveis (fls. 140).

Cumprida a diligência, a autora manifestou apelação contra a aludida decisão que estendeu a ela a declaração de prescrição da ação. E os réus, mantendo a alegação de ilegitimidade *ad processum* desta autora, argüiu como acertada a decisão que estendeu a ela o julgamento da prescrição.

Então volveram os autos a êste Tribunal e, assim relatados, os passo ao Exmo. Desembargador Cunha Peixoto, que é o revisor, eis que funciono nos autos como substituto do Exmo. Desembargador Amilcar de Castro, integrante da egrégia 3.ª Câmara Cível.

Belo Horizonte, 18-7-62. — *Hélio Costa*.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 18.068, da Comarca de Governador Valadares, em que são apelantes Sílvio Vieira Spiritu, sua mulher e outros, sendo apelados Lirio Cabral e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Terceira Câmara Cível, adotando como parte integrante o relatório retro e sem voto divergente, dar provimento às apelações para cassar a decisão recorrida e mandar que seja julgado o mérito da causa.

O primitivo entendimento do douto Juiz *a quo*, manifestado no saneador, de que ocorria a legitimidade *ad processum* relativamente a todos os litigantes, para, ao depois, na sentença final, concluir que a autora Maria Auxiliadora Vieira não podia ser admitida como parte na causa por não estar legitimamente representada, conclusão logo modificada na sustentação do agravo, trouxe ao processo inusitada posição e tumultuação afinal corrigida pela diligência determinada por êste Tribunal.

Assim, a causa retornou àquela posição processual emergente do saneador: o reconhecimento de que a autora Maria Auxiliadora

Vieira era parte legítima *ad processum*, em decisão atacada tempestiva e idôneamente por agravo no auto do processo, o que impõe o preliiminar julgamento dêle.

E, o fazendo, dêle se conhece mas para o julgar prejudicado, eis que após êle se integrou regularmente a representação da autora, com o oferecimento da procuração por ela outorgada aos advogados signatários da inicial, contendo, inclusive, poderes de ratificação. Como a qualquer tempo pode ser suprida a falha processual decorrente da ilegitimidade de representação (Cód. Proc. Civil, art. 83, § 1.º), é conclusivo que o suprimento, depois de manifestado agravo contra a decisão que não reconheceu o vício, prejudica êste recurso.

E se conhece das apelações interpostas contra a decisão que acolheu a alegação da prescrição da ação, eis que esta decisão desafia o recurso de apelação e não o de agravo de petição, como já se tem reconhecido em um ror de julgamentos dos Tribunais do País, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

E se dá provimento às interpostas apelações, para cassar a decisão que reconheceu consumada a prescrição da ação, pelo que, conseqüentemente, deverá o Juiz *a quo* julgar o mérito da demanda.

É entendimento que hoje se pode afirmar tranqüilo na jurisprudência de nossos tribunais que a ação reivindicatória não se aplica o prazo prescricional estipulado no artigo 177 do Código Civil. Esta ação só perece pela prescrição quando o domínio em que se funda vem a ser por outrem adquirido pelo usucapião.

*In casu*, alega-se a posse *ad usucapionem* dos réus no imóvel reivindicando. E como não se alega e realmente não há o justo título, somente pelo usucapião extraordinário poderiam êles adquirir a propriedade, vale dizer em trinta anos se aplicável a redação do Código Civil no seu artigo 550, ou em vinte anos se a espécie suportar aplicação do prazo resultante da nova redação daquele dispositivo, dada pela Lei n.º 2.437.

Pretendem os réus, na apuração do tempo de sua posse, uni-la à de seus antecessores, mas o direito não lhes assiste em sua pretensão. A *accessio possessionis* permitida pelo artigo 552 do Código é a mesma definida em seu artigo 496, ou seja, a que se adquire por sucessão universal ou singular, e a nenhum dêstes títulos adquiriram os réus a posse na gleba vincenda. Logo, apenas a posse própria podem êles invocar.

Esta, segundo os elementos probatórios que os autos oferecem, não remonta a data anterior à do recibo juntado aos autos do inventário e constante dêstes autos pela certidão transcrita a fls. 47, isto é, em agosto de 1935, ou, na hipótese mais favorável aos réus, em meados do ano de 1934, segundo a alegação dêles não contestada, de que naquela data foi que efetivamente receberam do pai dos autores a posse do terreno.

Acontece, porém, que as causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião (Cód. Civil, art. 553), do que se conclui que a posse *ad usucapionem* não tem curso contra o impúbere (Cód. Civil, art. 169, I). É certo que o proprietário do terreno, quando iniciou o curso da posse dos réus, era pessoa capaz, pelo que, segundo a regra consubstanciada no artigo 165, do Código Civil, a prescrição continuou a correr contra os seus herdeiros. Menos certo não é porém que, se o herdeiro é absolutamente incapaz, há intercorrência de causa suspensiva da prescri-

ção, pelo que cessa o curso desta até à cessação da incapacidade absoluta. Neste sentido é, indubitavelmente, a lição de *Carvalho Santos* ("Cód. Civil Bras. Interp.", nota 2 ao artigo 169), aliás invocada na douda sentença mas se lhe dando significação inteiramente inversa à sua verdadeira inteligência.

Assim sendo, se a autora Maria Auxiliadora Vieira nasceu em 1932 (fls. 8), contava ela quatro anos em 1936, quando morreu seu pai (fls. 12), pelo que contra ela suspenso ficou o curso da prescrição, conseqüentemente da posse *ad usucapionem*, até 1948, ano em que ela se tornou púbere e no qual se reiniciou aquêl curso de lapso prescricional que se completará em 1964, quando se completarão os vinte anos do prazo estipulado segundo a modificação introduzida no artigo 550, do Código Civil, pela Lei n.º 2.437, de 1955.

Conclusivo, portanto, que contra Maria Auxiliadora Vieira não se consumou a prescrição aquisitiva em favor dos réus.

Isto estabelecido, e tendo-se em linha de conta o princípio da indivisibilidade do direito dominial da herança (Cód. Civil, art. 1.580) e a natureza de direito exclusivo da propriedade, há que se concluir, conseqüentemente, que a suspensão da prescrição em favor da autora Maria Auxiliadora Vieira favorece os demais autores, condôminos e co-herdeiros da gleba vindicanda, pelo que há que se entender que em relação a nenhum dêles se consumou a prescrição da ação e, conseqüentemente, não se esgotou o prazo do usucapião em favor dos réus.

Neste sentido é o aresto desta egrégia Córte ("Minas Forense", vol. 27, pág. 85) e nessa mesma esteira é a doutrina exposta por *Carpenter* ("Da Prescrição", § 133), que exemplifica com hipótese que vem a talhe de foice para a solução da espécie *sub judice*. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e revisor. — *Hélio Costa*, relator. — *Ferreira de Oliveira*.

\* \* \*

#### REGISTRO CIVIL — PRENOME — RETIFICAÇÃO

— A imutabilidade do prenome objetiva garantir a exata individuação das pessoas, mas não obsta a retificação dos erros evidentes nos assentamentos do registro civil.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.750 — Relator: Des. SENA FILHO

#### RELATÓRIO

Alcy Gonzaga de Melo, pai da menor Margareth de Melo Sousa, de um ano e seis meses de idade, requereu ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Entre Rios de Minas, a retificação do assento de seu registro civil para Maria Margareth de Melo Sousa, que é o seu nome exato, conforme se vê de sua certidão de batismo.

O erro teria ocorrido em virtude de engano do Sr. Oficial do Registro Civil de São Braz do Suaçuí.

O Dr. Promotor de Justiça *ad hoc* nomeado em virtude de impedimento do titular, concordou com o pedido, contanto que os fatos alegados na inicial fôssem comprovados com a audiência de testemunhas (fls. 7v.).

Inquiridas as testemunhas metidas a rol pelo requerente (fls. 9 e v.), concordou o órgão do Ministério Público com a retificação pleiteada (fls. 10), mas o Juiz indeferiu a súplica ao fundamento de que o prenome é imutável, conforme dispõe o artigo 72 do Decreto-Lei n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939.

Oportunamente apelou o requerente (fls. 18), recurso que foi recebido (fls. 22) e processado regularmente, viu-se remetida a esta instância, onde mereceu preparo em tempo útil.

A Procuradoria-Geral do Estado opinou pelo conhecimento e provimento do apêlo.

Com êste relatório, passo os autos ao eminente Desembargador Melo Júnior.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1962. — *Senna Filho* substituindo o Des. Onofre Mendes.

#### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.750 da Comarca de Entre Rios de Minas, apelante Alcy Gonzaga de Melo, apelado Promotor de Justiça, acordam em primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 37, conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e dar-lhe provimento para autorizar se faça no Registro Civil a retificação pretendida pelo apelante. Conforme se vê dos autos, a menor foi batizada com o nome de *Maria* (fls. 3) e, assim, é chamada em família, conforme depuseram as testemunhas sendo que uma delas esclareceu, ainda, que tôdas as suas irmãs têm prenome composto *Maria Auxiliadora* e *Maria Gorete* (fls. 9v.). É certo que o artigo 72 do Decreto-lei n.º 4.857 dispõe ser o prenome imutável, mas fê-lo para garantir a exata individuação das pessoas, não sendo obstáculo a impedir a retificação dos erros evidentes praticados pelos Oficiais de Registro em pequenas cidades e distritos do interior do País, onde os cargos, via de regra, são providos por pessoas pouco capazes para desempenhá-los satisfatoriamente. A respeito de caso idêntico, a antiga primeira Câmara Civil dêste Tribunal, já teve oportunidade de julgar em acórdão de que foi relator o eminente Desembargador Melo Júnior: "Imutável na lição da jurisprudência, é o prenome efetivamente usado pelo titular e pôsto em prática na vida, e não o que, erroneamente, consta do registro" e "conforme tem reiteradamente decidido êste Tribunal, a disposição que impõe a imutabilidade do prenome não deve ser rigorosamente interpretada" ("Minas Forense", vol. 18, fascículo 52, pág. 217).

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Mello Júnior*. — *Magalhães Pinto*.

\* \* \*

ACIDENTE DO TRABALHO — ACÓRDO PARTICULAR — CONCORDANCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO — HOMOLOGAÇÃO — VALOR

— Não se anula homologação de acôrdo particular para solução de indenização por acidente do trabalho, firmado pelas partes interessadas com a concordância do Ministério Público.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.346 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

O Representante do Ministério Público da Comarca de Guaranésia, aforou naquele Juízo, contra a firma Ribeiro & Irmão, a presente ação de acidentes do trabalho, para obter da referida empregadora a indenização devida aos beneficiários dos empregados José Alves de Almeida, João Américo Passos e Waldivino Américo Passos, que foram atingidos por um raio e tiveram morte na Fazenda "Bela Vista", fato ocorrido em 25 de janeiro de 1961. Diz a inicial, que naquele dia o empregado José Alves de Almeida trabalhou na lavoura de café da mencionada firma, e quando já no interior de sua casa se encontrava, foi atingido por um raio e morreu carbonizado. Também os irmãos João e Waldivino, no mesmo dia, em razão de um forte temporal, deixaram o trabalho e foram abrigar-se na residência de uma tia, onde também foram atingidos por um raio e tiveram morte por carbonização.

Na audiência inaugural (fls. 33/34) as partes fizeram acôrdo, recebendo a esposa do acidentado José Alves de Almeida a indenização de Cr\$ 25.000,00, e a mãe dos demais acidentados a quantia de Cr\$ 50.000,00, com a concordância do Dr. Promotor de Justiça. Dito acôrdo foi homologado por sentença (fls. 35).

Mas, o M. Público agravou da homologação do acôrdo, com as razões de fls. 37/38, pretendendo que o Tribunal forneça interpretação e real inteligência do acôrdo face à Lei de Acidentes, para que seja decretada a nulidade da sentença homologatória. Contraminuta às fls. 41/50. O Juiz manteve a decisão recorrida.

A Procuradoria-Geral emitiu parecer: preliminarmente, pelo não conhecimento do agravo por incabível, no mérito, pelo desprovimento. Feito isento de preparo.

Em mesa.

Belo Horizonte, 5 de julho de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 8.346 — da Comarca de Guaranésia — em que é agravante o Dr. Promotor de Justiça e agravados Américo Angelo Passos e outro, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 59, por votação unânime, em não tomar conhecimento do recurso, por incabível na espécie. Custas *ex lege*.

A finalidade do recurso é dissipar as várias dúvidas que ocorreram no espírito do ilustre agravante, relativamente à extensão de um acôrdo em matéria de acidente do trabalho. Vê-se que proposto o acôrdo particular para a liquidação das obrigações decorrentes dos acidentes de trabalho referidos no processo, foi êle aceito pelos beneficiários das vítimas, com a concordância expressa do Ministério Público. Reduzido a termo, foi homologado por sentença judicial. Entretanto, o mesmo Dr. Promotor que opinara favoravelmente pela aceitação do acôrdo, pretende que este Tribunal forneça a real inteligência do art. 58 da Lei de Acidentes, para decretar, se fôr o caso, a nulidade da sentença homologatória. Ora, é inviável o recurso, quando a parte concorreu diretamente para a concretização do ato impugnado. Se o agravante tem dúvida quanto ao cálculo da indenização, ou se houve erro na sua elaboração, só o processo revisional ensinará o reajustamento para o pagamento da quantia devida aos beneficiários dos acidentados. Tem significação a lição de *Mozart Russomano* que se invocou na contraminuta: "celebrado o acôrdo e assinado o termo de conciliação... aquêle termo valerá como sentença irrecorrível... A lei declara que o acôrdo em Juízo põe fim ao processo, ressaltando os casos de revisão admitidos nesta lei". ("Com. à Lei de Acidentes" — vol. 2.º, pág. 387, 2.ª edição). Tivesse o Ministério Público rejeitado o acôrdo na fase própria, as partes seriam convidadas para apresentação de nova proposta que, se ainda não fosse aceita, propiciaria o início da respectiva ação. Mas, se êle aceitou o acôrdo particular, seu inconformismo é tardio; não cabe anular a sentença homologatória.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*.

\* \* \*

ATENTADO — NÃO RECONHECIMENTO

— Embora haja disputa possessória pendendo de decisão judicial, não se reconhece atentado no fato de um litigante fincar marcos em terreno cuja área certa a ser respeitada não foi individuada ou determinada.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.896 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Trata-se de processo de atentado proposto por Delzir Batista Guimarães e s/m — contra a Siderúrgica Itatiaia S.A., ao fundamento de que esta última, pendente a ação reintegratória de posse que movera àquele, invadiu a área objeto da disputa, nela fincando marcos.

Após contestação e dilação probatória, o MM. Juiz julgou improcedentes os artigos de atentado, condenando os postulantes em custas e honorários advocatícios.

Os vencidos, inconformados, apelaram oportunamente e, nesta instância, recebeu o feito devido preparo.

A revisão do Exmó. Sr. Desemb. Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 27-11-61. — *Magalhães Pinto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 19.896, da Comarca de Itáúna, sendo apelantes Delzir Batista Guimarães e sua mulher e apelada a Siderúrgica Itatiaia S. A., acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, — negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Os artigos de atentado, para serem acolhidos como procedentes, demandam prova do preenchimento dos requisitos legais alinhados pelo art. 713 do Cód. Proc. Civil, quais sejam: I — que haja lide pendente; II — que tenha havido inovação do estado de fato anterior; III — que a inovação tenha sido contrária a direito; IV — que o autor tenha sido lesado pela inovação.

Como bem demonstrou o Meritíssimo Juiz, não ficou comprovada a existência do conjunto de pressupostos acima alinhados.

Há de fato uma disputa possessória entre os litigantes.

Como não houve mandado de reintegração liminar, não se pôde determinar ou individualizar certa área de terreno a ser respeitada, como conteúdo de um estado possessório anterior ao pretendido atentado. E a impossibilidade dessa caracterização resultou evidenciada pela inquirição das próprias testemunhas pelo postulante do atentado. Suas testemunhas nem sabem dizer se os marcos foram fincados em terras sob a posse de um ou de outro dos litigantes.

Ainda que tivessem sido plantados na área disputada, o certo é que não se vê, nem se prevê, como decorrência do ato, qualquer lesão, ou possibilidade de lesão, ao direito do postulante.

Este egrégio Tribunal já teve oportunidade de salientar que os atos que qualificam o atentado são aqueles que alterem o objeto do litígio de modo tal que prejudicam sua decisão — (acórdão, in "Rev. Forense", vol. 87, pág. 752).

O egrégio Tribunal de Justiça de S. Paulo entende, com razão, que o atentado caracteriza-se quando provoca lesão de direito à outra parte. — "Não basta o prejuízo à coisa; é preciso que ele atinja também o direito inerente a essa coisa". — (ac. in "Rev. Tribs" — *apud Alex de Paula*, — "O Proc. Civ. à Luz da Jurisprudência", — 2.ª edição — vol. VIII (arts. 675 a 809) — Ed. Rev. Forense 1958 — ementa n.º 13.562, pág. 3.937).

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*. — *Senna Filho*.

\* \* \*

USUCAPIÃO PRO LABORE — PROPRIEDADE RURAL — BEM PÚBLICO PATRIMONIAL — INCIDÊNCIA

— *Opera-se usucapião pro labore quanto à propriedade rural que não constitui bem público de uso comum, nem goza de cláusula de inalienabilidade por efeito de lei expressa pois a Constituição Federal não exclui incidência dessa prescrição aquisitiva sobre bens públicos patrimoniais.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.594 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Sebastião Marques promoveu na Comarca de Formiga esta ação de usucapião referente a uma gleba de terra situada no lugar denominado "Lagoa do Fundão" naquele município, dividindo entre outros com a Prefeitura Municipal. Esta, intimada para o feito, apresentou a contestação de fls. 22 dos autos. Foi feita a pericia constante dos laudos a fls. 43 e 50 do processo, sendo inquiridas depois as testemunhas de fls. 59v. a fls. 60. Pela sentença de fls. 61v. a 62, julgou o Juiz procedente a ação, mantendo o usucapião concedido ao autor, pagas pela vencida as custas do processo. Apелou da decisão a Prefeitura Municipal a fls. 64 pelas razões aduzidas, tendo o apelado oferecido contra-razões a fls. 78. Recurso regular, sem preparo: Falou a respeito o Ministério Público, opinando pela reforma da sentença em seu parecer de fls. 87 a 90. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1960. — *Forjaz de Lacerda*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.594, da Comarca de Formiga, sendo apelante a Prefeitura Municipal e apelado Sebastião Marques, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, negar provimento à apelação, confirmando, assim, por sua conclusão, a sentença recorrida.

Entendem que as infringências jurídico-processuais, ocorridas na tramitação da causa, não podem sacrificar o direito do autor e por isso reconhecem que a ação merecia, mesmo, ser julgada procedente para o efeito de se declarar, a favor do postulante, a existência da prescrição aquisitiva *pro labore*, prevista pelo art. 156, III, da Constituição.

O Juiz chegou a declarar a prescrição aquisitiva logo após a justificação preliminar de posse, mas disso não adveio prejuízo à defesa da Prefeitura que, opondo-se à pretensão do autor, ofereceu contestação, e com ela teve início o rito ordinário competente.

Não foi determinada a citação dos interessados incertos, mas também, aí, prejuízo não houve, pois a Prefeitura juntou certidão de que era a única proprietária do trato de terras, situado entre duas vias públicas, pretendido pelo autor.

São portanto aproveitáveis os termos processuais e os elementos informativos do processo.

No mérito, a pretensão do autor era e é procedente.

Se bem que tenha passado a ocupar terreno rural que pertencia, por transcrição à Prefeitura, éle o fez cercando área muito inferior a vinte e cinco hectares, por mais de dez anos ininterruptos, sem que nesse prazo tivesse havido qualquer oposição por parte da Edilidade e, como se dono fosse, ergueu sua morada nessa gleba, que éle tornou produtiva, nela plantando e colhendo, a custa de seu trabalho pessoal, produtos agrícolas necessários à sua subsistência.

Foram satisfeitos todos os pressupostos exigidos pelo art. 156, III, da Constituição Federal.

Em se tratando de propriedade rural, que não constitui bem público de uso comum, nem goza de cláusula de inalienabilidade por efeito de lei expressa, a aquisição pelo usucapião *pro labore* não encontra nenhum óbice, pois a Constituição não excluiu a sua incidência sobre os bens públicos patrimoniais, indicados no art. 66, III, do Cód. Civil. Esta, também, a orientação do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, verificável em acórdão transcrito na "Rev. Forense", vol. 134, pág. 480 e que recebeu a seguinte ementa: "O usucapião *pro labore*, estabelecido na Constituição, tanto recai sobre terras públicas, como particulares, e pode ser alegado como defesa, desnecessária a preexistência de sentença declaratória."

No caso em apreço, trata-se de um mísero pedaço de terra que não atinge a área de um hectare sequer, pois possui apenas 93 ares e vinte e cinco centiares, conforme apuração da perícia, e que situa-se, alongado, entre duas vias públicas indicadas na planta topográfica de fls. 46.

Inúmeros acórdãos já vinham se orientando no sentido de considerar usucapíveis bens públicos patrimoniais, que não fossem de uso comum do povo, mesmo antes da instituição, pela Lei Magna, do usucapião *pro labore*.

Atualmente, cogita-se de uma reforma agrária a fim de que maior número de pessoas obtenha o trato de terras de onde possa, mediante trabalho agrícola, extrair o necessário à subsistência.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*. — *Mello Júnior*.

\* \* \*

**PRÉDIO VIZINHO — ABERTURAS PARA LUZ — CAIXILHOS FIXOS — VIDROS OPACOS — NÃO EQUIPARAÇÃO A JANELAS — CONSTRUÇÃO POSSÍVEL**

— *As aberturas para luz consistentes em caixilhos fixos providos de vidros opacos, impedindo devassamento do prédio vizinho, não se equiparam a janelas com proibição de serem construídas a menos de metro e meio da divisa.*

— *A servidão de luz não prescreve contra o vizinho, que, a todo tempo, poderá levantar sua casa ou contramuro ainda que feche abertura para claridade do imóvel contíguo.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.898 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 86, ao qual acrescento o seguinte:

- a) a ação foi julgada, em parte, procedente;
- b) a parte vencida apelou da decisão, *oportune tempore*, juntando ao recurso uma fotografia do prédio objeto da ação;
- c) o MM. Juiz determinou o desentranhamento desse documento, provocando o respectivo despacho, agravo no auto do processo que foi atermado regularmente;
- d) a apelação, devidamente processada, veio ter a esta instância, onde foi preparada em tempo. A douta revisão.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1962. — *Lauro Fontoura*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 19.898, da Comarca de Cambuí, em que são apelantes Maria do Carmo Duarte e outros, sendo apelados Sebastião Martins Lambert e sua mulher, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, — integrando neste o relatório retro, à unanimidade, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação.

Quanto ao agravo, é de ser conhecido, como tempestivo, porque o Dr. Juiz de Direito, no despacho de fls. 119/v., afirmou que foi oportunamente manifestado. Assim, à mingua de outros elementos, é de admitir-se, como exata e verdadeira, a declaração da autoridade judicial. Entretanto, é de concluir-se que o despacho agravado não malferiu nenhum direito dos agravantes, por isso que, na real verdade, tardia foi a apresentação da fotografia, que, além do mais não está autenticada, não se sabendo, pelo que consta dos autos, se se refere ao prédio em questão.

No tocante à apelação, mantida merece a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Estão as partes de acórdão quanto à matéria de fato. Ficou apurado, e suficientemente, que a parede lateral do prédio dos réus está levantada na linha divisória dos dois prédios e que, nesta parede, fizeram eles uma abertura de um metro por oitenta centímetros, provida de vitral fixo, no qual foram colocados vidros martelados ou granitados. Ficou apurado, por outro lado, que, estando o vitral provido de vidros, não será possível o devassamento do prédio dos autores, o que somente poderá acontecer, se os vidros forem removidos ou partidos. E, ainda, que não há possibilidade de distinguir-se pessoas ou objetos postados ou colocados perto do vitral.

Esses elementos, suficientes para propiciar o deslinde da demanda, estão bem evidenciados e sobre eles não existe controvérsia.

No concernente ao direito é que debatem os litigantes. Invocam os autores a prestadia lição de *Carvalho Santos*, segundo a qual a distância de metro e meio deve ser observada em qualquer hipótese. Quer o prédio seja um edifício ou casa destinada à habitação, ou a outro fim, quer seja um jardim, horta etc. Admita-se uma casa encostada a um jardim, estando a casa vizinha situada neste jardim, mas na distância de uns cinco metros da outra. Nem assim pode o proprie-

tário daquela primeira casa abrir janela, fazer varanda etc., porque o Código quando fala em prédio não se refere à casa, mas à propriedade de alguém, abrangendo casa e terreno. E se ele abrisse a janela para o lado do vizinho, essa janela poderia estar a mais de cinco metros da casa vizinha, mas estaria a menos de metro e meio do jardim, o que é bastante, para que não lhe seja lícito abri-la.

E, ainda, com apoio na lição do insigne comentarista, sustentam os autores que o Código veda é que se abra janela, ou se faça eirado, terraço ou varanda, a menor distância da que determina, o que revela que exige que a distância seja observada no momento da abertura da janela, ou feitura da varanda, etc. (Memorial em apenso).

Insistem os autores na assertiva de que a proibição abrange a abertura de janela, fresta, seteira ou óculos.

Nesse passo, nenhuma dúvida pode ser suscitada. A lei é expressa e dela não se afastou a jurisprudência de nossos tribunais.

Entretanto, no caso dos autos, trata-se apenas de uma "abertura para luz", hipótese em que não se aplica a regra consubstanciada no art. 573 do Código Civil.

O que os réus colocaram no vão aberto foi um vitral, com caixilhos fixos, no qual foram empregados vidros martelados ou granitados, que impedem a visão. E os tribunais têm decidido que tais caixilhos, sem movimento, sem aberturas no seu todo, providos de vidros opacos, como provou a perícia, não podem ser equiparados a "janelas" e não são, portanto, vedados pelo Código Civil, o qual, de resto, não conhecia uma série de enormes recursos que a moderna engenharia de construções criou, melhorando as edificações, sem lesar direito algum dos vizinhos ("Rev. dos Tribunais", vol. 178, pág. 756).

Os comentadores acertam e os tribunais proclamam que o fim da proibição legal é impedir o devassamento da casa alheia, resguardando a vida íntima de cada um à indiscreta investigação da vizinhança, a que aludia o eminente *Didimo da Veiga* ("Revista dos Tribunais", vol. 161, pág. 618).

Ora, no caso dos autos, esses inconvenientes não ocorrem, a exigir a aplicação do preceito legal invocado, pois não há movimento algum nos caixilhos, não permitindo nem mesmo visão oblíqua.

As egrégias Câmaras Conjuntas Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo, em caso idêntico, proclamaram esse teor de decidir, quando tiveram azo de sustentar que não se equiparam a janela, proibida de ser construída a menos de metro e meio do vizinho, as frestas, seteiras ou óculos, destinados exclusivamente ao coamento de luz, que, embora tendo dimensões maiores do que dez centímetros de largura por vinte de altura, estejam providos de caixilhos fixos dotados de vidros granitados ou martelados que impeçam o devassamento do imóvel contíguo ("Rev. dos Tribunais", vol. 184, pág. 312).

Outra não é a linha de julgar desta colenda Corte, como se comprova com o magnífico acórdão relatado pelo eminente Desembargador Ferreira de Oliveira e que vem publicado in "Minas Forense", vol. XXIX, pág. 154.

Consoante ficou decidido naquela oportunidade, admite-se a possibilidade de se colocar no prédio vizinho, sem infringir a norma legal, caixilhos fixos.

No Supremo Tribunal Federal não é outra a orientação jurisprudencial ("Minas Forense", vol. VII, pág. 72 e "Rev. Forense", vol. 137, pág. 400).

Em seu provento entendimento, sustentou o Ministro Hahmann Guimarães que esta é a interpretação curial do preceito do art. 573 do Código Civil:

Janela, ensina o preclaro Ministro, é a abertura que permite a vista, o devassamento do prédio vizinho; é a *fenestra pro aspectu habendo*, e não a abertura para a entrada exclusiva de luz, a abertura *pro lumine tantum ingrediendo*, como se exemplifica no § 1.º do art. 573.

Infundada, conseqüentemente, a argüida ofensa da lei.

Desnecessária a declaração contida na sentença quanto à servidão de luz, por isso que, como ficou assinalado, e é de todos sabido, as aberturas para luz não prescrevem contra o vizinho, que, a todo tempo, levantará, querendo, a sua casa, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade. A jurisprudência dominante, vitalizando o princípio consubstanciado no texto, tem se orientado no sentido de que a abertura para luz pode ser fechada a todo tempo pelo vizinho ("Rev. dos Tribunais", vol. 147, pág. 139; vol. 149, pág. 276; vol. 189, pág. 782).

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente, sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Hélio Costa*.

\* \* \*

DESPEJO — NOTIFICAÇÃO VALIDA — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE

— Não invalida notificação para despejo o fato de ainda não ter sido registrada a escritura ou compromisso de compra e venda.

— Em favor do proprietário locador existe presunção juris tantum de sinceridade, quanto a pedido de retomada para uso próprio.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.532 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

#### RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (fls. 85), que adoto, por ser fiel, acrescento que o Dr. Juiz de Direito julgou a ação procedente e, decretando o despejo, assinou ao réu, ora apelante, o prazo de vinte dias para desocupar o imóvel.

Inconformado, apelou em tempo o vencido, pleiteando a reforma da decisão (fls. 90/91).

O recurso foi recebido e convenientemente processado.

Remessa oportuna. Preparo regular. A dõuta revisão.

Belo Horizonte, 5 de julho de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. subst. do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.532, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Lineu Osvaldo Mucelli e apelado Giorgio Torselli de Mejo, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, à unanimidade, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação.

Quanto ao agravo, por isso que a vistoria pretendida pelo agravante não teria outro merecimento senão procrastinar o julgamento da causa, uma vez que a retomada é para uso próprio.

No tocante à apelação, e relativamente à preliminar de nulidade, argüida na contestação, improcede o apelo. É certo que a retomada para uso próprio deve ser precedida de notificação regular. É certo, ainda, que "inválida para preencher a sua finalidade, é a notificação feita quando o retomante, à época, não reunia requisitos legais para o exercício da ação" (*Espinola Filho* — "Manual do Inquilinato", pág. 348).

A êsse colendo Tribunal já ensejou decidir que, "para a lide de despejo, com prévia notificação, é mister que dita notificação seja válida, isto é, que o retomante, ao notificar, reúna os requisitos para o exercício da ação" ("Minas Forense", vol. XXI, pág. 44).

Mas é certo, por outro lado, que, na espécie, a notificação apesar de requerida em 14 de novembro de 1960, somente foi levada a efeito em 24 de fevereiro de 1961 (fls. 26v.), quando o imóvel já havia sido adquirido pelo autor (fls. 3).

Não resta dúvida de que o registro da escritura teve lugar em 27 de fevereiro de 1961, mas, segundo a observação do insigne *Espinola Filho*, "tem a jurisprudência assentado a desnecessidade de já estar transcrita a escritura de compra ou o compromisso, quando o novo adquirente ou o promitente comprador exerce retomada" (Obr. cit., pág. 348).

Já sustentava nesta colenda Corte o provector Des. Newton Luz que, "se havia escritura não registrada, mas foi depois registrada, ou não havia, mas foi depois outorgada e registrada, a notificação se tornou legal" ("Minas Forense", vol. XXI, pág. 45, 1.ª coluna, *in fine*).

E assim sustentava o eminente julgador, com manifesta procedência, porque, na real verdade, segundo o preconício de *Pontes de Miranda* e *Gabriel de Rezende Filho*, a notificação é "um simples aviso judicial", tem ela apenas o papel de alertar a parte da pretensão da outra parte.

Conseqüentemente, desvaliosa a arguição de nulidade da notificação que anteceder o pedido de retomada.

No mérito da causa, é de ver-se que o contestante não conseguiu demonstrar, como lhe cabia, a insinceridade do pedido. E, ao propósito, consagrou a lei, em favor do locador proprietário uma presunção *juris tantum* de sinceridade, com o objetivo de inverter o ônus da prova, cabendo, destarte, ao réu locatário desfazer a aparente sinceridade do locador.

Assim, presumida a sinceridade do pedido, restaria ao locatário apresentar prova em sentido contrário e, no caso, nada, absolutamente nada, fez o réu nesse respeito, antes, ao revés, os elementos colhidos evidenciam que o autor necessita do prédio para uso próprio, sendo a primeira vez que pede o imóvel.

Por tais motivos, merece mantida a decisão recorrida. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente, sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Hélio Costa*.

\* \* \*

INVENTARIO — EXCLUSÃO DE BENS — EMBARGOS DE TERCEIRO — DESCABIMENTO

— *Descabem embargos de terceiro objetivando exclusão de bens descritos em inventário, por inobservância à posse ou propriedade alheia.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.499 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Farei o relatório verbal. Em mesa.  
B. Hte., 24-9-62. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 8.499, da Comarca de Santa Bárbara, sendo agravante Antônio Carlos Guerra de Atayde e agravado, Espólio de José Pedro Batista, acordam os Juizes, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada. Custas pelo agravante.

I — No inventário dos bens deixados por falecimento de José Pedro Batista, com fundamento em uma escritura que lhe fora outorgada por *South American Gold Areas Limited*, Antônio Carlos Guerra de Atayde opôs embargos de terceiro, pedindo a exclusão do aludido inventário de um trato de terras, sito no lugar "conhecido por Capoeirinha, da gleba Pintá Bem".

O MM. Juiz julgou improcedente os embargos de terceiro, e o autor, oportunamente, agravou de instrumento.

II — A própria descrição da espécie pelo embargante mostra não ser caso de embargos de terceiro. Com efeito, os embargos de terceiro se dirigem contra ato judicial que cause moléstia ao possuidor ou proprietário que não é parte no feito. Ensina *Carvalho dos Santos*: "Os embargos de terceiro são uma verdadeira ação, intentada por um terceiro, que não foi parte na causa, em defesa de sua posse ou domínio, dentro de outra ação, na qual tenham sido apreendidos judicialmente bens dos quais seja senhor ou possuidor". ("Cód. do Proc. Civ. Interp." vol. VIII, pág. 201).

Também *Pontes de Miranda*: "Os embargos de terceiro são a ação de terceiro que pretende ter direito ao domínio ou outro direito.

- inclusive a posse, sobre os bens penhorados ou por outro modo constritos". ("Com. ao Cód. do Proc. Civ.", vol. IX, pag. 6).

O que caracteriza os embargos de terceiro é ser uma ação contra o Estado e não contra um particular ou contra a parte a favor de quem se concedeu a medida judicial.

Vê-se ainda pelo art. 707, do Cód. do Proc. Civil, que esta ação só é admissível, quando houver um ato que prive o possuidor de sua posse ou embarce seu direito.

Ora, o inventário não dá nem tira direito, de modo que a simples descrição dos bens em inventário não constitui violência contra o possuidor ou contra o proprietário.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1962. — *Cunha Peixoto*, pres. e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

RESPONSABILIDADE CIVIL — LOCADOR DE SALAS — DESAPARECIMENTO DE BENS DO LOCATÁRIO — NÃO INDENIZAÇÃO — VOTO VENCIDO

— *O locador de salas não se equipara a hospedeiro ou estalajadeiro com função de depositário dos bens do locatário, razão pela qual não é civilmente responsável pelo seu desaparecimento ou subtração por terceiros.*

— *V.v.: — o locador de salas deve indenizar o prejuízo do locatário, decorrente do apoderamento ilícito dos bens dêsse por terceiros, uma vez que sua responsabilidade civil se funde em culpa in vigilando.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.962 — Relatores: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM (apelação) e MAGALHÃES PINTO (embargos)

RELATÓRIO

Versam os autos ação ordinária de Eduardo Werna Magalhães contra José Maria Palhares, pleiteando seja este "condenado a compor as perdas e danos experimentados pelo suplicante, que teve paralisados seus negócios com prejuízo médio de dez mil cruzeiros mensais, bem assim compelido à solvência das custas processuais e honorários de advogado, à base de 20% sobre o quantum apurado em execução". Alega para isso que é locatário da sala n.º 309 do prédio à Rua Caetés, n.º 652, do suplicado, há anos, onde mantém seu escritório de representações, exerce sua atividade, tem seu mostruário; que tinha chave da entrada principal do prédio, cuja devolução fez ao proprietário para que este passasse a controlar a fiscalização do prédio depois das 21 horas; com isso passou o suplicado a ser administrador dos bens do suplicante e, mesmo assim, dia 12 de novembro de 1959, a sua sala foi invadida por terceiros, que se apoderaram de todos os pertences do requerente; que houve sobre isso perícia; desde 12 de março de 1955 os seus bens existentes na sala ficaram sob a guarda exclusiva do suplicado, com

o que operou-se mandato verbal e tácito, pelo qual o suplicado passou a administrar os seus ditos bens no período em que era vedada sua entrada no edifício, devendo indenizar o prejuízo causado pela sua culpa e decorrente de sua má administração. — Citado o suplicado, contestou o pedido, fls. 27, afirmando nenhuma responsabilidade lhe caber; que o ato do recolhimento das chaves foi invalidado judicialmente; não pode ser considerado mandatário ou depositário de bens do suplicante, nada recebeu quanto a isso; que inexistente culpa alguma do suplicado para responder pelos danos ou prejuízos sofridos pelo suplicante; a ação improcede, devendo ser condenado o autor nas custas e honorários de advogado. O autor rébateu a contestação, foi saneado o processo, com trânsito em julgado. Houve produção de prova, debate oral, sentenciando o MM. Juiz a fls. 53/55, concluindo pela procedência, em parte, do pedido. — Inconformado, tempestivamente, apelou o réu, fls. 58, recebido o recurso a fls. 67, contra-razões a fls. 68. Subiram os autos, tiveram o devido preparo. Tudo regular e tempestivamente. É o relatório. — Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte. 24/9/1960. — *Faria Alvim*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.962, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante José Maria Palhares e apelado Eduardo Werna Magalhães, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrado neste o relatório de fls. 78, em tomar conhecimento da apelação, que é legal e tempestiva, e, por maioria, negar-lhe provimento, mantida a sentença apelada, do ora eminente Desembargador José de Assis Santiago, por seus próprios e jurídicos fundamentos de vez que deu à espécie solução certa e segura, consoante a doutrina e jurisprudência, vencido o Exmo. Des. vogal, segundo consta de seu voto, em as notas taquigráficas, aqui incorporadas. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1961. — *Gonçalves da Silva*, presidente revisor. — *Corazil de Faria Alvim*, relator. — *Afonso Lages*, vogal, vencido, de acórdão com os fundamentos constantes de notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Faria Alvim* — (Lê o relatório) — Meu voto é no sentido de manter a decisão apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

*O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva* — "Desprovejo a apelação e confirmo a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Na espécie, como bem esclarece o magistrado, o réu se constitui em depositário dos objetos subtraídos ao autor na madrugada de 12 de novembro de 1959.

Tem, pois, aplicação ao caso *sub judice*, o disposto no § único do artigo 1.284, do Código Civil que não contém uma enumeração taxativa, mas exemplificativa, compreendendo casos em que se alugam cômodos. A responsabilidade só desapareceria, se ocorresse

caso fortuito ou força maior, hipóteses que estão excluídas porque houve culpa *in vigilando*. Negó provimento”.

O Senhor Desembargador Afonso Lages — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado o julgamento a pedido do Sr. Des. Afonso Lages.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — (Este feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Afonso Lages, a quem dou a palavra para proferir seu voto).

O Senhor Desembargador Afonso Lages — “A admiração sempre crescente, pelo ilustre prolator da sentença, que honra hoje uma das cadeiras do Tribunal, não me impede de manifestar a minha discordância da assimilação que fez para aplicar à espécie o parágrafo único do art. 1.284 do Cód. Civil.

Não é possível, *data venia*, ajustar o dono de edifício, locador de salas, peças autônomas, a qualquer dos casos mencionados no dispositivo. Veja-se que já se trata de uma *equiparação*, de forma que só se consideram nela incluídos os que a lei inclui. As indicações — viajantes, hóspedes, fregueses, de uma parte — hospedarias, estalagens, casas de pensão, de outra, não são exemplificativas, para que se acrescente ali o inquilino ou aqui o edifício de salas.

Há uma grande diferença entre as situações

Os hospedeiros, etc., respondem pelas *bagagens*. Estas constituem penhor legal (776  $\frac{1}{2}$  1), que os hóspedes não podem livremente retirar. Como equiparar a situação do hóspede à do locatário, que pode remover para onde entenda o *objeto do depósito*?

Os hospedeiros, etc., respondem pelos furtos dos serviços. Estes, nas hospedarias, têm livre acesso aos quartos e apartamentos, o que não ocorre nas locações de salas. Há de haver no caso de hospedarias, etc., rigor na escolha dos serviços. A escolha de um empregado inidôneo acarreta culpa *in eligendo*.

Admitindo-se que as situações se equiparem e que ao locador de salas se aplique o parágrafo único do art. 1.284, força é que se compreenda ele também no art. 1.285:

“Cessa nos casos do artigo antecedente a responsabilidade dos hospedeiros ou estalajadeiros:

II — Se ocorrer força maior, como nas hipóteses de *escalada, invasão da casa, roubo à mão armada ou violências semelhantes*”.

Pois não é o próprio autor, na inicial, quem confessa que a sala foi *invadida* por terceiros, que se apoderaram dos seus pertences? A invasão é conceituada como força maior, logo após o preceito, em que se busca fundamento para a responsabilidade do réu.

A hipótese de mandato foi arredada pela sentença. E com acerto.

O autor se limitou à alegação de que se achavam na sala os objetos relacionados a fls. 8-9.

Não tendo como provada a responsabilidade do réu, dou provimento à apelação para julgar o autor carecedor de ação”.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Afonso Lages.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Adoto o relatório de fls. 78.

Acrescento que o venerando acórdão embargado negou provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Afonso Lages, — confirmando assim a sentença, que, para a condenação do réu apelante, equiparara sua condição de locador de diversas salas para escritório, à de hospedeiro ou estalajadeiro, a quem a lei (art. 1.284, C. C.) atribui responsabilidade como depositário das bagagens dos viajantes, hóspedes ou fregueses.

O voto vencido dava provimento à apelação para julgar o autor carecedor da ação, ao fundamento de que não eram equiparáveis as situações de locador e hospedeiro, e de que, admitida tal equiparação, ainda assim impunha-se a desoneração prevista pelo art. 1.285, II, C. C.

Estes embargos, opostos pelo réu apelante, foram preparados oportunamente, e não receberam impugnação apesar da intimação e transcurso do prazo legal. A revisão.

B. Hte., 11-12-1961. — Magalhães Pinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos n.º 17.962, da Comarca de Belo Horizonte, sendo embargante José Maria Palhares e embargado Eduardo Werna Magalhães, acordam, em Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, — receber os embargos para julgar o autor embargado carecedor da ação, de acordo com os fundamentos do voto vencido.

De fato não são equiparáveis as condições de locador com as de hospedeiro ou estalajadeiro.

Em matéria de responsabilidade civil, a interpretação deve ser restritiva e não ampliativa.

O Código Civil, pelo art. n.º 1.284, parágrafo único, estabelece, expressamente, a responsabilidade do hoteleiro ou estalajadeiro como depositário das bagagens dos viajantes, hóspedes ou fregueses.

O conceito de hospedeiro ou estalajadeiro não pode ser dilatado para abranger o locador, a quem não se pode atribuir função de depositário ou guardião dos bens do locatário.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 1962. — Gonçalves da Silva, presidente. — Magalhães Pinto, relator. — João Martins. — Senna Filho. — Mello Junior.

\* \* \*

ACIDENTE DO TRABALHO — CALCULO DE INDENIZAÇÃO —  
BASE SALARIAL — LEI APLICAVEL

— Segundo a lei vigente na data da ocorrência do acidente do trabalho deve ser calculada a respectiva indenização, mesmo que venha a ser paga na vigência de lei nova fixando base salarial superior.

REVISTA N.º 756 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários — I.A.P.I. — interpôs recurso de revista ao acórdão proferido no agravo n.º 8.032, da Comarca de Arcos, da egrégia 2.ª Câmara Civil com alegação de que conflita com os acórdãos proferidos pelas 1.ª e 3.ª Câmaras Cíveis, nos agravos n.ºs 7.904 e 6.667, ambos da Comarca de Nova Lima. Juntos certidão do acórdão recorrido e dos padrões.

Segundo o acórdão recorrido, mesmo tratando-se de acidente ocorrido em 1955, de que resultou incapacidade parcial permanente, calcula-se a indenização com base na remuneração diária integral, sem a limitação do art. 44, da Lei n.º 7.036, que estabelecia o teto de Cr\$ 40,00, dado à modificação sofrida com a Lei n.º 599-A, de 1948.

Por sua vez as egrégias 1.ª e 3.ª Câmaras, nos agravos n.ºs 7.904 e 6.667, decidiram: “A espécie dos autos é de pagamento de indenizações decorrentes de acidentes do trabalho ocorridos ao tempo da lei anterior, ou seja, da Lei n.º 599-A, de 1948, segundo a qual nenhum salário poderia exceder a Cr\$ 40,00 por dia, para efeito de cálculo das indenizações”.

Arrazoada e contra-arrazoada a revista, emitiu parecer o Dr. Procurador-Geral do Estado que opinou pelo conhecimento e deferimento da revista.

Preparo regular.

A revisão. E designado dia para julgamento, publiquem-se este relatório, os acórdãos de fls. 5v., 7v. e 21v., bem como o parecer do Dr. Procurador-Geral do Estado.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revista n.º 756, da Comarca de Arcos, sendo recorrente o I.A.P.I. e recorrido Luiz José Rabelo, acordam os Juizes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em conhecer e deferir a revista, a fim de que prevaleça a tese do acórdão padrão. Custas pelo recorrido.

Luiz José Rabelo, em 15 de agosto de 1955, quando trabalhava para a firma Nilton Teixeira Câmara e Cia., foi acidentado e a indenização só foi paga em 21 de março de 1960. Por isto o v. acórdão da egrégia 2.ª Câmara mandou pagar-lhe o seguro, tomando por base o salário total, nos termos da Lei n.º 2.873, de 1956.

Ora, o acidente ocorreu em 1955, quando estava em vigor o artigo 44, da Lei de Acidentes de Trabalho, com a redação dada pela Lei n.º 599-A, de 26 de dezembro de 1948, que fixou em Cr\$ 40,00 o salário-dia para efeito de indenização. Havia, pois, uma situação definida que não poderia ser alterada por lei posterior. Daí ter inteira razão o acórdão da 3.ª Câmara Civil, proferido no agravo n.º 6.667 da Comarca de Nova Lima: “A espécie dos autos é de pagamento de indenizações decorrentes de acidente do trabalho ocorrido ao tempo da lei anterior, ou seja, da Lei n.º 599-A, de 1948, segundo a qual nenhum salário poderia exceder a Cr\$ 40,00 por dia para efeito de cálculo das indenizações. Ocorridos os acidentes, os acidentados adquiriram, automaticamente, o direito de haver da Companhia as indenizações devidas, na conformidade das leis então vigentes, inclusive a de n.º 599-A, de 1948. Concomitante mente, a Companhia ficou obrigada a pagar ditas indenizações, que seriam liquidadas na forma e segundo as condições estabelecidas nas leis vigentes. Situação jurídica perfeita e definitivamente constituída, que nenhuma lei nova pode modificar. Nenhuma vantagem mais pode ser acrescentada ao direito dos acidentados, nenhum ônus mais pode ser adicionado à obrigação da Companhia”. (fls. 6)

A circunstância de o pagamento haver sido efetuado na vigência da Lei n.º 2.873, de 18 de setembro de 1956, que fixou a indenização em “uma vez e meia o salário mínimo de maior valor vigente no País” não poderia colocar o valor da indenização sob a égide deste diploma legal.

Belo Horizonte, 1.º de agosto de 1962. — *José Alcides*, presidente. — *Cunha Peixoto*, relator.

\* \* \*

CURADOR DE ÓRFÃOS, AUSENTES E MASSAS FALIDAS — COMARCA DA CAPITAL — PROMOTOR DE JUSTIÇA MAIS ANTIGO — SUBSTITUIÇÃO — ADVOGADO — CONSTITUIÇÃO DESNECESSARIA — INCOMPETENCIA RATIONE MATERIAE — DECRETAÇÃO — VOTO VENCIDO

— O Promotor de Justiça mais antigo da Comarca da Capital é que deve substituir o Curador de Órfãos, Ausentes e Massas Falidas, face ao que o Procurador-Geral do Estado não pode mandar que dita substituição se faça baseada em critério de antigüidade na classe ou entrância.

— O Procurador-Geral do Estado não está obrigado a constituir advogado para recorrer contra decisão versando impugnação de ato administrativo da sua competência.

— A incompetência racione materiae pode ser decretada ex officio e em qualquer instância.

— V.v.: — A antigüidade como tempo de serviço na entrância, e não na comarca, é que deve servir de critério para substituição do Curador de Órfãos, Ausentes e Massas Falidas por Promotor de Justiça da Comarca da Capital. (Des. Paiva Vilhena)

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.318 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 33 a 35, acrescento:

a) o venerando acórdão de fls. 36 converteu o julgamento em diligência para o efeito de ser sanada a omissão da interferência do M.P. no processo, eis que nele, então afeto às egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, deixara de intervir o Exmo. Dr. Procurador-Geral do Estado, indicado como autoridade coatora.

Estando assim incompleto o processo, continua aquêle aresto, devia ser corrigida a falta ouvindo-se um Promotor de Justiça da Capital, observados, na substituição, os preceitos legais citados;

b) em virtude da promoção de fls. 38, dirigida pelo então Exmo. Dr. Procurador-Geral ao Exmo. Desembargador-Presidente das egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, despacho de fls. 40, do então eminente Desembargador relator, informação de fls. 40v./41, do Chefe do M.P., declaração de impedimento à fls. 42, deliberação de fls. 42, do Exmo. Dr. Procurador-Geral, foi, afinal, emitido o parecer de fls. 43 a 50, pelo Subprocurador Dr. José Diogo de Almeida Magalhães, concluindo por entender prejudicado o pedido, e, quando assim não se decidisse, fôsse negada a segurança;

c) a petição de fls. 52 a 54, do ilustre impetrante, contendo considerações sobre a maneira de ser feita a substituição do Exmo. Dr. Procurador-Geral, foi dado, pelo eminente Desembargador relator de então, o despacho de fls. 55, considerando prejudicada a súplica, face ao despacho de fls. 40, anteriormente proferido;

d) pelo venerando acórdão de fls. 56, as Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, em decisão unânime, como se vê de fls. 64, em notas taquigráficas anexadas, julgou incompetente o colendo Tribunal de Justiça do Estado para conhecer do mandado, declarando, ao mesmo tempo, competente a Justiça de 1.ª Instância, de tal forma que esse aresto declarou não ser da competência originária do Tribunal o conhecimento do pedido;

e) além das notas taquigráficas de fls. 57 a 58, referentes ao venerando acórdão de fls. 36, foram anexadas as de fls. 59 a 64, que contém relatório complementar e o voto do relator de então, pelos demais adotado;

f) a súmula do acórdão de fls. 56 foi publicada em 21-10-59 e os autos, em virtude da petição de fls. 65, do impetrante, baixaram à primeira instância em 7-11-59, onde tiveram distribuição em 18-11-1959 (fls. 66);

g) naquela instância não se fez a preliminar do processamento, (ver fls. 106) vale dizer, não se tomou a providência prevista no artigo 7.º, da Lei n.º 1.533, como aqui se fizera (fls. 13v.), de que resultou a informação de fls. 15 e seguintes, acompanhada de documentos de fls. 22 a 29, limitando-se o magistrado a mandar dar vista dos autos ao Dr. Promotor, (fls. 67) que emitiu o parecer de fls. 68 a 70, opinando pela concessão da medida;

h) logo em seguida a esse parecer, o magistrado proferiu a sentença de fls. 76 a 77v., concedendo a segurança, e recorrendo *ex officio*;

i) o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral interpôs, no prazo, o agravo de petição de fls. 79 a 84, em que, preliminarmente, argui a

incompetência da Justiça de Primeira Instância para conhecer, originariamente, de pedido de mandado de segurança em que seja apontado como coator o Procurador-Geral do Estado, e, no mérito, pede a reforma da sentença;

j) nas alegações de fls. 86 e seguintes, o recorrido, preliminarmente, entende que não houve recurso voluntário porque o Dr. Procurador devia apresentar-se em pé de igualdade com o recorrido, como este fazendo-se representar (ver fls. 106), na forma da lei, e não podia falar duas vezes no processo, porque, como Procurador, parte na causa, determina que funcionários falem na espécie, e como Procurador, exclusivamente, prestou as informações que lhe foram exigidas pelo relator.

Aduz ainda o recorrido que o agravante não recorrera quando as egrégias Câmaras Reunidas firmaram a competência originária da primeira instância e, assim, decretar agora a nulidade da sentença proferida naquela instância seria atentar contra a *coisa julgada*. (Ver fls. 109 a 110 v.)

No mérito entende que não está certa a interpretação dada pelo recorrente no que respeita a antiguidade, esperando a confirmação da sentença recorrida;

k) o magistrado manteve a decisão pelos seus próprios fundamentos (fls. 101v.);

l) nesta instância falou a douta Subprocuradoria a fls. 105 a 114, opinando, quanto a preliminar, pela incompetência do Juiz de 1.ª Instância e, no mérito, no sentido de julgar-se prejudicado o pedido, ou denegar-se a segurança por falta de direito subjetivo líquido e certo (ver fls. 114);

m) em virtude do despacho de fls. 115, do então relator, foi junta aos autos a petição de fls. 116 a 121, em que o recorrido, juntando uma fôlha do "Minas Gerais" de 17 de novembro de 1959, tece considerações sobre o critério adotado para designação do representante do M.P. que deveria opinar neste recurso, para concluir pedindo o cancelamento do parecer que foi emitido e que outro seja proferido por quem possa, com inteira legitimidade e a salvo de impedimento, dizer do direito na posição de *representante do Ministério Público* e não representante da autoridade coatora;

n) mais tarde, vindo-me os autos conclusos, como novo relator, mandei dar vista do documento de fls. 122 à Procuradoria, que se manifestou de fls. 126 a 127 pelo mesmo signatário do parecer de fls. 105 a 114, dado como impedido, afinal, pelo recorrido, a fls. 121;

o) nessa manifestação de fls. 126 a 127, o Dr. Subprocurador declara que está oficiando no processo no exercício de atribuição legal específica e por expressa ordenação do relator de então.

Vistos, e assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1961. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 17.348 — da Comarca de Belo Horizonte — em que são recorrentes: 1.º — O Juízo *ex officio*; 2.º — o Dr. Procurador-Geral do Estado,

sendo recorrido o Dr. Sizenando Rodrigues de Barros Filho, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 128/131, conhecer de ambos os recursos, e, por maioria de votos, negar provimento à apelação oficial, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, prejudicado o recurso da parte. Foi voto vencido o Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Cinge-se a controvérsia em saber, se foi legal o ato do Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado, consubstanciado no Ofício n.º 198/59, determinando que a substituição do Curador de Órfãos, Ausentes e Massas Falidas, se fizesse pelo 1.º Promotor de Justiça com exercício nesta Capital.

Com essa designação, não se conformou o ilustre Promotor, Dr. Sizenando de Barros Filho, arrimando-se na Lei n.º 1.283, de 1.º de setembro de 1955, que reformou a Lei Orgânica do Ministério Público, estabelecendo em seu art. 62, que a substituição dos Curadores seria feita entre si, e na falta, pelos Promotores da respectiva Comarca, por ordem de *antiguidade*.

Foi assim que, na qualidade de Promotor de Justiça mais antigo nesta Capital, buscou o impetrante a reconsideração do ato questionado, não o conseguindo na via administrativa. O exame da matéria mostra que o *uril* concedido merece confirmação. Se a substituição em questão é prevista em lei, escapa do eminente Chefe do Ministério Público o poder de mandar que ela se faça de modo diferente. A técnica da substituição decorre da lei, sem necessidade de interpretação diferente. No caso, a antiguidade recomendada em lei está em razão dos Promotores com exercício na Comarca da Capital. Na verdade, o critério para as substituições não se confunde com o que se estabelece para as promoções, justamente pela circunstância lembrada no libelo, de que para as substituições não há que se buscar regras constitucionais, enquanto isto ocorre nas promoções. A intenção do legislador disciplinando a substituição em aprêço por ordem de antiguidade, foi ditada por conveniência do serviço, fazendo-a recair justamente no Representante do Ministério Público mais antigo, quando ela não puder se fazer entre os próprios Curadores. Ora, o impetrante era como é, o mais antigo dos Promotores nesta Capital, embora não o seja o mais antigo na classe. Fora do critério legal, qualquer substituição que se faça, como aconteceu no caso, é ofensiva ao texto da lei que regula a matéria, por isso mesmo passível de reparação pelo remédio heróico. A antiguidade que a lei mandou fosse respeitada é na Comarca e não na classe.

Não pode vingar o argumento que inspirou o ato: medida disciplinar. Se havia algo a ser punido na pessoa do requerente, a sanção teria de ser a que decorre da lei, nunca a subtração de um direito que a lei lhe outorgava, qual o da substituição questionada.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente *ad hoc* e relator para o acórdão. — *Lauro Fontoura*.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente (Desembargador Helvécio Rosenburg). — No meu impedimento, presidirá o julgamento o desembargador Edésio Fernandes.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Voto: “Há que considerar três preliminares:

a) Entendo que pode ser recebido o recurso voluntário porque o Dr. Procurador-Geral não estava obrigado a constituir advogado para manifestar o agravo, tendo inteira procedência o item III do parecer da Procuradoria (fls. 105/106) e que passo a ler.”

(Procede à leitura do parecer de fls. 105/6). Desprezei esta preliminar.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — De acórdão.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — De acórdão.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — “A segunda preliminar é a seguinte:

b) Não colhe também a arguição feita contra a maneira pela qual se deu a substituição do Procurador-Geral, para opinar no feito. Essa substituição era necessária porque o Procurador-Geral não podia, de fato, atuar no processo como parte (autoridade contra cujo ato foi impetrada a segurança) e como representante do órgão a que cabe, por lei, opinar na matéria em segunda instância.

Necessária fêz-se a substituição nos estritos termos da lei, por quem não se sentiu impedido, e nem teve êsse impedimento manifestado oportunamente, certo que o despacho de fls. 55 prevaleceu, e não vi, como nôvo relator, razão para que fosse modificado. Desprezei essa preliminar.”

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — De acórdão.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — De acórdão.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — “A terceira sôbre a qual me estendi um pouco mais, tem certa importância. Refere-se à questão da competência para se conhecer desse caso.

c) Do mesmo modo, quanto à questão da competência, entendendo que podia ser arguida, como o foi, válidamente, em recurso.

Ao propósito, bem salientou o parecer a fls. 110 a omissão de uma fase processual e, pois, a procedência da arguição no momento em que foi feita.

E nem há falar em coisa julgada, ante os termos claros e insofismáveis da lei processual em seu art. 182, § 1.º, como se verifica, aliás, nos comentários de *Jorge Americano* ao art. 289 do C.P.C. quando inclui: — “A decisão sôbre competência, quando houver incompetência *ratione materiae*” (pág. 447).

O mesmo escritor, a propósito do disposto no art. 152 do citado Cód. de Processo, e enfrentando agora a questão da coisa julgada, ensina: — “Se a sentença não é a expressão perfeita da justiça ou do direito, é, em todo o caso, a expressão da vontade legal, manifestada pelo seu órgão competente. Mas quando, afirmando que certa expressão jurídica é a vontade da lei em relação a dado caso, o Juiz não o faz em nome da lei, por falta de poderes (incompetência absoluta), não se pode dizer, sem grave erro, que haja coisa julgada. Pronunciando erradamente sôbre o mérito, êle age dentro de suas atribuições, mas pronunciando erradamente sôbre a competência (e a tanto vale aceitá-la, face ao venerando acórdão de fls. 56, como fêz o Juiz na sentença de fls. 76 a 77v., dizemos nós) age fora dela. Não há, então, como atribuir valor, em nome da

lei, a uma afirmação sobre competência partindo ela de quem não tinha o poder de falar sobre aquele assunto em nome da lei. Daí as soluções a escolher: ou a de que a decisão sobre competência em primeira instância não faça coisa julgada, podendo ser renovada, ou a de estabelecer que haja recurso necessário, ou a de dispor que a decisão sobre competência seja proferida na instância superior como única instância. O Código, quanto ao conflito de jurisdição, optou por esta última, e, quanto à exceção de incompetência, de cuja decisão não se interpôs recurso (no caso, dizemos, nem se discutiu a matéria. As Câmaras Reunidas, deram um pronunciamento *ex officio*, meramente ordinatório, como diz o parecer de fls. 109). Nada dispôs expressamente. Todavia, a solução verdadeira é a de permitir a reabertura da discussão, para evitar a nulidade absoluta, e pelo princípio consagrado no art. 182, § 1.º, de que a incompetência *ratione materiae* pode ser alegada em qualquer instância. Assim, conserva-se para o Tribunal o livre exame da matéria." (pág. 214).

A jurisprudência dos nossos tribunais não dissona desses princípios enunciados pelo ilustre comentarista, como podemos ver em numerosos julgados, aplicando o citado dispositivo processual. Entre outros, e para não nos alongarmos, é bastante ler o que foi compendiado por *Alexandre de Paula* em "O Processo à Luz da Jurisprudência", 2.ª edição, págs. 1.377 a 1.381, onde encontramos decisões afirmando até a decretação *ex officio* e em qualquer instância (notadamente n.ºs 4.187 e 4.823).

Mas, se entendo que é possível o reexame da matéria, entendo também, e isto é lembrado judiciosamente no parecer (fls. 110), que o assunto deve ser afetado ao egrégio Tribunal Pleno, ao qual compete: "conhecer da competência de cada uma das Câmaras e decidir sobre ela" (Org. Jud., art. 32, n.º V).

Este é o meu voto nas preliminares."

*O Senhor Desembargador Edésio Fernandes* — Da minha parte, aceitei tranqüilamente a competência e aceitei por causa da manifestação já existente do Tribunal, através das Câmaras Cíveis Reunidas que determinaram a remessa dos autos para 1.ª instância. De maneira que, desprezei essas preliminares tôdas e entrei no mérito da questão.

*O Senhor Desembargador Paiva Vilhena* — Eu adiro, então, ao voto de V. Exa. Quanto ao mérito, dou provimento a ambos os recursos para, cassando a decisão recorrida, negar o pedido, que não entendo prejudicado, como quer o parecer de fls. 49/50, — uma vez que tem, a decisão, o alcance de firmar a interpretação que se vai dar ao disposto no art. 62 da Lei Estadual n.º 616, última redação, isto é, se no silêncio da lei, se deve entender o termo "antigüidade", como aplicado à comarca ou à classe.

Já se decidiu: ("Rev. Tribs." 304-654).

"A incontestabilidade é uma das características da liquidez e certeza do direito que, em princípio, autoriza concessão de segurança."

Apenas perante a doutrina pura é sempre certo o direito. Para fins de deferimento de segurança, a certeza do direito se não coaduna com irreduzíveis divergências doutrinárias ou jurisprudenciais relativas ao texto invocado."

A Constituição Federal fala em antigüidade que se apurará na última entrância. Então, a Lei Magna, quando trata do assunto, no n.º IV, do art. 124, relaciona antigüidade com entrância e não com a comarca. Assim tomada a expressão pura e singelamente como o fez o citado art. 62, temos que chegar à conclusão de que a lei alude à antigüidade como tempo de serviço na entrância e não na comarca.

E seria realmente um absurdo que um Juiz, ou um Promotor, pelo simples fato de se remover de uma comarca para outra, ambas da mesma entrância perdesse tôda sua antigüidade e começasse a contar nova para um fim específico sem expressa disposição na lei, êle que conserva tôda a sua antigüidade para todos os fins, inclusive para promoção. E a mesma lei constitucional manda que o Ministério Público nos Estados se organize com obediência, entre outros, ao princípio da promoção de entrância a entrância.

A Constituição Estadual também, quanto aos promotores, relaciona a antigüidade com a entrância, como se vê no § 2.º, do artigo 75, onde diz: "No caso de antigüidade, apurada na última entrância".

Assim também no artigo 34 acrescentado à Lei n.º 616, pela Lei n.º 1.283, e que manda observar o dispositivo acima citado, da Constituição Estadual.

Não se reveste, pois, o direito invocado, daquela característica de incontestabilidade, de que fala o julgado acima referido, e de que transcrevemos trechos.

Dou pois, e nestes termos, provimento a ambos os recursos".

*O Senhor Desembargador Edésio Fernandes* — Lamento divergir do eminente relator. Meu voto está vasado nos seguintes termos:

"Cinge-se a controvérsia em saber, se foi legal o ato do Exmo. Sr. Procurador do Estado, consubstanciado no ofício n.º 198/59, determinando que a substituição do Curador de Órfão, Ausentes e Massas Falidas, se fizesse pelo 1.º Promotor de Justiça com exercício nesta Capital. Com essa designação não se conformou o ilustre Dr. Sizenando de Barros Filho, arrimando-se na Lei n.º 1.283 de 1.º de setembro de 1955, que reformou a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado, na qual se estabeleceu em seu art. 62, que a substituição dos *Curadores se faria*, entre si, e na falta, pelos Promotores da respectiva Comarca, por *ordem de antigüidade*. E na qualidade de Promotor mais antigo na Capital, buscou o impetrante a reconsideração do ato questionado, não o conseguindo, senão por via da segurança. O exame da matéria levou-me à convicção de que está certa a sentença que concedeu o *writ*. Se a matéria de substituição dos membros do Ministério Público é prevista em lei, escapa do ilustre Chefe daquele órgão o poder de designar para a substituição em aprêço, outro Promotor que não seja o mais antigo na comarca. A técnica da substituição é legal, decorre desta, claramente como está na lei, sem necessidade de interpretação diferente. A antigüidade que a lei previu está em relação aos Promotores com exercício na Capital. Fora disso é desvirtuar a intenção do legislador, como aconteceu no caso em julgamento, acarretando lesão de direito líquido e certo para o suplicante. Na verdade o critério para as substituições, que deve atender às conveniências do serviço, não pode se confundir com o que se estabelece para a promoção, justamente pela circunstância lembrada no libelo, de que para as substituições não há que se buscar regras constitucionais, enquanto a promoção terá de circunscrever-se às exigências da Lei Maior.

Quando foi transferido para esta Capital o honrado 1.º Promotor de Justiça, designado para substituição em exame, aqui já se encontrava em exercício de suas funções numa das Promotorias, o Dr. Sizenando de Barros Filho. Portanto, sendo este o mais antigo dos Promotores da Capital, sem dúvida que a designação teria que recair na sua pessoa. É imperativo da Lei n.º 616, de 1950, com a modificação introduzida pela Lei n.º 1.283, de 1955. Pudessem o Procurador-Geral do Estado, discricionariamente, fazer a designação para a substituição, não estaria esta expressamente, estabelecida em lei. Tanto mais, porque se pelo primitivo texto da Lei n.º 616, a substituição dos Curadores era feita, eventualmente, pelos Promotores, segundo a classificação das Varas, todavia, sentiu-se necessidade de modificar o modo dessa substituição, fazendo-a conforme recomenda a Lei n.º 1.283, que modificou aquela anterior, para mandar que os Curadores, que não puderem ser substituídos entre si, serão pelos Promotores da respectiva Comarca, por ordem de antiguidade. Tenho para mim, que a antiguidade é na comarca e não na classe.

A concessão da segurança foi medida acertada, apreciando-se a questão sob o ponto de vista legal, o único que interessa para apreciação do Judiciário. A argumentação de que se trata de ato disciplinar, muito menos justifica o ato em questão, porque se o impetrante tivesse praticado algo que fôsse merecedor de pena disciplinar, esta teria que ser aplicada como manda a lei, nunca retirando-se-lhe um direito protegido por lei expressa.

Assim, nego provimento ao recurso oficial, prejudicado o da parte”.

O Senhor Desembargador Presidente — Conheceram de ambos os recursos. Adiado a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Lauro Fontoura.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente (Helvécio Rosenberg) — Passo a Presidência ao Exmo Sr. Des. Edésio Fernandes.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes (Presidente) — Na sessão de 26 de junho de 1962, a egrégia Turma conheceu de ambos os recursos e foi o julgamento adiado, a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Lauro Fontoura, a quem peço a gentileza de proferir seu voto, no mérito.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Voto: “Trata-se da aplicação do critério legal, estabelecido pelo art. 62 da Lei n.º 616, de 11 de setembro de 1950, que reorganizou o M. Público do Estado, modificado pela Lei n.º 1.283, de 1.º de setembro de 1955, versando a questão em se saber se a antiguidade a que a lei se refere naquele artigo é na comarca ou na classe.

A meu ver e *data venia* das ponderáveis opiniões em contrário, não é a antiguidade, em si e por si só, que a lei considera como requisito para a substituição dos Curadores, de vez que a condição *sine qua non*, para essa substituição, é a de ser o substituído Promotor da “respectiva comarca”. Neste é que, *ex vi legis*, há de recair a substituição, ainda que haja, em outra comarca, outro mais antigo na classe. Por conseguinte, há de se entender que a antiguidade a que se refere a lei é na comarca e não na classe.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença nos termos do voto proferido pelo eminente Des.

Edésio Fernandes, *data venia* das considerações constantes do voto do Exmo. Desembargador relator”.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento ao recurso oficial, prejudicado o da parte, vencido o Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

\* \* \*

#### RESPONSABILIDADE CIVIL — HOMICÍDIO — QUESTÕES DECIDIDAS NO JUÍZO CRIMINAL — RESPEITO À MEAÇÃO DO CASAL — INDENIZAÇÃO — FIXAÇÃO

— Não se pode reviver no Juízo cível matéria de autoria do crime de homicídio, nem devem ser discutidas justificativas não aceitas pelo Júri.

— Não responde pela reparação do dano a meação do cônjuge não responsável pelo ilícito penal.

— A indenização deve ser fixada para satisfazer as reais necessidades do alimentário, sem assíxia econômica para o devedor.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.135 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

#### RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 80 e acrescento que, pela decisão de fls. 82/83, o MM. Juiz houve por bem julgar procedente a ação devendo o montante da indenização ser arbitrado em execução, observado o disposto nos arts. 911 e 912 do C. P. C. e condenar os réus no pagamento das custas e honorários, à taxa de 20% sobre o total da condenação.

Inconformados, apelaram os vencidos, no prazo legal, tendo-se processado regularmente o recurso, que teve oportuno preparo.

Nesta instância, ofereceu a d. Procuradoria-Geral o parecer de fls. 103, que termina por opinar pelo desprovimento da apelação.

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

Belo Horizonte, 3 de agosto de 1962. — A. Santiago.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 21.135, da Comarca de Betim, apelantes Cândido F. Braga e sua mulher e apelada Hilda Amaral, acordam, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, pagas as custas pelos apelantes.

Condenado o réu, ora apelante, por homicídio cometido na pessoa do marido e pai dos apelados, e tendo a sentença transitado em julgado, não é mais possível reviver, no cível, a matéria de autoria do crime, aliás contestada, e nem discutir justificativas não aceitas pelo Júri, mediante sentença condenatória.

A reparação do dano decretada pelo MM. Juiz, está, assim, absolutamente certa e merece a sentença integral confirmação.

Quando da execução é que se observará respeito à meação do cônjuge não responsável pelo ilícito penal, e, outrossim, quando da liquidação, é que se terá de acertar o montante de uma indenização que, satisfazendo as reais necessidades do alimentário, não signifique asfixia econômica para o devedor.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, revisor. — *Gorazil de Faria Alvim*, vogal.

\* \* \*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — ENTREGA DA COISA —  
REVOGAÇÃO — ESBULHO POSSESSÓRIO — NÃO  
CARACTERIZAÇÃO

— *Tendo havido entrega da coisa pelo vendedor antes da assinatura do compromisso de compra e venda, mas após princípio de pagamento do preço do negócio, não caracteriza esbulho possessório a recusa do comprador em restituir o imóvel.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.524 (embargos) — Relator: Des. NATAL CAMPOS.

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 242 e acrescento que pelo venerando acórdão de fls. 244 foi dado provimento à primeira apelação, que é dos réus e visava apenas a condenação dos autores e os honorários advocatícios, julgando-se prejudicada a segunda, que é dos autores. Ficou vencido o eminente Desembargador Hélio Costa, em cujo voto se apoiaram os autores para embargar o acórdão.

Preparo regular.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor, devendo, oportunamente, ser remetidas aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais cópias deste relatório, do de fls. 242, do acórdão e das notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 30-6-62. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação n.º 19.524, da Comarca de Jacutinga, em que são embargantes Antônio Vivaldi Reis e sua mulher e embargados Glauco B. Mandadori e sua mulher, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil de Embargos, por votação unânime, em desprezar os embargos e confirmar o acórdão embargado, por seus fundamentos. Custas, pelos embargantes.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, com voto. — *Natal Campos*, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

“Ficou, na verdade, estipulado no item 5.º do documento de fls. 9 a 10 dos autos, que a imissão do comprador, ora embargado, na posse da fazenda, se daria, após a assinatura do instrumento de compromisso de compra e venda; mas, os vendedores, ora embargantes, entregaram-na, antes, ao comprador que, para a mesma, se mudou com a família e, mais tarde, transferiu também para lá, 102 reses adquiridas de um dos vendedores e com o conhecimento destes.

Argumenta o eminente Desembargador Hélio Costa, em seu respeitável voto vencido, que, se os autores, vendedores, não estavam obrigados a imitar o réu na posse do imóvel, a sua entrada para o mesmo foi ato de mera permissão, que não induz posse.

Revogada tal permissão e recusada pelo réu a restituição, esboçando ainda para se garantir na situação *a vis armata*, caracterizou-se o esbulho que leva à procedência da ação.

*Data venia*, tenho para mim, que esse raciocínio, por certo, respeitável, improcede, apesar da aparência de juridicidade.

“A permissão — conforme a conceitua *Carvalho Santos* — se verifica quando o proprietário ou outro qualquer titular de um direito sobre uma coisa, concede a outrem praticar a utilização não exclusiva dele” (“Cód. Civ. Int.”, VII, pág. 74). Ora, no caso dos autos, segundo a inicial e o depoimento da testemunha Hélio Vieira, empregado dos autores e por eles arrolada, o réu-varão ocupou a fazenda e iniciou a própria administração, passando a seu cargo as despesas de manutenção, o que equivale a ter-se tornado possuidor direto exclusivo. E note-se que a concessão dos autores não era exatamente “mera”, gratuita permissão, mas decorrência de um negócio em vias de execução, no qual já haviam eles recebido, como sinal e princípio de pagamento, a importância de 3 milhões de cruzeiros. Ao que tudo indica, teria havido antes uma antecipação na entrega da coisa, de cuja revogação não pode resultar caracterização de esbulho. Aliás, é bem de ver que, apesar de sustentar a ocorrência do esbulho, ressalva o respeitável voto vencido, reconhecendo a boa-fé do réu, seu direito de pleitear indenização por benfeitorias.

Por tudo isso, estou em que o venerando acórdão embargado solucionou acertadamente a controvérsia, considerando como modificação na convenção e não ato de mera permissão, o fato de haverem os autores atendido o pedido dos réus, “para ocupar, desde logo, a casa da fazenda e iniciar a própria administração”, hipótese em que jamais poderiam ser increpados de esbulhadores.

Desprezo, pois, os embargos e confirmo o acórdão recorrido, por seus fundamentos. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

JUSTIFICAÇÃO — APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO — APOSENTADORIA POR INSTITUTO — PROVA — PROCESSAMENTO — QUALQUER JUÍZO — COMPETÊNCIA

— *Pode ser processada em qualquer Juízo a justificação que, requerida para apuração do tempo de serviço do contribuinte, deva servir de prova em pedido de aposentadoria por Instituto de Previdência Social.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.585 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O bancário Antônio Westin, residente em Poços de Caldas, foi ter à vizinha Comarca de Machado, onde requereu uma justificação para apurar tempo de serviço ali prestado a firmas hoje extintas, em épocas anteriores ao advento dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, inclusive o de que é atualmente contribuinte. É seu objetivo utilizar-se da prova, assim obtida, quando lhe fôr dado pleitear a sua aposentadoria pela referida autarquia. Citado, o I. A. P. B. alegou a incompetência do Juízo, invocando o art. 120 da Lei n.º 3.807 de 1960. O Juiz acolheu a arguição, entendendo que mesmo uma simples justificação, quando pedida a citação de um desses Institutos de Aposentadoria e Pensões, deve ser processada perante um dos Juizes das Varas da Fazenda Pública, em Belo Horizonte. Daí o presente agravo de instrumento, que o justificante interpôs tempestivamente, com fundamento no art. 842, II, do Cód. de Proc. Civil. Manteve o Juiz a decisão, estando o recurso em termos. Em mesa.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1962. — *Ferreira de Oliveira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos de agravo de instrumento n.º 8.585, da Comarca de Machado, agravante Antônio Westin, agravado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, acordam os Juizes de uma das Turmas da 3.ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 15, em dar provimento ao agravo, pagas as custas na forma da lei.

Assim, decidiu, de uma feita, a antiga 1.ª Câmara Civil desta Corte, em acórdão subscrito pelos eminentes Desembargadores Gonçalves da Silva, relator, Afonso Lages e Aprígio Ribeiro, reportando-se a outros julgados também do nosso Tribunal. Esse acórdão foi estampado na "Rev. For.", à pág. 344 do vol. 153, com a seguinte ementa: "Como prova extraordinária, cujo conhecimento e apreciação têm lugar no processo para que foi produzida, a justificação pode ser processada em qualquer Juízo".

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator. — *Assis Santiago*, vogal. — *Natal Campos*, vogal.

\* \* \*

CORRETAGEM — PRAZO DE OPÇÃO — VENDA POR OUTRO CORRETOR — APELAÇÃO — INTEMPESTIVIDADE

— É serôdia a apelação que deu entrada no cartório após vencido o prazo de recurso, embora despachada oportunamente.

— Vendida a propriedade por intermédio de outro corretor, na vigência da opção com prazo certo e a despeito do corretor contratado ter diligenciado para conclusão do negócio, a esse último deve ser paga comissão pela metade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.309 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, que é fiel, acrescento que a ação foi julgada procedente. Dela, apelaram: o réu, batendo-se pela improcedência da ação, o autor, pelo aumento da condenação. Recursos regulares.

A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

B. Hte., 9 de abril de 1962. — *Helvécio Rosenberg*.

Em tempo: Observo que a apelação do autor, embora despachada no dia 26 de abril, só foi junta aos autos a 2 de maio. Era supra. — *Helvécio Rosenberg*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 19.309, da Comarca de Bueno Brandão, apelantes: 1.º — Eugênio Batista da Silva; 2.º — Luiz Ferreira da Silva; apelados, os mesmos, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em não conhecer da apelação interposta por Luiz Ferreira da Silva por serôdia e conhecendo da primeira, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo réu.

A sentença foi publicada em audiência de 11 de abril (terça-feira), na qual esteve presente o advogado do autor. Iniciando daí o prazo para a interposição do recurso de apelação, o quinquídio teve seu término a 26 do mesmo mês (quarta-feira). A petição de recurso embora despachada no dia 26, só foi exibida ao cartório no dia 2 de maio, quando foi junta aos autos.

O apelante, promitente-comprador de um imóvel rural, denominado "Furnas" devidamente autorizado pelo promitente-vendedor, decidiu ceder a outrem seus direitos, contratando por sua conta e risco, os serviços de corretagem do Sr. José Beghini, isto a 2 de setembro de 1959.

Um mês depois, a 2 de outubro de 1959, o apelante firmou com o autor a carta-opção de fls. 8. Por essa carta ficou ele autorizado a vender a propriedade "Furnas", pelo preço de dois milhões e duzentos mil cruzeiros, a trôco de uma corretagem de três por cento, e com um prazo de 120 dias de vigência. Acontece, porém, que, antes de terminar esse prazo, o réu vendeu a propriedade a outrem, com a participação do primeiro corretor.

O autor quer ser indenizado, no sentido de receber a metade da corretagem pactuada. Tem direito? Não resta dúvida. O réu furtou-se ao cumprimento das obrigações assumidas no contrato de opção, ensejando, com isso, sua rescisão unilateralmente. Como se vê dos autos, o autor promovia as diligências indispensáveis à conclusão do negócio a fim de receber sua remuneração, quando o réu vendeu o imóvel, na vigência do prazo contratual. Como está no acórdão trazido à colação: "Não seria justo, nem jurídico, que cumprindo o intermediário as suas obrigações, fazendo despesas e demonstrando com o seu trabalho diligência e eficiência adequada à finalidade do contrato de mediação, venha a perder o direito à remuneração por culpa exclusiva do comitente. Seria, como já se tem asseverado, um aproveitamento indevido de atividade alheia. A mediação é ajustada através de um contrato. Obriga igualmente a

ambos os pactuantes. O inadimplente tem que arcar com as consequências de sua rescisão ("Minas Forense", vol. VIII, pág. 330).

Provada a opção, com prazo certo vigente, e que o autor se diligenciou no acerto do negócio, e que dentro do prazo contratual, o contrante vende a propriedade a outrem, por intermédio de outro corretor, tem o autor direito à comissão, devendo essa ser paga pela metade.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*, revisor. — *Lauro Fontoura*, vogal.

\* \* \*

EXECUÇÃO — AÇÃO REIVINDICATÓRIA — EMBARGOS DO EXECUTADO — INADMISSIBILIDADE

— Na execução de sentença em ação reivindicatória, só se admitem embargos do executado após seguro o Juízo pela penhora ou depósito da coisa objeto da condenação ou seu equivalente em dinheiro, pouco importando esteja a mesma arrendada e na posse direta de terceiro.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.515 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Na Comarca de Lavras, ajuizaram *Silvio Ramalho* e sua mulher, contra *Romeu Dias Ramalho*, a presente execução da sentença em decorrência de ação reivindicatória movida contra o suplicado e onde obtiveram ganho de causa. O executado manifestou embargos à execução (fls. 174/176), que, depois de vários incidentes não foram admitidos, porque o embargante não cumpriu a determinação judicial de efetuar o depósito do imóvel objeto da execução, no prazo de três dias, fazendo a entrega das chaves ao depositário nomeado. Na decisão que não admitiu os embargos, sustentou o Juiz que o embargante não atendeu à exigência de depositar a coisa, sem eivas, nos termos do art. 1.008 do C. P. Civil (fls. 203/215).

Inconformado com essa decisão, interpôs o embargante o presente agravo de petição com base no art. 146 da Lei Civil Processual, alegando que a mesma implicou na terminação do processo sem lhe resolver o mérito. Em sua minuta de agravo, diz o agravante que o desacerto da decisão recorrida é manifesto, porque ofereceu sua defesa no prazo legal e ofereceu a coisa para depósito; que não lhe foi possível fazer a entrega das chaves do imóvel porque o mesmo foi locado anteriormente, tendo assim de respeitar a locação; que também ofereceu embargos de retenção por benfeitorias (fls. 217/222). Contra-minuta às fls. 226/228.

O Juiz manteve sua decisão (fls. 233).

Preparo regular. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 8.515, da Comarca de Lavras — em que é agravante *Romeu Dias Ramalho* e agravados *Silvio Ramalho* e sua mulher, acordam, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 240, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo, mas para lhe negar provimento, confirmando por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Custas pelo vencido.

Vê-se que vitorioso em ambas as instâncias, na ação reivindicatória aforada contra *Romeu Dias Ramalho* — os AA. promoveram a execução da sentença, mas tendo havido embargos por parte do executado. Acontece, que o depositário nomeado pelo despacho de fls. 193, não conseguiu receber as chaves do imóvel objeto da execução, pelos motivos que denunciou em seu ofício de fls. 198, isto é, o embargante alegou que a coisa está arrendada e não lhe podia ser entregue, com o que não quis anuir num depósito simbólico, já que não poderia responsabilizar-se pela máquina e objetos que se encontravam no prédio do engenho, se estes não lhes fôsem entregues diretamente. Diante daquela situação, despachou o magistrado no sentido de que o depósito se efetuasse, sem eivas, sob pena de não ser considerado como feito. Insistiu o embargante que tinha apenas a posse indireta do imóvel, que se encontrava em poder de terceiro, o que lhe impossibilitava depositá-lo na forma ordenada. Assim, foi acertada a decisão judicial, rejeitando *in limine* os embargos, porque não seguro o Juízo com o depósito da coisa. Nenhum gravame praticou a decisão recorrida. É exigência da Lei Civil Processual, em seu art. 1.008: — "Que não serão admissíveis embargos do executado antes de seguro o Juízo pela penhora ou depósito da coisa, objeto da condenação, ou de seu equivalente".

Para a realização do direito que decorre do título executivo, o executado só poderá embargar a execução, depois de satisfeita aquela exigência, cuja apreciação fica ao prudente critério do Juiz. Mas a penhora ou depósito, adverte em lúcida lição o processualista *Amilcar de Castro*: — "Deve ser real e filiada, isto é, feita com efetiva e corporal apresentação dos bens e entrega dos mesmos ao depositário". ("Coms. ao C.P.C." vol. X, pág. 382). Ora, se o executado não ofereceu suficiente segurança ao Juízo, já que não depositou a coisa na forma devida, nem ofereceu equivalente em dinheiro, conseqüentemente, seus embargos não poderiam mesmo ser admitidos. O argumento de que a coisa estava arrendada, não infunde maior confiança e nem serve de justificativa, porque a locação se diz feita a pessoa que se aponta como seu empregado ou parceiro (fls. 181), sendo certo que o prazo do arrendamento já se encontrava vencido. Além disso, se isto fôsse motivo impeditivo para a real entrega do imóvel, então, deveria o executado depositar a importância equivalente em dinheiro. Na verdade, o Juiz foi tolerante e muito insistiu para que o depósito se concretizasse; mas os obstáculos do executado conduziram-no à rejeição dos embargos. Inexiste qualquer violação de direito na decisão recorrida.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*, vogal. — *Hélio Costa*, vogal.

\* \* \*

ABSOLVIÇÃO DA INSTÂNCIA — AUDIÊNCIA — ADVOGADO DO AUTOR — ATRASO NO COMPARECIMENTO — NÃO DECRETAÇÃO

— Não autoriza absolvição da instância o pequeno atraso no comparecimento à audiência por parte do advogado do autor, sem significar desídia ou desinteresse pela causa.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.535 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

Designada a audiência de instrução e julgamento da ação ordinária de indenização movida por João Luiz Gonçalves contra o Departamento de Bondes e Ônibus e R.S. Bingham — Indústria e Comércio, para o dia 28 de maio do corrente ano e apregoadas as partes, foi constatada a ausência do advogado do autor — Dr. Caio Nogueira (fls. 126).

Os advogados dos réus requereram a absolvição da instância com fundamento no disposto nos arts. 201 e 206 do Cód. de Processo Civil.

O Juiz na mesma audiência, sem ouvir a parte interessada, considerou os réus absolvidos da instância, condenando o autor ao pagamento das custas.

Oportunamente agravou de petição o autor, fazendo juntar ao seu recurso a certidão de fls. 130, pela qual se vê que seu advogado compareceu em cartório na data designada para a audiência de instrução e julgamento, logo após o encerramento da mesma.

O recurso foi devidamente processado, mantendo o Juiz a sua decisão (fls. 148).

Aqui se fez o preparo em tempo útil. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1962. — *Senna Filho*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 8.535 de Belo Horizonte, agravante João Luiz Gonçalves, agravados Departamento de Bondes e Ônibus e R.S. Bingham — Indústria e Comércio, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 153, tomar conhecimento do recurso que é próprio e foi oportunamente manifestado e dar-lhe provimento para que, realizada a instrução, sentencie o digno Juiz como lhe parecer de direito.

A decisão, como consta do relatório, foi proferida na audiência, ou seja no dia 28 de maio do corrente ano, data na qual teve o recorrente conhecimento dela.

O prazo para a interposição do recurso começou a fluir no dia 29 e terminando no dia 2 de junho, que recaiu sábado, prorrogou-se até o dia 4, quando o recurso foi recebido.

Tudo conforme dispõe o art. 3.º da Lei n.º 1.408.

A demanda, proposta em 1957, vem se arrastando até hoje, sem solução.

A absolvição da instância é medida de extremo rigor, que somente deve ser adotada quando a ausência do advogado do autor foi resultado de sua desídia ou desinteresse pela causa.

Ora, os autos mostram exatamente o contrário. O autor, por seu ilustre advogado, tem sido diligente no que toca ao andamento da causa.

Houve justificativa para o seu pequeno atraso no comparecimento à audiência: deficiência dos elevadores que servem ao "Forum Lafayette" nesta Capital de todos conhecida.

Ademais, como salienta o agravante, a audiência teria mesmo que ser adiada, uma vez que as testemunhas arroladas pelo D.B.O. não foram intimadas, como se vê da certidão de fls. 123 verso.

Em acórdão unânime, proferido no julgamento do agravo n.º 7.949 da Comarca de Bom Sucesso, já teve este Tribunal oportunidade de fixar a interpretação que deve ser dada ao art. 266, inc. I, do Cód. de Proc. Civil — "O direito, como se sabe, tem de evoluir para se aperfeiçoar, na sua incessante movimentação no tempo e no espaço, e a lei, que é a sua cristalização, tem de ser aplicada de acordo com a época. Ora, nos dias agitados da atualidade, um atraso de 15 minutos não pode constituir pecado mortal: antes se justifica, quase por si mesmo, por força das próprias circunstâncias e contingências da vida moderna, em que o homem, como peça no mecanismo social, tem muita vez, de se submeter para coexistir — e o Juiz de acomodar-se à realidade para não ser injusto. Por isso, é de acolher-se o recurso, ainda mais pelo fato relevante de que a audiência se prorrogou por várias vezes, sempre com a presença do advogado do agravante. De acordo com inúmeros julgados, inclusive do Supremo, somente o não comparecimento do advogado à sessão inicial da audiência de instrução e julgamento é que pode motivar o requerimento de absolvição de instância". ("Minas Forense", vol. 42, pág. 52).

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*, vogal. — *Magalhães Pinto*, vogal.

\* \* \*

REVISTA — JULGADOS CIVEL E CRIMINAL — VALOR DE PROVA — DIVERGÊNCIA — DESCABIMENTO

— Descabe recurso de revista fundado em divergência de julgados cível e criminal quanto à fixação de entendimento sobre valor de prova, além de não se referir à mesma norma jurídica aplicada.

RECURSO DE REVISTA N.º 746 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Em ação de cobrança, aforada na 4.ª Vara Cível desta Capital, por Geraldo Augusto Lopes contra a Companhia de Seguros Boa Vista e o Instituto de Resseguros do Brasil, foi acolhida a demanda

em sentença que condenou a Seguradora a pagar ao autor, indenização por sinistro de incêndio, no valor de Cr\$ 657.870,00, correspondente aos danos efetivamente sofridos pelo segurado, sentença esta que logrou confirmação, por seus próprios fundamentos, em acórdão da egrégia Primeira Câmara Civil desta Côrte.

Em tempo hábil os réus manifestaram recurso de revista, sustentando que o acórdão confirmatório da sentença de primeira instância afirma duas teses de direito, uma em conflito com acórdão da egrégia Terceira Câmara deste Tribunal, proferido na apelação n.º 9.814, e outra em divergência com tese consagrada em acórdão proferido pela egrégia Segunda Câmara Civil deste Tribunal, na apelação n.º 11.240.

Segundo a argumentação dos recorrentes, o primeiro conflito de teses assim se manifesta:

Tendo sido argüida na ação, como defesa, o avençado na cláusula XIV, alínea a, das Condições Gerais, da apólice de seguro, segundo a qual o segurado perderá o direito a qualquer indenização se se verificar que o sinistro foi devido a culpa grave ou dolo do segurado, esta defesa foi desacolhida pela sentença de primeira instância, proclamando que:

"Se crime houve, o inquérito policial deveria ter apontado o agente e remetidos seriam os autos à Justiça, para os trâmites legais, até final punição do criminoso.

Mas, os peritos da Polícia, admitindo tenha tido o incêndio origem criminosa, não indicaram o nome do criminoso e nestes autos não há nenhuma prova de que ao autor se possa atribuir a autoria do crime. Na espécie, o criminoso não foi identificado. Não é lícito, assim, retirar do autor o direito à indenização legal".

Adotando êsses mesmos princípios da sentença, declarou o acórdão recorrido:

"Não há prova segura de ter sido ateado o fogo ao prédio. Apenas suposição. E admitida, para argumentar, a hipótese de incêndio criminoso, dêste não pode ser (na verdade não pôde) responsabilizado o autor, ora apelado.

Daí a procedência da ação".

Portanto, argumentam os recorrentes, foi adotada a tese de que era necessário identificar a pessoa do criminoso com a do segurado, que êle fôsse apontado pela Polícia como autor do crime. E, ainda segundo a argumentação dos recorrentes, esta tese que exige a identificação do criminoso com o segurado, isto é, que êle fôsse apontado, sem sombra de dúvidas como o incendiário, se põe em conflito com tese proclamada no acórdão da egrégia Terceira Câmara, na apelação n.º 9.814, cuja ementa diz:

"Os indícios, embora se caracterizem como provas de segundo grau, ou provas indiretas, em virtude de seu caráter geralmente fragmentário, mas objetivo, são elementos preciosos que, unidos a determinadas provas, levam à certeza ou à existência do fato procurado".

O segundo conflito de teses terá assim se manifestado, consoante a exposição e argumentos dos recorrentes:

O acórdão recorrido proclamou que:

"Tendo sido total a perda do estoque da alfaiataria, sua indenização não podia ser maior nem menor de Cr\$ 170.000,00, valor limite fixado na apólice, e que não houve desacerto do Juiz em aceitar a estimação do próprio autor, já que êste se contentou em pedir menos do que lhe teria sido lícito pedir, pois o valor limite fixado na apólice era de Cr\$ 380.000,00".

E, nestas afirmações do acórdão recorrido, vêem os recorrentes a proclamação da tese de que o segurador é obrigado a pagar o valor constante da apólice, com a dedução dos salvados, se houver, não cabendo ao segurado provar a existência dos bens danificados ou perecidos no sinistro. Donde, argumentam os recorrentes, a divergência com tese proclamada no acórdão proferido, em grau de embargos, no julgamento da apelação cível n.º 11.240, consoante a qual

"a obrigação das seguradoras, portanto, não é de pagar o valor dos objetos calculados na ocasião do contrato, mas a de pagar o valor dos objetos perdidos ou danificados na ocasião do sinistro".

Pelo que, ainda de acôrdo com o que, mais adiante, proclama o apontado acórdão padrão "... ocorrido o sinistro, é necessário fixar-se o total dos prejuízos efetivamente sofridos pelo segurado," entendimento que se repete ao final do acórdão trazido à colação como padrão, onde se afirma:

"No caso em aprêço, o voto vencido, no acórdão embargado, tem melhor ajuste à solução do litígio, porque é necessário avaliar os prejuízos da seguradora, através de meios regulares de direito".

A petição do recurso não veio instruída com certidões dos acórdãos apontados como divergentes, fazendo-se, contudo, a indicação de suas publicações em repertórios de jurisprudência. Assim, são dados como padrões o acórdão proferido na apelação criminal n.º 9.814, da Terceira Câmara Criminal desta Côrte, publicado na página 48 de "Minas Forense", vol. IX, e o acórdão proferido na apelação cível n.º 11.240, em grau de embargos, pela Segunda Câmara Civil deste Tribunal, publicado na pág. 231, da "Rev. Forense," vol. 174, e na pág. 278, de "Minas Forense", vol. XVI.

Regularmente processado, o recurso foi razoado pelos recorrentes e recorrido, oficiando a douta Procuradoria-Geral que opinou pelo indeferimento.

Ao Exmo. Desembargador revisor, publicando-se para conhecimento dos Exmos. vogais, êste relatório, a petição de recurso, o acórdão recorrido e o parecer da douta Procuradoria-Geral.

B. Horizonte, 6/VIII/62. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 746, da Comarca de Belo Horizonte, em que são recorrentes a Cia. de Seguros Boa Vista e Instituto de Resseguros do Brasil,

sendo recorrido Geraldo Augusto Lopes, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem divergência na votação, indeferir a revista. Custas pelos recorrentes.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento.

Impõe-se o indeferimento do recurso na parte em que se fundamenta em existência de conflito de tese afirmada no acórdão recorrido com tese sustentada no acórdão que julgou a apelação criminal n.º 9.814, proferido pela egrégia Terceira Câmara Criminal desta Corte.

É óbvio que um julgado criminal que fixa um entendimento sobre o valor probante de indícios não pode entrar em conflito com julgado cível que, explícita ou implicitamente, decide sobre o valor da prova colhida no juízo cível.

É que diferentes são os princípios jurídicos pelos quais se afere a prova cível e a criminal, pelo que as interpretações contidas em um julgado cível e outro criminal não se referem à mesma norma jurídica aplicada.

Demais disso, a inteligência do artigo 853 do Código do Processo Civil não comporta o entendimento de que cabível é o recurso de revista tendo por supedâneo divergência entre decisões de Câmara Civil e de Câmara Criminal.

Basta ver-se que o dispositivo legal é expresso na afirmativa de cabimento do recurso quando a decisão final conflita com outra das Câmaras Cíveis Reunidas, o que é suficiente a mostrar que o mesmo dispositivo, quando se refere a Câmara, Turmas, ou Grupos de Câmaras, fazia também enumeração taxativa de órgãos de jurisdição civil.

É indefiro, ao fundamento de que inexistente divergência de tese, a revista apoiada na alegação de que se contém teses conflitantes no acórdão recorrido e no qual julgou, em grau de embargos, a apelação n.º 11.240.

Não há dúvida que o acórdão recorrido sustenta a tese de que o segurador é obrigado a pagar, ao segurado contra sinistros, o valor constante da apólice com a dedução dos salvados, se houver.

Mas dúvida também não há que o mesmo acórdão, adotando como razões de decidir a fundamentação da sentença de primeira instância, se arrimou em outro fundamento, também, para a determinação do *quantum* da indenização. Este fundamento é o de que resultou provado que os danos efetivos foram os da importância da condenação, eis que a sentença de primeira instância, com a argumentação que expendeu a respeito, o que fez, em última análise, foi ter como provado que os danos sofridos pelo segurado foram os que ele relacionou. Assim foi que o acórdão interpretou a sentença quando declarou que, nela, determinou o Juiz apenas o pagamento dos bens efetivamente perdidos, interpretação essa que serve a mostrar que também o acórdão entendeu provado que o dano efetivo foi o alegado pelo autor.

Logo, na fixação do *quantum* da condenação, há fundamentação outra que não entra em conflito com a tese do acórdão padrão, pelo que descabe a revista.

\* \* \*

SERVIDÃO DE TRANSITO — POSSE VICIADA — BARRAÇÃO EM TERRENOS DE MARINHA — MORADIA E GARIMPO — MANUTENÇÃO DE POSSE — IMPROCEDÊNCIA

— Não se amplia a terrenos particulares, sem demonstração de constituição de servidão de trânsito, a posse viciada de clandestinidade quanto a barracão abandonado à margem de rio, em faixa de terrenos da marinha, ocupado para fins de moradia e garimpo no local.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.298 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Adotando o da sentença de fls. 72, acrescento haver sido julgada procedente a ação e confirmada a manutenção provisoriamente concedida, condenada a ré em custas e honorários. Inconformada, apelou a vencida, no prazo legal, subindo os autos à superior instância, onde tiveram oportuno preparo. A revisão do emittente Desembargador Natal Campos.

B. Horizonte, 18-9-962. — *Assis Santiago*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 21.298, da Comarca de Frutal, apelante a Usina Fronteira S.A. e apelado Joaquim Gonçalves, acordam, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento à apelação e julgar a ação improcedente, sem custas *ex vi legis*.

O próprio autor declara no depoimento pessoal de fls. 62 que, encontrando abandonado um rancho à margem do Rio Grande, dele se apossou, por ser praxe no garimpo. Confissão de tomada de posse viciada de clandestinidade, caráter que subsiste, nos termos do art. 492 do Código Civil. Certo, se diz que dito rancho se localiza em faixa reservada aos chamados terrenos da marinha, ou seja, na faixa de 33 metros à margem do Rio Grande, e é sabido que, embora se trate de tais terrenos, deve ser assegurada a proteção possessória ao possuidor turbado, pelo simples respeito devido à posse, principalmente contra quem não se apresenta com título provindo da Fazenda Pública ("R. dos Tribunais", vol. 202/504, *apud Guido Arzuá in* "A posse, o direito e o processo", pág. 203).

Mas não somente o autor não demonstrou ser garimpeiro matriculado, como também, de forma alguma, a ré o impediu de continuar morando no rancho. Não há, assim, qualquer prova de turbacão, relativamente ao aproveitamento desse rancho e ao exercício da garimpagem, situação de fato em que o autor se deve considerar mantido.

Argumenta-se, entretanto, que o réu se viu privado de trânsito pelas terras particulares e o MM. Juiz garante-lhe o trânsito livre para a sua moradia, enquanto cuidar de garimpo no local.

E é isto que se retira na respeitável sentença apelada, pois a ampliação dos direitos do autor, por existentes que sejam, à posse

do rancho, nos aludidos terrenos da marinha, não poderia atingir terrenos da ré Usina Fronteira S.A., sem inequívoca demonstração de constituição de servidão de trânsito, eis que, na lição de *Orlando Gomes*:

“Ao direito privado interessa o assunto (de faiscação e garimpagem) na parte em que o exercício da atividade dos faiscaadores e garimpeiros se verifica em terras e águas pertencentes a particulares. Uma vez que depende da autorização do proprietário ou do possuidor do terreno, a servidão há de se constituir mediante acôrdo de vontades” — (“Direitos reais”, n.º 204, pág. 347 do 2.º volume).

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator — *Natal Campos*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

\* \* \*

ALUGUEIS — DEPÓSITO EM BANCO — AÇÃO DE DESPEJO — IMPROCEDENCIA — VOTO VENCIDO

— Não tendo o locatário obrigação de procurar o locador para pagar os aluguéis, o depósito dêsses em estabelecimento bancário à ordem do senhorio torna improcedente a ação de despejo por falta de seu pagamento.

— V. v.: — O depósito de alugueres em Banco, sem prévio entendimento com o locador, não ilide a mora do locatário, que deveria depositá-los judicialmente em caso de recusa de seu recebimento. (Des. Faria Alvim).

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.992 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 51), acrescentando que a ação foi, afinal, julgada procedente e decretado o despejo, com o prazo de 15 dias para a desocupação, pagas as custas pela ré, que apelou tempestivamente.

Remessa e preparo regulares. A revisão.

Belo Horizonte, 23-8-62. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.992, da Comarca de Uberlândia, em que é apelante Olinda Pereira Marques e apelado Francisco da Silva, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, vencido o eminente Desembargador Faria Alvim, dar provimento à apelação para, reformando a

sentença apelada, julgar improcedente a ação e nas custas condenar o apelado.

O apelado requereu o despejo da apelante, alegando que ela está em mora, por não lhe haver pago os aluguéis dos meses de outubro a dezembro de 1959, janeiro a dezembro de 1960 e de janeiro a abril de 1961, no total de Cr\$ 12.160,00. A apelante se defendeu, sustentando que combinara com o apelado fazer os pagamentos, por intermédio do Banco da Lavoura, e que assim vem procedendo, conforme provam os documentos de fls. 9 a 28.

As testemunhas ouvidas têm conhecimento de que a apelante vinha fazendo tais pagamentos por intermédio do Banco, mas ignoram se houve a alegada convenção.

O MM. Juiz, ao fundamento de que a apelante não fez qualquer prova de haver o locador concordado com essa forma de pagamento e de que, assim, é de se presumir que êle não recebeu o que lhe era devido, decidiu estar configurada a mora e decretou o despejo.

Não é, porém, de se aprovar a decisão. Mesmo inexistindo prova da invocada crença, o que se deve presumir é a mora do credor e não do devedor. E isso porque, segundo a jurisprudência e a melhor doutrina, o aluguel, por sua natureza, é dívida *querable*, não se lhe aplicando o princípio *dies interpellat pro homine*, de modo que ao credor é que cumpria procurar receber o aluguel no domicílio do devedor, na conformidade do disposto no art. 950 do Código Civil. A apelante, inquilina, não se podia atribuir culpa de modo algum, vez que nenhuma obrigação tinha de procurar o locador, para o pagamento, nem de fazer depósitos em Banco. Como não há mora sem culpa (art. 913 do C. C.), foi desacertada, inegavelmente, a conclusão do digno magistrado a quo (cfr. *Orosimbo*, in “*Minas Forense*”, 16/68 e segs. e *Luiz Andrade e Marques Filho*, in “*Locação Predial Urbana*”, ed. antiga, n.º 177).

Acresce que as circunstâncias autorizam a presunção de que houve, realmente, o ajuste prefalado, pois, de outro modo, não se compreenderia que o apelado, tão irredutível na recusa do pagamento através do Banco, tivesse permanecido um ano e sete meses sem receber os aluguéis, e sem nada reclamar. Ou havia a convenção, ou êle reclamou e teve conhecimento de que os pagamentos vinham sendo feitos por aquela forma. Mesmo sem reclamar, é de se supor que o fato tenha chegado ao seu conhecimento no curso de suas relações normais com o Banco, se êste não lhe fez comunicação especial.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, c/voto. — *Natal Campos*, relator. — *Gorazil de Faria Alvim*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Natal Campos — Lê o seu voto, concluindo por dar provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, julgar a ação improcedente e condenar o apelado nas custas.

O Senhor Desembargador Faria Alvim — Desprovejo o apêlo mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos; hº venço bem decidido a espécie.

O depósito de alugueres em Banco, como fez a apelante, sem prévio entendimento com o locador, não resolve o pagamento dos mesmos. Deveria, em caso de recusa de recebimento, depositá-los judicialmente, ou purgado a mora ao ser citado para o despejo. A atitude da apelante verificou-se extrajudicialmente, não a exonera do pagamento.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — (Lê o seu voto, concluindo por dar provimento à apelação).

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Des. Faria Alvim.

\* \* \*

INTERDITO PROIBITÓRIO — AÇÃO NÃO CONTESTADA — PROCEDÊNCIA — COMPETÊNCIA

— Embora não provada a ameaça de violação da posse, procede o pedido de interdito proibitório quando o réu não vem a Juízo ou não contesta a ação.

— Compete ao Juízo comum decidir interdito proibitório requerido contra atos de funcionários públicos sem alegação de estarem ameaçando violar a posse através da execução de ordens do Estado e nas suas funções regulamentares.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.480 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

No fôro desta Capital, José Maria Sales promoveu interdito proibitório contra Sebastião Carvalho Bicalho e Hélio Godoi da Mata Machado, a fim de se defender de iminente violência destes, que, sob pretexto de alugar "favelados", planejam construir casa para posto médico, mandar destruir cercas, cortar plantações e fazer ocupar barracão em terreno que é de propriedade e posse do autor, situado à Rua Conselheiro Rocha, à margem da linha férrea, no Bairro de Santa Tereza, com a área de 5.104m<sup>2</sup>.

Justificou-se a posse do autor com inquirição de testemunhas (fls. 20 a 23).

Os réus não contestaram a ação.

Pela sentença de fls. 36 o Juiz julgou procedente a ação, fixando em Cr\$ 50.000,00 a multa, para o caso de desobediência, isto é, pela prática de qualquer ato turbativo.

Apelaram os réus. Recebido e processado o recurso, os autos vieram ao Tribunal, onde se efetuou o preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1962. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 21.480, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Sebastião Carvalho Bicalho e outro, e apelado José Maria Sales, acorda a Primeira

Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida. Custas pelos apelantes.

A descrição dos fatos, na inicial, e apoiada em documentos, onde se mencionam testemunhos, mostra que o apelado comprara os terrenos já ocupados por vários clandestinos. Surgiram conflitos com as medidas realizadas para a retirada dos ocupantes.

Ora, tendo o Governo do Estado organizado serviço de assistência a favelados, os réus que trabalham naquele setor da administração, diversas vezes estiveram nos terrenos do apelado e deram mais amparo às pretensões dos ocupantes que ao direito do proprietário. Aconteceu até mesmo intervenção de patrulha policial e esta passou a ser controlada pelos réus. Aludindo a estes fatos, o autor requereu interdito proibitório, com as seguintes afirmações: "... agora, estão planejando os suplicados a construção, no terreno do suplicante, de diversos barracões para seus protegidos favelados, inclusive uma casa para posto médico dos mesmos, já estando, inclusive, mandando vir material do Estado, em veículos oficiais, para a construção no local, estando ainda arquitetando desmanchar cercas e cortar plantações e a mandar ocupar barracões do suplicante, que se vagarem, que eles se responsabilizam..."

Desde que o autor não atribui aos réus atividades funcionais, descrevendo suas atividades como arbitrárias, a ação foi bem proposta. Pediu proteção contra os réus, sem levar em conta a qualidade de funcionários. Em verdade, se a fundamentação jurídica estivesse apoiada na negativa do direito da administração pública de intervir em propriedade particular, para garantir posse a ocupantes dela, a ação deveria ter outra forma, além de atrair a competência de outro juízo. Mas o autor, ao mencionar a circunstância de serem os réus funcionários, não alegou que os mesmos estavam executando ordens ou executando funções regulamentares. Daí não ser acolhível a defesa apresentada em apelação, que se socorre da alegação de que se pretendia fazer uso de material do Estado.

O interdito proibitório visa a defesa da posse ameaçada de violação, pois o possuidor recebe, se não fôr obstado o propósito de outrem, sofrer embaraço no exercício do seu direito.

A necessidade de imprimir rapidez ao feito impõe que, se o réu não vem a juízo, ou não contesta a ação, o magistrado logo julgue por sentença a pena cominada (art. 380, do Cód. de Proc. Civil). Ora, os réus não contestaram a inicial e, isto, implicitamente, equivale a uma concordância com o alegado pelo autor. Assim, embora não haja prova da ameaça, a sentença teria de ser a que foi proterida. A inércia dos réus os condenou.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1962. — Gonçalves da Silva, presidente. — João Martins, relator. — Senna Filho. — Gerson de Abreu e Silva.

\* \* \*

DESPEJO — USO PRÓPRIO — PROCEDÊNCIA — DOAÇÃO —  
DIREITO DE PREFERÊNCIA — INEXISTÊNCIA — PERÍCIA —  
INDEFERIMENTO

— *Indefere-se pericia quando o fato pode ser facilmente provado por testemunhas.*

— *Na doação do imóvel locado descabe direito de preferência do inquilino para sua aquisição, pois a lei só o assegura na compra e venda.*

— *Procede a retomada para uso próprio se o locador reside em casa alheia.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.524 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

Adoto, por minucioso e fiel, o da sentença (fls. 59).

Acrescento que o digno Juiz concluiu por julgar procedente a ação, decretando o despejo e assinando ao réu o prazo de trinta dias para a desocupação do imóvel, pagando as custas processuais.

Cominou ao autor a multa correspondente a vinte meses de aluguel, em benefício do réu, para o caso daquele não usar o imóvel para o fim declarado, dentro em sessenta dias após sua efetiva entrega.

Publicada em audiência no dia 5 de julho do corrente ano, em tempo recorreu o vencido.

O recurso foi recebido, processado e remetido a esta instância, dentro dos prazos legais.

Aqui fêz-se o preparo devido em tempo hábil.

Ao eminente Desembargador Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Senna Filho*, substituindo o Des. Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 21.524, da Comarca de Barbacena, apelante José Aniceto Costa Filho, apelado Gutemberg Cruz, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 84, conhecer do agravo manifestado a fls. 56 e atermado a fls. 57, por ser recurso próprio e manifestado em tempo, negando-lhe provimento. Pretendeu o réu apelante, provar através de uma perícia a ser realizada no imóvel ocupado pelo autor e no que êle aluga, que o mesmo autor seria insincero no pedido de retomada, pois a casa em que mora é melhor do que aquela que pretende retomar para morar. Medida essa que o Juiz corretamente indeferiu. Seria mesmo de pasmar que o magistrado fôsse compromissar peritos para dizer sobre as comodidades apresentadas pelos imóveis em questão, quando o fato, se relevância tivesse, podia ser facilmente provado por testemunhas. A perícia, se realizada, e se comprovasse o que pretendia o réu, seria inócua. Pois, justo, compreensível e legal, que o autor quisesse se transferir de um

imóvel melhor de sua sogra, para um pior de sua propriedade. A meçada, como se vê, era meramente protelatória e bem andou o Juiz em indeferi-la. Conhecendo da apelação, à mesma, igualmente, negam provimento, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos. Inaplicável à espécie dos autos a disposição que se contém no artigo 9.º, da Lei n.º 3.912 de julho de 1961, relativa ao direito de preferência dado ao locatário, para a aquisição do imóvel em que se encontre, quando pelo locador ficou decidida sua alienação a terceiro interessado. Isso porque o imóvel despejando foi doado pura e simplesmente pelo irmão da mulher do autor, quando ainda solteira, por ato de mera liberalidade, conforme se vê do documento de fls. 17. Não houve nenhuma transação de caráter oneroso e a referida lei fala em compra e venda, porque o legislador usou a expressão "em face de alienação do imóvel locado". O autor fêz prova irretorquível de que reside por favor na casa de sua sogra, que, também abriga outro casal e que a casa que pretende retomar serve, perfeitamente, para sua moradia. Como se vê a decisão julgou bem a espécie e não merece qualquer reparo. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*.

\* \* \*

JAZIDA — RENDA E INDENIZAÇÃO — OBRIGAÇÃO DE CONCESSIONÁRIO — DECRETO DE CONCESSÃO — INCONSTITUCIONALIDADE — DESCABIMENTO

— *Incabível arguição de inconstitucionalidade de decreto federal concedendo direito de lavra, pelo fato de inexistir prova do ato anterior da autorização de pesquisa ou que desta não se dera publicidade.*

— *O concessionário da exploração da jazida deve pagar ao proprietário do solo uma renda pela ocupação do terreno e uma indenização pelos danos e prejuízos resultantes da utilização da superfície do mesmo.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.666 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Juiz de Fora, Anibal Guimarães Capelle, Artur Minelli e sua mulher, Dirceu Guimarães Capelle e sua mulher, aforaram ação de esbulho possessório, com pedido de reintegração e de indenização de perdas e danos, contra Domingos José de Oliveira e sua mulher, e contra a Empresa Caolim Ltda., esta na qualidade de litisconsorte passiva.

Alegaram os autores que são donos de terras no lugar "Roça Grande", na Fazenda Santo Antônio da Cachoeira, no Distrito de Ibitiguaiá, e nelas existe uma mina de caolim, tendo sido estas terras invadidas pelos réus, que não possuem concessão de lavra, e dali

passaram a retirar caolim, auferindo lucros com a extração. Pedem sejam os réus compelidos a abandonar o terreno invadido e a pagar perdas e danos resultantes da ocupação e da extração de caolim.

A inicial veio instruída com processo de interpelação judicial movida pelos autores.

Defenderam-se os réus.

A Empresa Caolim Ltda. declarou que os autores só fizeram a interpelação de Domingos José de Oliveira e nisto se vê que não lhe atribuíam esbulho. Esclareceu que tem autorização para a lavra de caolim, conforme é possível verificar através de informação do Departamento Nacional de Produção Mineral, pois é cessionária de quem já obtivera concessão. Afirma que a exploração do caolim data de 1951 e estranha que os autores só venham alegar esbulho cinco anos depois. Indica que a firma Klabin Irmãos & Cia. adquiriu parte da área discutida e assim tem interesse no pleito e deve ser chamada a Juízo, para integrar a lide.

Domingos José de Oliveira sustentou que os autores escondem proposadamente, sua condição de condômino das terras, pois é casado com a herdeira Maria da Glória Capelle de Oliveira, o que se vê dos documentos oferecidos com a inicial. E, ao contrário do que disseram os litigantes, o contestante está autorizado a lavrar caolim nas mencionadas terras pelo Decreto 30.153, de 9 de novembro de 1951.

Os autores replicaram com o argumento de que os contestantes procuram defender-se arrimados com a autorização para pesquisa, sem demonstrar que obtiveram concessão para lavra.

Realizou-se vistoria, através de laudos e esclarecimentos dos peritos (fls. 129, 132, 140 e 145).

O saneador de fls. 156 foi omissivo quanto ao pedido de intimação da firma Klabin Irmãos Ltda. Não foi impugnado.

A instrução ficou encerrada e, em audiência, as partes apresentaram memoriais que foram anexados ao processo.

A sentença de fls. 181 deu pela procedência da ação. Não foi publicada em audiência. O Dr. Juiz recorreu de ofício, por ter decretado a inconstitucionalidade de decreto do Governo Federal.

Apelou a Empresa Caolim Ltda., e a mesma atitude teve Domingos José de Oliveira. Recebidas e processadas as apelações, vieram os autos ao Tribunal.

Os recursos foram preparados.

A Subprocuradoria-Geral ofereceu parecer e opinou pelo provimento das apelações. A revisão.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.666, de Juiz de Fora, em que é primeiro apelante o Juiz de Direito; segundo apelante Empresa Caolim Ltda.; terceiro apelante Domingos José de Oliveira e apelados Aníbal Guimarães Capelle e outros, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em negar provimento às

apelações, para confirmar as conclusões da sentença que julgou procedente a ação, reformando-a, com provimento do recurso oficial, quanto à declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 30.153, de 9 de novembro de 1951, que autorizou Gabriel Caula Soares e Domingos José de Oliveira a lavrar caolim. Custas pelos vencidos.

Desnecessário seria afetar ao plenário do Tribunal de Justiça o conhecimento da inconstitucionalidade do decreto que concedeu a autorização ao apelante Domingos para lavrar caolim. Reexaminando a matéria, a Câmara julga inexistir a afronta à Constituição. O ilustre magistrado partiu da premissa de que há irregularidade na expedição do decreto, que deveria ser precedido de autorização para pesquisa, e esta parece não existir, porque dos autos não consta prova de ter sido concedida. Não há lógica nesta fundamentação. Se foi permitida a lavra, presume-se ter ocorrido, antes, a pesquisa e somente prova incontestável da inexistência desta poderia conduzir à proibição de autorizar a lavra. Ora, os autores sustentaram na causa, primeiramente, que não havia concessão de lavra e diante da exibição do decreto federal, passaram a sustentar falta de autorização para a pesquisa. Compétia-lhes fazer prova da assertiva. Exdrúxulo é fundamentar pronunciamento de inconstitucionalidade de um ato — a concessão da lavra — pelo fato de não se encontrar nos autos o ato anterior da autorização de pesquisa, ou que desta não se dera publicidade. A fls. 124, consta informação do Departamento Nacional de Produção Mineral, onde se lê: "O direito de preferência não foi exercido pelos respectivos superficiários, que interpelados pelo edital de 15-4-48, publicado no Diário Oficial de 28 do mesmo mês e ano e no órgão oficial do Estado de Minas Gerais em 28-4-48, não se manifestaram". Inexiste, assim, até a presunção em que se baseou a sentença para convencer-se em falta de publicidade no ato governamental. O certo é que o decreto foi publicado no órgão oficial (fls. 121). Por tais motivos, não há que discutir constitucionalidade do Decreto 30.153, de 9 de novembro de 1951.

O que se debate no pleito pode ser resumido na questão seguinte: os autores, ora apelados, assistiram por mais de quatro anos os trabalhos de lavra de caolim, sem qualquer protesto; agora, reclamam esbulho possessório, porque os concessionários penetraram em suas terras e, em diversos trabalhos, causaram danos à propriedade, tudo com a finalidade de extrair minério, porém não lhes indenizaram previamente.

Na atualidade, o conceito de propriedade não se ajusta aos antigos fundamentos que serviram de suporte à sua construção. No imóvel, a idéia romana de que o domínio se estendia *usque ad inferos* teve de ser suprimida, com a descoberta de que as reservas minerais e as fontes energéticas de vários produtos do subsolo devem ser postas ao serviço da coletividade, sendo necessária a disciplina de sua utilização. A ordem jurídica em todos os países criou, por isto, a nítida separação das camadas terrestres, retirando dos particulares o poder dominial do subsolo e impondo temperamento à propriedade do solo. Este é o atual ordenamento jurídico em nosso País, abrogatórias da lei civil, e de regulamentação dos meios de utilização das riquezas do subsolo. Para a extração de minérios e seus derivados, a legislação pátria contém disciplina através de medidas que se desenvolvem com dois estágios. Permite-se, primeiramente, a pesquisa destinada a demonstrar a existência dos produtos minerais e a sua possibilidade de exploração, com vantagens econômicas. Posteriormente, amplia-se a concessão, a fim de que se faculte a exploração da

jazida, o que passa a constituir o direito de lavrar. Em ambos os casos, o pretendente deve obter, em processo regular, a manifestação do Poder Público e a autorização só é alcançada, desde que se assegure ao proprietário do solo ressarcimento de quaisquer prejuízos pela utilização da superfície nas imediações da jazida. A concessão de pesquisa, ou de lavra, envolve quase uma desapropriação, uma vez que a posse das adjacências da jazida e das vias necessárias ao seu alcance também passa ao exercício do concessionário.

No caso em exame, os concessionários não cuidaram da providência acautelatória dos interesses dos superficiários. Não se diga que ela deve e pode ser posterior, de modo que a omissão somente resulta em obrigação de pagar perdas e danos. Não é assim o que se infere da lei. O art. 23, do Código de Minas, com a nova redação fixada pelo Decreto-lei n.º 9.449, de 12 de julho de 1946, é incisivo: "Os titulares do decreto de autorização de pesquisas poderão realizar os trabalhos... em terrenos do domínio particular... desde que paguem aos respectivos proprietários... uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos... que possam ser causados..." Ora, aí está escrito que o pagamento é prévio, tal como acontece nas desapropriações em geral.

Se os concessionários não fazem acôrdo com os proprietários, o título é enviado ao Juiz da comarca e este promove a avaliação do que deve ser pago.

E prescreve o item XII, do art. 23: "Feitos êstes depósitos, o Juiz, dentro de 8 dias, intimará os proprietários ou possuidores do solo a permitirem os trabalhos de pesquisa..." Os depósitos referem-se às quantias do valor da renda de dois anos e a correspondente à caução para pagamento de indenização. Ora, os concessionários, ora apelantes, já estão lavrando o caolim e nada pagaram aos proprietários do solo. Deve ter ocorrido omissão do Departamento Nacional de Produção, que não enviou o título ao Juiz da comarca, para as providências estabelecidas em lei.

A tolerância dos proprietários, durante mais de quatro anos, não constitui renúncia. Esta não se presume. Deve ser expressa, tanto mais que traduz liberalidade. Destarte, o exercício de seus direitos, até agora desrespeitados, deve ser considerado valioso.

Nestas condições, confirma-se a sentença que julgou procedente a ação, pois os apelantes entraram a ocupar as terras, sem dar cumprimento à lei que lhes impõe, previamente, a obrigação de pagar renda e assegurar a indenização devida aos superficiários.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*. — *Gerson de Abreu e Silva*.

\* \* \*

AÇÃO DE ANULAÇÃO — COMPRA E VENDA — BEM ALHEIO — INEFICÁCIA — VERDADEIRO DONO — CARÊNCIA DE AÇÃO

— Sendo ineficaz a venda de bem alheio em relação ao seu verdadeiro proprietário, a êsse não compete propor ação de anulação, pois só deve exercê-la o comprador, como único interessado na decretação da nulidade do ato.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.472 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

A Ordem Dominicana do Convento São Domingos de Uberaba propôs na Comarca de Uberaba, contra Antônio de Oliveira Maia Neto, ação ordinária para anular a escritura de uma casa sita à Rua Senador Feijó, n.º 11. Alega que, em 1952, adjudicou o aludido imóvel no arrolamento de Dona Ana Serafina de Magalhães, falecida em 1933, tendo registrado no mesmo ano da adjudicação a carta de adjudicação. Entretanto, acrescenta, em janeiro de 1962 surgiu uma pessoa que se dizia chamar Ana Serafina de Magalhães, e outorgou escritura de compra e venda do mesmo imóvel para Antônio de Oliveira Maia Neto.

Citado, Antônio de Oliveira Maia Neto não apresentou defesa.

O processo foi saneado às fls. 16, tendo êsse despacho transitado em julgado.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento com o comparecimento apenas do advogado do autor. Em seguida o MM. Juiz julgou o autor carecedor da ação.

Oportunamente, o vencido, apelou, sendo seu recurso regularmente processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 21.472, da Comarca de Uberaba, sendo apelante, Ordem Dominicana do Convento de São Domingos de Uberaba e apelado, Antônio de Oliveira Neto, acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada. Custas pela apelante.

I — Processou-se, na Comarca de Uberaba, o arrolamento dos bens deixados por Ana Serafina de Magalhães, falecida em 1933, e em 1952, seu único bem, consistente em uma casa sita à Rua Senador Feijó n.º 11, foi adjudicado à Ordem Dominicana do Convento São Domingos de Uberaba, sendo o documento registrado em 3 de outubro do mesmo ano, sob o n.º 28.259, no livro 3-A-D.

Em janeiro de 1962, surgiu uma pessoa que se diz chamar Ana Serafina de Magalhães e outorgou escritura de compra e venda do mesmo imóvel já adjudicado à autora, ao réu Antônio de Oliveira Maia Neto.

A Ordem Dominicana do Convento São Domingos de Uberaba, propôs, então, ação ordinária para anular esta última escritura, fazendo citar o comprador, Antônio de Oliveira Maia Neto.

A causa não foi contestada e o Juiz, depois de proferido o despacho saneador, que transitou, livremente, em julgado e realizada a audiência de instrução e julgamento, julgou a autora carecedora da ação.

Dessa decisão, tempestivamente, apelou a vencida, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

II — Com relação à venda de bens alheios, há os que sustentam sua ineficácia, enquanto outros entendem ser apenas anulável o ato. Escreveram *Baudry Lacantinerie et Saignat*: "*la vente de la chose d'autrui est nulle, c'est-à-dire annulable. La nullité est relative, elle ne peut être proposée que par l'acheteur dans l'intérêt duquel elle a été édictée — il a d'ailleurs le droit de s'en prévaloir soit par voie d'exception, soit par voie d'action, suivant les cas; par voie d'exception, se le vendeur l'attaque en paiement du prix; par voie d'action, si ayant déjà payé son prix, il veut en obtenir la restitution, ou s'il veut prendre les devants pour empêcher que le vendeur ne vienne demander plus tard l'exécution du contrat. Dans tous les cas, l'anulいたé doit être demandée à la justice, qui seule a qualité pour la prononcer; car elle n'existe pas de plein droit*". ("De la Vente et de L'échange", pág. 95).

Também, entre os escritores brasileiros, *Carvalho de Mendonça* (M.I.) proclama o mesmo ponto de vista: "mas a venda de coisa alheia não é propriamente nula e sim anulável pelo comprador. Há nela um êrro substancial, sempre que, tratando com o *non dominus*, de boa-fé, tenha entendido o comprador estar tratando com o *verus dominus*". ("Contratos no Direito Civil Brasileiro", vol. I, pág. 333, n.º 143).

Entretanto, o Tribunal de Minas, em acórdão relatado pelo Desembargador Paula Mota, decidiu "tais atos, uma vez provado o que alegam os recorrentes, são radicalmente nulos, pois lhes falta um elemento sem o qual não se os pode conceber (*essentia illa negotii*); falta-lhes o consentimento dos vendedores, que é um dos requisitos integrantes do contrato de compra e venda existentes quando as partes o convencionam sobre determinada coisa e certo preço — *res, pretium et consensus* (Código Civil, art. 1.122) ("Rev. Forense", vol. 92, pág. 149).

Qualquer das duas opiniões não pode ser aceita pela sua generalidade. O ato não é nulo, nem anulável, mas apenas ineficaz com relação ao *verus dominus*. Quanto a este é *res inter alios acta*. Mas em relação às partes que participaram do ato é inteiramente válido, tanto que, não cumprido, enseja perdas e danos.

Dai, porém, a impossibilidade do verdadeiro dono propor ação de nulidade, pois o ato não o atinge. Ensina *Espinola*: "A ação de anulação da venda de coisa alheia somente pelo comprador pode ser exercida. Não compete ela ao verdadeiro proprietário. A este, em tese, pouco importa a sorte do contrato, porque tem sua ação de reivindicação". ("Questões Jurídicas e Pareceres". 1.ª Série, pág. 175).

Também *Sebastião de Souza*: "No exercício da judicatura, apoiado na lição de muitos autores, sempre tenho decidido que não compete ao verdadeiro dono a ação de nulidade, contra qualquer dos contratantes ou contra ambos. Esta ação, se fôsse possível com fundamento exclusivo de ser alheia a coisa, somente competiria ao comprador, que é o único interessado na decretação da nulidade". ("Da Compra e Venda," pág. 235, n.º 111).

No mesmo sentido *Aureliano Guimarães*: "O contrato de compra e venda de bens alheios é simplesmente anulável, só podendo

essa ação de anulação ser proposta pelo comprador". ("A Compra e Venda Civil," pág. 105, n.º 93).

Outro não é o ensinamento de *Baudry Lacantinerie et Saignat*: "*A l'égard de celui-ci (le vrai propriétaire) la vente, valable ou nulle, est res inter alios acta et ne saurait porter aucune atteinte à son droit. Il peut revendre sa chose contre l'acheteur, tant que celui-ci ne l'a pas acquise par prescription*" (ob. cit., pág. 338).

Assim, a sentença seguiu a melhor corrente e merece confirmação.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

PARTILHA — REGISTRO DE IMÓVEIS — SUCESSÃO CAUSA MORTIS — TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO — INOBRIGAÇÃO

— Deve ser transcrita no Registro de Imóveis a partilha que ponha termo à indivisão, embora tal obrigação inexista quanto à transferência de domínio por sucessão causa mortis, que ocorre por força de lei.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.344 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Conceição do Rio Verde, o Oficial do Registro de Imóveis levantou dúvida para transcrição de escritura pública da divisão amigável da "Fazenda Valinho", apresentada por José de Matos Junqueira, Antenor Sales Gomes e Dr. Ordomundi Gomes Pereira, e tudo se reuniu em um processo.

O Serventuário alegou que havia os seguintes obstáculos à transcrição: a) os imóveis divididos são oriundos do inventário do espólio de Ana Lucrecia de Andrade Junqueira, cujo processo terminou com o julgamento do cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*, sem partilha, por serem maiores todos os herdeiros; b) o condômino Antenor Sales Gomes, depois de julgado o cálculo, adquiriu direitos hereditários de duas herdeiras; c) sem que as partes ideais tivessem sido transcritas, as herdeiras efetuaram vendas. A vista destas alegações, o Oficial do Registro entendeu que, para a transcrição da escritura de divisão amigável, torna-se necessário: que se promova a transcrição das partes recebidas no inventário; que se retifique a escritura de cessão de direitos hereditários para escritura de compra e venda de partes ideais; retificar a escritura de divisão, porque o condômino Antenor Sales Gomes não poderia efetuar a divisão com direitos hereditários. Apesar de citados, somente, o Dr. Ordomundi Gomes Pereira impugnou a dúvida (fls. 67), estranhando até que o Oficial houvesse levantado dúvida, quando é certo que já havia efetuado a transcrição de cessão dos direitos hereditários (documento de fls. 70).

O Juiz julgou a dúvida procedente em parte e ordenou que os interessados promovessem a inscrição das principais peças do inventário (sem especificá-las) de Ana Lucrécia de Andrade Junqueira, as retificassem e ratificassem, constando o registro das ditas peças e a menção de "compra e venda de direitos hereditários", e não de "compra". Em tempo, apelou o Dr. Ordombundi.

Processado o recurso, que recebeu preparo nesta instância, os autos foram examinados pela Subprocuradoria-Geral, que opinou pela reforma da decisão, pois não tem procedência a dúvida levantada. A revisão.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 21.344, da Comarca de Conceição do Rio Verde, em que é apelante Antenor de Sales Gomes, e apelado o Oficial do Registro de Imóveis, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em dar provimento à apelação, para reformar a decisão e julgar improcedente a dúvida, ordenando que se efetue a transcrição requerida. Custas *ex causa*.

Atendendo à natureza do registro, que a lei alçou a modo de aquisição do domínio, estão sujeitos ao mesmo os títulos translativos de propriedade, nos atos entre vivos. Os atos decorrentes de sucessão *causa mortis*, porque nêles a transferência do domínio ocorre *ope legis* (art. 1.572, do Cód. Civil), no instante do óbito, inexistem obrigações de registro. Apenas, para resguardar melhor conhecimento das mutações dominiais, depois que se opera a divisão das heranças, deve-se transcrever o ato da partilha, desde que nela se ponha termo à indivisão. Em tais casos, a partilha serve de instrumento declaratório do modo pelo qual se concretizou a sucessão, como escreveu *Morato* ("Ações Divisórias", pág. 40). Na hipótese dos autos, pretendeu-se exigir que se registrem peças de inventário onde não houve partilha. Para quê? Do inventário não onsta nenhum ato de divisão dos bens da herança.

A partilha e divisão do imóvel, onde os impugnados são condôminos, na qualidade de herdeiros e de cessionários de herdeiros, estão realizadas na escritura pública. Bastará a transcrição desta, para que se dê continuidade ao registro.

Quanto às escrituras de cessão de direitos hereditários, nenhum defeito apresentam. E está escrito no art. 1.772, § 1.º, do Código Civil, que também os cessionários de herdeiro podem requerer partilha. Note-se que, como faz certo a certidão de fls. 24, a escritura de cessão, de um dos interessados, já foi registrada.

Não há como se vê, obstáculo nenhum ao registro pedido, conforme concluiu o bem elaborado parecer da Subprocuradoria-Geral e que também é adotado como fundamento deste acórdão.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*. — *Gerson de Abreu e Silva*.

\* \* \*

FALÊNCIA — CRÉDITOS DE INSTITUTOS DE PREVIDÊNCIA — PRIVILÉGIO GERAL

— Os créditos de Institutos de Previdência gozam de privilégio geral na falência, não se equiparando aos da Fazenda Nacional.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.424 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Na Comarca de Juiz de Fora, compareceu em Juízo o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários — IAPI — para declarar que é credor reivindicante e com privilégio geral na importância de Cr\$ 337.485,70, da firma falida Pastorini, Comércio e Indústria Ltda., pelo que habilitou seu crédito com base nas certidões que acompanham a inicial. Manifestou-se o Síndico, discordando do pagamento dos juros e opinando para que o crédito em aprêço fôsse considerado como de privilégio geral. Voltou o IAPI a insistir na sua pretensão visando a preferência aludida.

Realizada a audiência de verificação de crédito (fls. 10), decidiu o Juiz que o manifestado pelo IAPI era tão só de privilégio geral, nos termos do art. 102, § 3.º, da Lei de Falências (inciso II).

Dessa decisão agravou a Autarquia (fls. 11/13), pretendendo a reforma daquela decisão, para que seu crédito seja considerado como reivindicante e isento de rateio, na parte referente à metade das contribuições que foram descontadas nas folhas de pagamentos dos empregados da firma falida, admitindo-se como privilégio geral a outra metade. Contraminuta do Síndico às fls. 15/16. O Juiz manteve sua decisão.

A Procuradoria-Geral emitiu parecer, pelo desprovimento do recurso.

Preparo regular. Seja colocado em pauta de julgamento na forma regimental.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 8.424 da Comarca de Juiz de Fora — em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e agravada a Massa Falida de Pastorini, Comércio e Indústria Ltda., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 26, por votação unânime, em conhecer do recurso de agravo, mas para lhe negar provimento, confirmando por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelo agravante.

O IAPI habilitou-se na falência da firma Pastorini, Comércio e Indústria Ltda., pretendendo que o seu crédito no valor de ..... Cr\$ 337.485,70 e mais os juros, fôsse reconhecido como de credor reivindicante e assim isento de rateio. Não lhe acobertou o pedido

a decisão recorrida, pois dito crédito fôra impugnado e assim o Juiz o teve apenas como de privilégio geral. Nada há de que se censurar na decisão recorrida que bem aplicou a lei. A matéria é disciplinada pelo art. 102, § 3.º, n.º II, da Lei de Falências, que qualifica o crédito dos Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões como de privilégio geral. Tal preceito foi mantido na recente alteração daquele dispositivo legal, pela Lei n.º 3.726, de 11-2-60. Não há que se falar em equiparação dos créditos dos Institutos aos da Fazenda Nacional, na falta de lei expressa, já que simples decreto do Poder Executivo não derroga a Lei de Falências, consoante já o decidira este Tribunal no agravo n.º 6.805, de 3 de abril de 1959 (fls. 16). Além disso, não se tendo feito nas certidões de dívida a discriminação das parcelas arrecadadas, é impossível que se atenda o pedido de que a metade do débito é reivindicante.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Hélio Costa*.

\* \* \*

INVENTARIO — HERDEIRO ÚNICO — ADJUDICAÇÃO DE BENS  
— CUSTAS NÃO DEVIDAS

— Não são devidas custas ao escrivão pelo preparo de adjudicação de bens ao herdeiro único, através do despacho do Juiz pondo termo ao inventário sem partilha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.454 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 8.454, da Comarca de Juiz de Fora, sendo agravante Aécio Surerus Moutinho e agravado espólio de Renato de Castro, acordam, em Turma, os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar o despacho agravado.

No arrolamento dos bens deixados por Renato de Castro, a única herdeira Maria José de Castro se insurgiu contra a inclusão pelo Contador do Juízo, na conta final, entre as custas do escrivão do feito, da importância de Cr\$ 5.000,00 pelo preparo da adjudicação (art. 82 da tabela IX do Regimento), tendo em vista o despacho do magistrado que determinou a adjudicação dos bens, uma vez que não havia partilha.

O MM. Juiz acolheu o pedido e ordenou que nova conta fôsse feita.

Dêsse despacho agravou de instrumento o escrivão, tempestivamente, com apoio no art. 14, § 1.º, do Regimento.

Não tem razão o agravante.

O inciso em que se apóia o recorrente — e que trata de arrematação, adjudicação e remição — não se aplica ao caso dos autos,

em que, na verdade, não há adjudicação de bens, uma vez que a transmissão dos bens se opera independentemente de qualquer ato judicial. Terminado o inventário, desde que não haja partilha, extingue-se o processo. Tratando-se de herdeiro único, com ou sem o despacho de adjudicação, que não dá e nem tira direito a transferência do acervo hereditário independente, para sua efetivação, de qualquer formalidade homologatória.

A finalidade do inventário sem partilha é apurar o saldo positivo da herança para efeitos fiscais.

A palavra adjudicação, quando se trata de herdeiro único, é utilizada pelo Juiz como meio expediente para pôr termo ao inventário. Mas, na verdade, desde que nada transfere, é, no caso, expressão vazia de sentido técnico.

Por isso mesmo é que *Jonathas Milhomens*, citado pelo agravado diz que, "no caso do herdeiro único, pago o imposto *causa mortis*, que é o imposto da herança transmitida" (sêlo de herança chamado), preparados os autos, pagas as despesas, declare o Juiz encerrado o processo, ou use qualquer expressão equivalente, menos *adjudicação*".

O título a registrar, não é a carta de adjudicação, mas o formal sem partilha.

Essa adjudicação *sui generis* nada tem a ver com aquela adjudicação a que se refere o inciso regimental invocado, que se verifica nos casos de execução e outros semelhantes, em que, diferentemente da espécie *sub judice*, há alienação judicial. — Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Hélio Costa*.

\* \* \*

ALUGUEIS — ARBITRAMENTO ADMINISTRATIVO — ACEITAÇÃO  
TÁCITA — ARBITRAMENTO JUDICIAL — CARENCIA DE AÇÃO

— Aceito o arbitramento administrativo de alugueis pelo locador, embora tácitamente, carece de ação o mesmo para pleitear, posteriormente, arbitramento judicial daqueles.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.448 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 8.448, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Salim Yanséf Bechelany e agravado Domingos da Silva Gandra, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Civil, sem voto divergente, dar provimento ao recurso para julgar o autor, ora agravado, carecedor da ação ajuizada.

Expõe o agravado Domingos da Silva Gandra, na inicial, que, tendo locado ao agravante Salim Yanséf Bechelany um prédio

constituído de residência e loja para comércio, pediu à autoridade municipal o arbitramento dos alugueres respectivos, eis que o locatário construiu e alugou a terceiro prédio com iguais características. Feito o arbitramento, embora em base que fugia à realidade, pois que muito inferior ao justo valor, aguardou o locador, conforme está na afirmativa do libelo inicial, que o locatário desocupasse a loja, segundo o que prometera. Mas não cumprindo a promessa e mantendo alugada a loja que construiu, ingressou o locador em Juízo, pleiteando o arbitramento do aluguel da loja, com base no dispositivo do artigo 6.º, da Lei n.º 3.085, de dezembro de 1956.

A ação foi contestada a dois fundamentos: carência de ação, porque o autor, havendo se conformado com o arbitramento da autoridade municipal, não pode pleitear a sua reforma através de arbitramento judicial; justo e razoável é o valor do aluguel fixado no arbitramento administrativo.

No saneador o Juiz da causa declarou que, em tese, o locador tem a ação proposta e, por isso, não deu pela carência de ação pretendida pelo locatário. E, dando prosseguimento à ação, deu-lhe desate em sentença que condenou o réu a pagar os alugueres fixados no arbitramento judicial.

Em tempo hábil agravou o vencido, objetivando a reforma da sentença para o fim de se julgar o autor carecedor da ação, ou para se ajustar o valor do aluguel às bases estipuladas no outro laudo pericial. O recurso foi regularmente processado com tempestivo preparo nesta instância.

Assim examinada a espécie, impõe-se o provimento do recurso para julgar-se o agravado carecedor de ação.

O arbitramento judicial de aluguel, pleiteado com fundamento no artigo 6.º, da Lei n.º 3.085, de 29 de dezembro de 1956, tem dois pressupostos:

- a) a existência de um arbitramento feito pela autoridade administrativa municipal;
- b) o inconformismo do autor, seja o locador ou seja o locatário, com o arbitramento feito.

*In casu*, a existência do arbitramento administrativo é fato incontestado. Inexiste, porém, o segundo pressuposto.

Feito o arbitramento pela autoridade municipal, o locador comunicou ao locatário o seu resultado, afirmando-lhe que a partir de 1.º de setembro de 1960 ficava ele obrigado ao pagamento do aluguel arbitrado. Esse conformismo com o arbitramento administrativo, que está expressa e iniludivelmente declarado na comunicação assinada pelo advogado do locador (fls. 14), foi também por este manifestado de forma tácita, pois que passou a receber os alugueres de acordo com o mesmo arbitramento, como se vê do recibo que está anexado às fls. 14.

O argumento levantado pelo agravado de que não deu sua concordância ao arbitramento administrativo, eis que recebeu os alugueres por mera tolerância e confiando em que o agravante lhe devolvesse a loja, como prometeu, tem fundamento em simples alegação não provada. Não há, pois, como ser acolhido.

Por outro lado, não procede o argumento manifestado pelo douto Juiz no despacho de fls. 26/27, acolhido pela sentença, de que,

não estabelecendo a lei prazo de decadência para o pedido de arbitramento judicial do aluguel, o administrativo só se tornaria definitivo, afastando a revisão judicial, se as partes ajustassem novo contrato aceitando o *quantum* arbitrado.

E não procede tal argumento porque, se realmente o que dá definitividade ao arbitramento administrativo é o seu aceite pelas partes, a vontade que manifesta este aceiteamento pode ser tácita, resultando do simples pagamento pelo locatário e do recebimento pelo locador, do aluguel na base estipulada. Custas pelo recorrido.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente e vogal. — *Hélio Costa*, relator. — *Edésio Fernandes*.

\* \* \*

INVENTARIO — DESCRIÇÃO DE BENS — EMBARGOS DE TERCEIRO — MANUTENÇÃO DE POSSE — CONCESSÃO LIMINAR — IMPOSSIBILIDADE

— *Não pode o Juiz acolher embargos de terceiro e, in limine, conceder manutenção de posse contra simples descrição de bens em inventário, sem audiência da parte contrária e com fundamento nos títulos de domínio.*

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 909 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Joana Lopes da Silva requereu mandado de segurança contra o Dr. Juiz de Direito de Unai, a fim de que seja cassada sua decisão que, recebendo, *in limine*, os embargos de terceiro aforados por Josinda Martins, determinou, independente de qualquer prova, a não ser a documental, a expedição de mandado de manutenção de posse a favor da embargante.

Alega ser senhora e possuidora de partes de terras, em comum, na Fazenda "Saco Grande", situada no Município de Unai, onde reside há mais de vinte anos, usufruindo, com seus filhos, das referidas terras, herança de seus progenitores, José Lopes de Jesus e Marta Gomes da Motta e que requereu o inventário dos mencionados espólios, assumindo a inventariância.

Sob o fundamento de ser possuidora, direta e indireta, dos bens dados a inventário, Josinda Martins propôs embargos de terceiro que o MM. Juiz, não obstante a contestação da requerente, recebeu *in limine* e mandou expedir mandado de manutenção, cumprido após prestada a caução.

O MM. Juiz de Direito de Unai, autoridade coatora, presta as informações de fls. 31, onde está escrito: "os embargos foram recebidos por entender este Juízo cabíveis à espécie, de vez que visam, no meu pensar, que terceiro defenda o seu direito de senhor ou pos-

suidor atingido pela decisão judicial. No caso vertente, o bem foi colocado sob ameaça de inventariança, para posterior partilha, ou seja, colocou o imóvel em possibilidade de se transferir a outrem que possa pertencer ou pertença mesmo a terceiro".

A Procuradoria-Geral do Estado opinou pelo indeferimento.

Fêz-se regular preparo.

Designado dia para julgamento, publicuem-se êste relatório, as informações de fls. 31 e o parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandato de segurança n.º 909, da Comarca de Unai, sendo impetrante, Dona Joana Lopes da Silva e coator, o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Unai, acordam os Juizes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em conceder a segurança para, nos têrmos do pedido, cassar o despacho que concedeu, liminarmente, a manutenção de posse. Custas *ex lege*.

I — Processado, na Comarca de Unai, o arrolamento dos bens deixados por José Lopes e Marta Gomes Motta, dos quais os herdeiros tinham posse, Dona Josinda Martins, alegando que os aludidos imóveis lhe pertenciam, ajuizou embargos de terceiro. O Juiz, recebendo-os, liminarmente, mandou, independente de citação da parte adversa e de qualquer prova, expedir a favor do embargante mandado de manutenção.

II — Os embargos de terceiro por força do artigo 707, do Código do Processo Civil, têm hoje, sem dúvida, maior amplitude; reúnem todos os casos em que um terceiro tenha de defender sua posse ou qualquer outro direito sobre a coisa apreendida ou arrecadada. Mas, enquanto o artigo 707 dá ao proprietário ou possuidor o direito aos embargos de terceiro, o artigo 709 só concede a manutenção, independente de audiência do embargador, no caso do possuidor. Dispõe êsse artigo: "recebendo, *in limine*, os embargos de terceiro, senhor e possuidor, ou apenas possuidor, poderá o Juiz, se julgar suficientemente provada a posse, mandar expedir, em favor do embargante, mandado de manutenção, sustando-lhe, porém, o cumprimento, até que o embargante preste caução que assure, no caso de improcedência dos embargos, a restituição dos bens e seus rendimentos."

O que a lei visa, com êsse dispositivo, é manter o *statu quo* anterior, de modo que a posse a que o dispositivo se refere não é a decorrente do constituto possessório, mas a posse efetiva dos bens sobre a coisa apreendida ou arrecadada. Regula a lei, neste caso, a hipótese em que há posse que mereça imediata proteção.

Ora, como se verifica dos autos, o embargante nunca teve posse direta do imóvel. O próprio Juiz declara que "a embargante exerce posse indireta dos imóveis". E, assim, conclui, porque entende haver ela a adquirido pelo constituto possessório, quando da aquisição da

propriedade. A posse efetiva sempre esteve em mãos dos embargados. Não era, pois, a hipótese do artigo 709, segunda parte. Ora, como ensina *Ribas*: "o mesmo Juiz comete esbulho quando, a requerimento da parte, quer *ex officio*, tira a alguém a posse de quaisquer bens *juris ordine non servato*, isto é, com preterição das fórmulas essenciais do processo". ("Da Posse e das Ações Possessórias", 332).

III — Por outro lado, o Juiz só concedeu a manutenção de posse, "porque o bem foi colocado sob a ameaça de inventariança, para posterior partilha, ou seja, colocou o imóvel em possibilidade de se transferir a outrem que possa pertencer ou pertença mesmo a terceiro" (fls. 31).

Ora, a corrente hoje dominante não julga inadmissível os embargos de terceiro em inventário. Decidiu o Tribunal de Minas: "quando o artigo 707, do Código do Processo Civil se refere a direito turbado ou esbulhado, alude, sem dúvida, a um dos direitos inerentes ao domínio ou propriedade. Entender de outro modo é fugir ao conceito de posse (Cód. Civil, art. 439) e desconhecer que, por sistema, a legislação pátria recusa proteção possessória a outros direitos que não aqueles". ("Rev. Forense", vol. 111, pag. 473).

O inventário não dá nem tira direito, de modo que a simples descrição dos bens em inventário não constitui violência contra o possuidor.

Evidentemente, o Juiz poderia ter opinião diferente, mas o que não poderia, já que há dúvida, determinar a expedição do mandado de manutenção a favor do embargante, apenas com fundamento nos títulos de domínio e sem audiência da parte contrária.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Cunha Peixoto*, relator.

\* \* \*

APelação — CUSTAS ANTECIPADAS — PAGAMENTO PELO RECORRENTE — INOBRIGAÇÃO

— O processamento e remessa da apelação não se condiciona à obrigação da parte vencida recorrente pagar as custas antecipadas pela parte vencedora, por essas somente serem reembolsáveis com a decisão final da causa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.540 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

Na Comarca de Belo Horizonte, Ivoneta Moura e outra propuseram contra seu inquilino, Eduardo Antônio, ação de despejo com fundamento no disposto no inc. II, do artigo 15, da Lei n.º 1.300, que foi julgada procedente.

O vencido, no prazo legal, interpôs recurso de apelação (fls. 11). O Juiz condicionou o recebimento da apelação ao preparo, de-

terminando que o mesmo fôsse feito, no prazo de cinco dias, depois de publicada a conta (fls. 11).

A conta se vê a fls. 11 dêste instrumento, nela incluídas as custas a serem pagas ao MM. Juiz, a serem pagas ao Dr. Advogado Fiscal, a serem pagas ao Dr. Advogado do réu, ora agravante, a serem pagas ao Oficial de Justiça, a serem pagas à Caixa da Ordem dos Advogados, a serem pagas ao Sr. Escrivão, a serem pagas ao Sr. Contador, a serem pagas ao Estado, a serem pagas ao Sr. Tesoureiro. Nela foram incluídas, também: custas pagas pelas autoras na notificação prévia, taxa judiciária, custas pagas às fls. 2, 17 e 18v., inicial e selos, custas contadas ao advogado das autoras pelas inquirições de fls., alegações e assistência de fls. e fls...

O apelante requereu ao Juiz permissão para pagar apenas, as custas ainda devidas (fls. 11v.).

O magistrado proferiu, então, o seguinte despacho: "Pague o requerente as custas conforme pede, isto é, menos as que já foram pagas pela notificação e de Cr\$ 1.628,00" (fls. 11v.).

Tal despacho está datado de 8 de junho do corrente ano, havendo sido intimado às partes no dia 9 seguinte, como se vê da certidão de fls. 18 verso.

No dia 11 os autos foram remetidos à Tesouraria.

No dia 15, as autoras, alegando que o autor estava apenas procrastinando o andamento do recurso, requereram fôsse o mesmo julgado deserto por falta de preparo nas duas oportunidades concedidas ao mesmo.

O Juiz deferiu o pedido, com o seguinte despacho: "Procede a súplica de fls. 65: Assim sendo, defiro a mesma, decretando a deserção do recurso por falta de preparo no prazo legal" (fls. 19).

Essa decisão, para ciência das partes, foi publicada no "Diário da Justiça" de 19 de junho do corrente ano, como certificado está a fls. 11v. dêste instrumento.

No dia 22 interpôs contra essa decisão, o apelante Eduardo Antônio, o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 842, n.º IX, do Código de Processo Civil.

Entende que as custas adiantadas pela parte vencedora não se podem exigir, pena de deserção do recurso, porque não abrangidas pelo § 2.º do artigo 56 do Cód. de Proc. Civil, senão pelo artigo 59.

Pleiteia, portanto, fique assegurado a êle agravante, o direito de ver subir a esta instância a sua apelação, mediante o pagamento das custas contadas, como a serem pagas, excluídas as custas e despesas adiantadas pelas autoras.

O instrumento do agravo foi feito regularmente, as agravadas ofereceram sua contraminuta e o Juiz sustentou a decisão.

A remessa foi feita no prazo e aqui, também no prazo, fêz-se o preparo.

Com êste relatório, ponho as autos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — *Senna Filho* — substituindo Desemb. Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.540 da Comarca de Belo Horizonte, agravante Eduardo Antônio, agravada Ivoneta Moura, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 27/28, conhecer do agravo, recurso próprio e oportunamente manifestado e dar-lhe provimento, pagas as custas pela agravada.

O desate da questão trazida ao conhecimento desta egrégia Câmara prende-se à interpretação que se deve dar à expressão — custas devidas até a audiência constante do § 2.º do artigo 56 do Código de Processo Civil e que o mesmo dispositivo determina sejam pagas pelo interessado antes da interposição do recurso. Defende o agravante o seguinte ponto de vista: as custas já pagas pelas autoras, bem assim as referentes às despesas necessárias à propositura da demanda não se incluem no dispositivo legal em exame, porque tratar-se-ia de um reembolso e a êste reembolso só tem direito a parte vencedora, nos termos do artigo 59 do referido Código. Para as agravadas, quando a lei se refere a "custas devidas até a audiência", não faz qualquer distinção entre custas já pagas pelo autor e a pagar. O termo "devidas" teria sentido amplo e total, abrangendo tôdas as despesas realizadas com o custeio da causa, até a audiência, pouco importando que o autor tenha financiado parte dessas despesas. De início é preciso firmar que as importâncias impugnadas pelo agravante, tôdas elas, se referem a custas do processo: algumas estão claramente taxadas na lei, tarifadas no regimento de custas e se chamam custas propriamente ditas e as demais são equiparadas a custas: selos do processo e taxa judiciária. São usualmente chamadas de custas antecipadas porque pagas ou depositadas antes dos respectivos atos que lhes dariam causa. A responsabilidade por elas é tipicamente objetiva, sem culpa, ligada ao êxito, ante a preexistência da responsabilidade legal, de referência ao litigante vencido. Comentando o parágrafo 2.º do artigo 56 do Código de Processo Civil, diz *Jorge Americano*: — "O parágrafo 2.º providencia no mesmo sentido que o corpo do artigo 56. Aquelas custas que não hajam sido pagas depois do ato, porque não dizem respeito a ato provocado pela parte e sim a expediente do processo, acumulam-se à espera de satisfação e a elas acrescem as da audiência. Se não houver recurso, as custas serão pagas pelo vencedor, ao escrivão, antes, cobrando-as do vencido na execução" — ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 1.º, pág. 102). Ainda sobre o dispositivo legal em questão, ensina *Plácido e Silva*: — "Segundo a regra legal, o pagamento das custas relativas ao ato requerido deve efetuar-se logo depois que é êle concluído. Assim, desde que executado o ato, o escrivão pode exigir do requerente o respectivo pagamento. Mas, por que êste mesmo texto, verifica-se que nenhuma sanção se estabelece para a falta dêsse pagamento. E, por isso, a exigência não tem imediata força executória. Assim sendo no caso em que ocorra semelhante falta, o pagamento delas se defere, por força das circunstâncias, para quando se pretenda interpor qualquer recurso ou instaurar a execução da respectiva sentença. Ai, nem o recorrente nem o exequente poderão fugir ao pagamento das despesas judiciais, porquanto sem êsse pagamento não seguirá o recurso ou não se executará a sentença" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 1.º, pág. 116). *Pontes de Miranda* considera

o dispositivo como inovação afoita. E, observa: — “Se houve sentença e às partes, ou por terem entrado em acôrdo, ou ter perecido o objeto sôbre que se litigasse, ou por morte do devedor sem bens, não lhes interessa recorrer, nem executar, os credores por essas custas ficam em situação um tanto incômoda, que é a de terem de recorrer à ação executiva. Em todo caso, se regras novas, como essa, têm bons frutos, difícil é prever-se por simples raciocínio e só a vida pode dar a resposta” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 1.º, pág. 255). Procurando obviar o inconveniente, o Regimento de Custas, no artigo 21, assegura aos serventuários o direito de exigirem o depósito prévio de metade dos emolumentos devidos por certos atos e no artigo 22 obriga o requerente da ação depositar em cartório, com a entrega da inicial, determinada importância, variável segundo a ação proposta, para assegurar as custas do escrivão. Diante do que ficou exposto e tendendo o processo para uma prestação jurisdicional, por sua natureza onerosa, as despesas ou custas, umas se pagam na forma do preceituado no artigo 56: logo depois de concluído o ato; outras foram solvidas por antecipação e, finalmente, outras se acumulam à espera de satisfação. Essas e somente essas, as custas acumuladas, porque não pagas, logo após realizado o ato, ou porque não dizem respeito a ato provocado pela parte e sim a expediente do processo, é que devem ser solvidas pelo interessado para que seu recurso possa subir à instância superior. A regra geral é que o autor pagará as custas do processo, no qual é o maior interessado. Se desidioso no cumprimento desse dever é que por força das circunstâncias defere-se o pagamento delas ao réu, que pretende recorrer. Portanto, não está o recorrente, para recorrer, na obrigação de pagar as custas antecipadas pela parte vencedora, que essas somente são reembolsáveis com a decisão final da causa, na conformidade do disposto no artigo 59 do Código de Processo Civil. No mesmo sentido preleciona *Sady Cardoso de Gusmão*: — “As custas de que se trata não são as de parte, mas aquelas que deveriam ser pagas logo que concluídos os atos, incluídas as dos exames periciais. O disposto no parágrafo 2.º do artigo 56 do Código é exceção à norma do corpo do artigo, relativo às custas que se hão de satisfazer na conclusão dos atos forenses. As custas outras, ou sejam as devidas à outra parte, somente serão satisfeitas em razão da condenação, ou da sentença e não podem ser reclamadas, dado o caráter devolutivo dos recursos” — (“Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, vol. 14, pág. 203). Finalmente, julgando o Recurso Extraordinário n.º 6.274, o Ministro *Filadelfo Azevedo* teve oportunidade de, considerando o artigo 56, § 2.º do Código, de difícil entendimento e não inspirado por interesse de monta, decidir: — “A parte, depositando o total da conta, antes de findo o prazo do recurso e do próprio recebimento dêle, prestou a mais, porque o Código não manda que a parte vencida restitua à vencedora as custas adiantadas no curso da demanda, na pendência de recurso admissível em ambos os efeitos. Somente após a decisão definitiva é que se apura a responsabilidade do litigante vencido pelas despesas forenses na sua íntegra”. (“Revista Forense”, vol. 97, pág. 372). Por tudo que ficou exposto e, considerando que as custas não foram pagas em virtude de embaraço surgido do despacho judicial que mal interpretou o disposto no § 2.º do artigo 56 do Código de Processo Civil, é que se dá provimento ao agravo para determinar que, expungidas da conta as importâncias relativas às custas desem-

bolsadas pela parte vencedora, pagas as demais no prazo legal, tenha curso a apelação, com observância das formalidades legais.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*.

\* \* \*

SUSPEIÇÃO DE JUIZ — ARGUIÇÃO POR ADVOGADO — MANDATO — PODERES ESPECIAIS E EXPRESSOS — NECESSIDADE

— Para arguir suspeição de Juiz deve o advogado estar munido de mandato com poderes especiais e expressos, já que não bastam os poderes gerais da cláusula ad judicium.

SUSPEIÇÃO N.º 68 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Na Comarca de Paracatu, aforou Antônio Fernandes de Melo Júnior uma ação de reintegração de posse contra Carlos Tunes, sendo concedido o mandado liminar com fundamento no art. 506 do C. Civil. O réu depois de criar obstáculo ao cumprimento da ordem judicial, arguiu de suspeito o Juiz, alegando ter sido informado por Aclineu Ulhôa, que existia parentesco entre o magistrado e o autor, que seriam irmãos de criação, conseqüentemente, existindo entre eles amizade íntima.

O Juiz considerando que era legal o fundamento invocado, mandou por despacho que fôsse ouvida a testemunha indicada pelo excipiente; entretanto, reconsiderou depois o aludido despacho, sustentando que o processo não estava tomando rumo certo. Nessa oportunidade proferiu decisão repelindo os motivos da suspeição, afirmando não ser verdadeira a existência da irmandade alegada, como inexistente amizade íntima entre êle e o autor da causa. Recusando a suspeição, mandou o Juiz que os autos subsissem a êste Tribunal.

O Dr. Procurador-Geral emitiu parecer, no sentido de que deverá o Juiz proceder na forma do art. 183, § 2.º, do C.P. Civil, pelo que era de se converter o julgamento em diligência, para ser ouvida a testemunha arrolada, manifestando-se depois como entender de direito.

Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de suspeição n.º 68 — da Comarca de Paracatu — em que é excipiente Carlos Tunes e exceto o Dr. Juiz de Direito da Comarca, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Ge-

rais, incorporando neste o relatório de fls. 25, à unanimidade de votos, em não tomar conhecimento da exceção oposta. Custas *ex lege*.

A hipótese é idêntica à que foi decidida na exceção de suspeição n.º 62, da Comarca de Bueno Brandão, em acórdão da antiga 5.ª Câmara Civil, onde se declarou que: "para argüir o Juiz de suspeito o advogado terá de se munir de mandato com poderes expressos e especiais" ("Minas Forense", vol. 43, pág. 60).

É a lição de *Plácido e Silva*, com arrimo em *Pimenta Bueno e Lobão* "qualquer que seja a causa da suspeição, não deve o procurador impor novo Juiz a seu constituinte, sem aprovação deste; desde muito que se exige o mandato em termos especiais e expressos para averbar-se o Juiz de suspeito" ("Tratado do Madato", 1/233).

*In casu*, a procuração outorgada ao advogado do excipiente, não contém poderes especiais e expressos para a argüida exceção; nem se argumente com a existência da cláusula *ad iudicia* porque esta não dispensa os poderes especiais "que reclamam uma demonstração inequívoca da vontade do mandante, como a suspeição".

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente e relator. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*.

\* \* \*

ACIDENTE DO TRABALHO — PRESCRIÇÃO — RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA — SILICOSE PULMONAR — INDENIZAÇÃO

— A prescrição em acidente do trabalho começa a fluir da data em que se positiva a invalidez, com o resultado do exame pericial.

— Não exclui responsabilidade da seguradora indenizar o empregado acidentado o fato de estar ou não a empregadora em atraso com o pagamento das quotas de seguro, restando-lhe, se quiser, posteriormente discutir a questão com a empresa.

— A silicose pulmonar, contraída no exercício do trabalho em ambiente agressivo e hostil à saúde é moléstia que torna devida a indenização.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.567 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Antônio Batista de Moraes, que desde 1950, trabalhou como mineiro da Companhia Minas da Passagem, ali contraiu silicose pulmonar. Com base nos arts. 16, letra a e 11, também letra a e demais dispositivos do Decreto-lei n.º 7.036, de 10 de novembro de 1944 e outros diplomas legais atinentes a espécie, moveu contra a empregadora ação de indenização por acidente no trabalho. Na audiência inaugural compareceu a empregadora e alegando que todos os seus empregados são segurados pelo I.A.P.T.E.C., a êle cabe a responsabilidade pelas indenizações pleiteadas. Pediu o prosseguimento da lide com a realização de perícia médica e citação do

Instituto segurador. O Juiz deferiu e foram feitas as diligências ordenadas. O segurador e acidentado formularam seus quesitos às fls. 9 e 10. Oferecido o laudo médico às fls. 12 e 14, seguiu-se a audiência de instrução e julgamento. O I.A.P.T.E.C. argüiu a prescrição e negou a sua responsabilidade pela indenização. O magistrado pela sentença de fls. 15 a 18, desacolhendo a defesa do segurador, o condenou a pagar o que se apurar em execução, custas processuais e honorários advocatícios à base de 20%, além de multa moratória do artigo 102 do Decreto-lei n.º 7.036. Inconformado, o segurador agravou-se tendo promovido, previamente, o depósito da condenação. Contraminuado o recurso, o Juiz sustentou sua decisão (fls. 35) excluindo da condenação a multa do art. 102 da Lei de Acidentes do Trabalho que reputou indevida, pois, a mesma multa só pode ser imposta ao empregador. Nesta instância a Procuradoria-Geral do Estado opinou pelo improvemento do recurso. Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.567 da Comarca de Mariana, em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas e agravado Antônio Batista de Moraes.

Adotado o relatório retro como parte integrante deste, acordado em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em desprover o agravo e confirmar a sentença de primeira instância pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. O agravante insiste nos mesmos pontos de vista de sua defesa, todos êles desacolhidos pela decisão recorrida. De fato, no caso, não há falar de prescrição que não se consumou, eis que o prazo somente começa a fluir da data em que se constata a invalidez, a qual se positivou com o resultado do exame pericial a que foi submetida a vítima. Também não tem relêvo a alegação da seguradora de que a empregadora estava ou está em atraso com os pagamentos das quotas de seguro de seus operários. O fato é estranho ao acidentado. A seguradora que se quiser, o discuta com a empresa ou companhia.

Quanto à moléstia, silicose pulmonar, o laudo pericial de fls. convence. Ela foi contraída no exercício do trabalho de mineiro, desempenhado pelo paciente, em ambiente agressivo e hostil à saúde. A indenização, assim, era e é devida. Negam provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *João Martins*, revisor. — *Senna Filho*.

\* \* \*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA — PRAZO — NOTIFICAÇÃO PRÉVIA — NECESSIDADE

— Antes de exigir a outorga de escritura definitiva, deve o promitente-comprador notificar o promitente-vendedor para estabelecimento do prazo de cumprimento dessa obrigação, quando esse não ficou estipulado no compromisso de compra e venda imobiliária.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.919 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

No fôro desta Capital, com base no art. 345, do Cód. Proc. Civil, Alvaro Alvarenga Filho propôs ação contra Pascoal Gomes de Sousa e sua mulher Maria das Dores Nogueira Gomes pedindo a condenação dos réus a outorgar-lhe escritura definitiva da venda de bens imóveis, já prometidos em contrato. Alegou o autor que os réus lhe prometeram vender, irrevogável e irretroatamente, um terreno situado na Fazenda Santa Terezinha, situada em Belo Horizonte, com a área de 32.000m<sup>2</sup>, no lugar Estrada da Ressaca, uma casa e barracão à Rua Raposos, n.º 332, e respectivo terreno, sendo que estes bens lhes seriam transmitidos por José Soares Diniz e Silva, de quem os réus possuíam promessa de compra. Embora o autor devesse entrar na posse desta casa, logo após a promessa, não conseguiu fazê-lo. O preço da venda foi estipulado em Cr\$ 80.000,00, pagos da seguinte forma: os promitentes vendedores receberam a promessa de venda, já quitada, da Fazenda "Rocinha", situada no Distrito do Fonseca, no Município de Alvinópolis, pelo valor de Cr\$ 750.000,00, e o restante em cinco promissórias de Cr\$ 20.000,00 cada uma, avalizadas e dadas *pro soluto*. Os réus se obrigaram a dar escritura definitiva, logo se homologasse uma partilha, e de há muito o formal de partilha está registrado. Várias vezes o autor procurou outorgar aos réus a escritura definitiva da Fazenda "Rocinha".

Defenderam-se os réus. Alegaram, preliminarmente, a nulidade da ação, porque o autor é casado e postulou demanda que versa sobre imóvel sem a outorga da mulher; porque o contrato em que se apoia é nulo, pois foi firmado em instrumento particular; porque a cláusula segunda do contrato contém obrigação de terceiro, condicionada a interesses de menores; e, finalmente, porque o contrato não é mais que uma promessa de permuta de bens. No mérito, sustentou a improcedência do pedido, baseado em fatos já alegados nas preliminares, e na ausência de execução de obrigações por ambas as partes, salientando ainda que o imóvel "Rocinha" é litigioso e, assim, a venda continha vício redibitório. E renovam, pedindo se decretasse a resolução do contrato.

Instruída a causa com testemunhos, a sentença julgou o autor carecedor da ação e incabível a reconvenção dos réus, condenando as partes às custas, em proporção.

O vencido apelou, dentro do prazo legal. Recebido e processado o recurso, regularmente, vieram os autos ao Tribunal e o apelante preparou o recurso. A revisão.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1962. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.919, de Belo Horizonte, em que é apelante Alvaro de Alvarenga Filho, e apelados Pascoal Gomes de Sousa e sua mulher, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, para confirmar as conclusões da sentença recorrida. Custas pelo apelante.

A sentença concluiu que o autor, ora recorrente, carece da ação proposta. Ao que se depreende da motivação, fêz-se estudo dos pressupostos com que o autor devia armar-se para pedir a outorga da escritura definitiva.

O magistrado considerou que a aplicação do Decreto-lei n.º 58, de 1937, foi ampliada pela jurisprudência, ao possibilitar abrangência de terrenos não loteados. Todavia, considerou na avença junta à inicial não um contrato típico de venda a prestação e sim uma permuta de imóveis. Não encontrou, portanto, título que possibilitasse ação regulada pelos arts. 346 e seguintes do Cód. de Processo Civil. Sem decidir questão de mérito, o pronunciamento pôs fim ao processo. Nestas condições, para atacá-la, o recurso próprio é o agravo de petição. A decisão foi, em súmula, publicada a 22 de novembro de 1960. A publicação integral foi feita em audiência a 23 de novembro. A apelação foi interposta a 28 do mesmo mês, com o pedido de ser recebida como agravo, se entendesse o Magistrado que êste seria o recurso adequado. Assim o recurso é conhecido como agravo, formulado em tempo.

Houve engano na sentença. Não foi a jurisprudência que alargou aplicação do Decreto-lei n.º 58. A Lei n.º 649, de 1949, deu nova redação ao art. 22, do Decreto-lei n.º 58. A alteração estabelece que o contrato, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato, ou possa ser resgatado em prestações, desde que inscritos, confere o direito de adjudicação compulsória nos termos do art. 346, do Cód. de Proc. Civil. E não importa que o compromisso de venda contenha a cláusula de pagamento com oferecimento de direitos decorrentes de outro compromisso. Não há na lei a exigência de que o pagamento tenha de ser feito em moeda corrente. Apesar disto, o recorrente veio buscar prestação da Justiça, sem estar plenamente titulado para o exercício da ação. Pelo disposto no contrato, os promitentes vendedores estão obrigados a dar escritura dos terrenos da Fazenda Santa Terezinha "tão logo seja requerida divisão", e de uma casa e terreno na Rua Raposos, quando fôsse conseguido por José Soares Diniz e Silva alvará para a venda de duas partes pertencentes a dois filhos menores. O contrato não fixou prazo para estas providências. O apelante não cuidou de notificar os promitentes vendedores, para estabelecimento de prazo.

Declarou o recorrente que já havia sido partilhado o imóvel e existe o formal que discrimina a parte de Pascoal Gomes, na Fazenda "Santa Terezinha". Mas o contrato fala em *divisão* e vê-se que esta é necessária, desde que estão prescritos cem metros de testada na estrada da Ressaca, na parte prometida. E, deixando de lado o estudo das prestações representadas por notas promissórias, desde que estas ficaram desvinculadas, por terem sido recebidas *pro soluto*, é de salientar que o autor havia declarado que, a qualquer momento,

poderia o promitente comprador receber escritura do terreno da "Rocinha". Ora, isto não constitui cumprimento de obrigação, mas apenas promessa de cumprimento. Impedia ao recorrente notificar Parcoal para vir receber, em dia certo, a escritura definitiva. Somente depois destas providências, em que se fixasse momento exato para as obrigações recíprocas, seria possível verificar qual teria sido a parte inadimplente. O contrato é bilateral e, antes de cumprir sua obrigação, uma parte não pode exigir o implemento da outra (art. 1.092, do Cód. Civil).

Com tais fundamentos e não pela motivação constante da sentença, é esta confirmada nas suas conclusões.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*. — *Gerson de Abreu e Silva*.

\* \* \*

DESPEJO — USO PRÓPRIO — CASAMENTO PRÓXIMO — NOTIFICAÇÃO — PROVA DE PROPRIEDADE — AÇÃO PROCEDENTE

— *A notificação prévia não precisa indicar o inciso legal em que se funda o pedido de despejo, bastando conter exposição clara dessa pretensão.*

— *Não contestada a qualidade do locador torna-se dispensável a prova de propriedade.*

— *Justifica-se pedido de despejo para uso próprio em virtude do casamento próximo do locador.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.758 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 49/49v.), proferida em audiência de 31-1-1962, e a que estiveram presentes as partes. Acrescento que inconformado com a decretação do despejo para uso próprio do locador, promitente comprador de fração ideal do terreno onde foi construído o edifício que compreende o apartamento do autor, locado ao réu, este apelou em 13-2-1962 (fls. 52v./53). Contra-razões a fls. 58v. a 59. Remessa regular. Preparo no devido tempo. Em segunda distribuição, vieram-me os autos que, assim vistos e relatados, passo ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1962. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.758, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Leopoldo Block e apelado Ernani Cotta, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em tomar conhecimento do agravo no auto do processo, atermado a fls. 40, porque tempestivo, porém lhe negam provimento.

A notificação não precisava indicar o inciso da lei. E ficou claro que o autor pede o apartamento porque, estando noivo, vai morar ali logo que se casar.

Não se tem exigido, como reiteradamente decidido nesta Côrte, a prova da propriedade e nem o locatário contesta ao autor a qualidade de locador. Ao mais, os documentos de fls. 6 e 24 a 35 mostram que o autor é promitente-comprador e possuidor de fração do terreno em que foi construído o edifício que compreende inúmeros apartamentos, entre os quais o do autor, locado ao réu (fls. 27v., 28 e 29v.).

A terceira preliminar levantada na contestação (fls. 19) dizia com a *legitimitio ad causam* e podia ser deixada para a sentença final. Aliás dependia de prova, pois o próprio agravante alude a uma avença verbal.

Quanto ao mérito, a sentença concedendo o despejo, não se afastou da prova.

O apelante só trouxe duas testemunhas, pessoas suas dependentes e que foram contraditadas.

O autor, em seu depoimento pessoal declara que não concordou com a permanência do réu no apartamento até 31-1-62 (fls. 45v.).

Por sua vez, o réu, na contestação, diz que pleiteará um prazo razoável para a desocupação.

O autor nega que as duas promissórias tenham relação com a concessão do prazo pretendido pelo réu. A êsse respeito só há os informes de duas testemunhas contraditadas.

Têm como não provado êsse contrato verbal, aliás já terminado há meses.

O que o conjunto da prova mostra, principalmente confrontada a contestação com o depoimento pessoal do autor, é que êste queria a desocupação do apartamento em virtude de seu próximo casamento.

Ajustam-se ao presente caso os seguintes conceitos emitidos em voto vencedor do saudoso Desembargador *Eduardo de Menezes Filho*: — "Tenho que a prorrogação legal de prazo indeterminado substitui a prorrogação tácita contratual de prazo certo. Ele institui um regime que se sobrepõe à vontade das partes e que não pode ser interpretado, sem truncá-lo, como criação de regalias exclusivamente em favor do locatário e contrário, para tôdas as hipóteses, ao locador". ("Rev. For.", 149/321).

Por fim, não fez o réu prova da insinceridade do autor, aliás, em regra, só verificável *a posteriori*, e até uma das duas testemunhas do réu, sabe que o autor ia necessitar do apartamento porque pretendia contrair núpcias (fls. 47).

Dão provimento parcial para condenação das custas em proporcção.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Helvécio Roserburg.

\* \* \*

LOCAÇÃO COMERCIAL — REVISÃO DE ALUGUEL — ARBITRAMENTO — CRITÉRIO

— Na revisão do preço da locação comercial é aceitável o critério do seu arbitramento em cotejo com os aluguéis de lojas vizinhas.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.570 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Cândido Ribeiro, usufrutuário da Loja n.º 719, da Av. Afonso Pena, nesta Capital, tem-na alugada a Tarcides Pereira Fernandes, ao preço de Cr\$ 20.700,00 mensais, desde 1.º de maio de 1957, mediante contrato que estará vencido a 30 de abril p. futuro, mas, em 14 de setembro de 1960, ingressou êle em Juízo com um pedido de revisão do preço da locação, valendo-se do direito que lhe é assegurado pelo artigo 31 do Decreto 24.150, de 1934, a fim de que um novo preço vigore a partir da citação inicial até o final da vigência do contrato.

Ao pedido opôs contestação, o locatário, alegando que ocupa o prédio há cerca de 15 anos, e o aluguel inicial foi de Cr\$ 3.025,00; em 10 de maio de 1952 foi êste elevado a Cr\$ 6.000,00, para valer por 5 anos e, em setembro de 1956, viu-se forçado a concordar em um extorsivo aumento do preço, que passou a ser de Cr\$ 20.700,00, sem contar todos os impostos, seguros, despesas de conservação, etc.; curvou-se a isto em razão das circunstâncias, mas certo estava de que não era razoável o aluguel que se lhe exigia; reconhece que, de modo geral, cresceu o valor locativo dos imóveis, como o custo das utilidades, mas, no particular da loja, tal não ocorreu, porquanto o aluguel que lhe foi imposto de muito excedia o razoável à época da prorrogação do contrato; nessas condições, deve o pedido ser julgado improcedente.

Louvaram-se as partes em peritos e êstes ofereceram os seus laudos; o perito do autor entende que o aluguel deve ser o de Cr\$ 36.800,00; o do réu é pela manutenção do atual aluguel, vale dizer, Cr\$ 20.700,00; o desempatador o estima em Cr\$ 32.200,00.

Depuseram em Juízo o réu e uma testemunha produzida pelo autor.

O Juiz, pela sentença de fls. 78 a 81, publicada em audiência do dia 7 de dezembro de 1961, julgou procedente o pedido e arbitrou em Cr\$ 26.000,00 o preço do aluguel; em 22 daquele mês apelou o autor, pleiteando a majoração dos frutos; contra-razoado, subiu o feito e aqui foi útilmente preparado.

A revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., dar provimento, em parte, ao apêlo, para o fim de elevar o preço do aluguel mensal, para trinta e dois mil e duzentos cruzeiros, isto é, à base de Cr\$ 700,00 por metro quadrado da loja objeto do contrato. Custas pelo réu.

Sem embargo das ponderações e estudos dos dois peritos, cujos laudos foram minudentemente ponderados, o desempatador também produziu trabalho de fôlego que encontrou ressonância na prova colhida nos autos.

É o próprio locatário quem informa em seu depoimento pessoal, fls. 73, que antes de proposta a ação, êle e vários outros inquilinos procuraram o autor para conciliarem um reajustamento de preço de suas lojas, chegando a oferecer setecentos cruzeiros, por metro quadrado, enquanto o locador pedia mil e duzentos pela mesma área, decrescendo, depois, para oitocentos; como não chegassem a acôrdo, foi proposta a ação.

O locatário estava de acôrdo em pagar aquela quantia, entretanto, o magistrado, sem maiores razões de convencimento, fixou o preço em Cr\$ 26.000,00 (vinte e seis mil cruzeiros) o que corresponde a Cr\$ 565,00 por metro quadrado.

Já com as razões, o locador junta a prova de que a loja contígua à do réu e que estava incluída no reajustamento pleiteado pelos locatários, em 1960, foi, posteriormente à entrega das chaves, alugada por Cr\$ 60.000,00 mensais, conforme instrumento contratual de 16 de outubro de 1961 e essa loja tem apenas dois metros quadrados mais que a que ora é objeto desta ação.

A testemunha Antônio Joaquim Ferreira Diniz afirma que, desocupada a loja, se compromete a alugá-la por Cr\$ 70.000,00.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1962. — *Helvécio Rosenberg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena.*

\* \* \*

LOCAÇÃO — PRAZO INDETERMINADO — NOVO ALUGUEL — FIXAÇÃO IMPOSSÍVEL — RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL — INADMISSIBILIDADE

— Findo o prazo do contrato de locação e passando essa a ser por prazo indeterminado, por força da Lei do Inquilinato, a locadora é defeso fixar novo preço de aluguel mais elevado.

— Expirada a vigência de uma Lei do Inquilinato e antes da promulgação de outra, a locadora só tem direito de obter a restituição do imóvel depois de corrido o prazo de trinta dias de que dispõe o inquilino para tanto, fixado no art. 1.209 do Código Civil.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.717 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Maria Gonçalves de Souza é proprietária do apartamento 501 do prédio situado à Rua Goitacases, n.º 52 e alugou-o a João Oliveira à razão de Cr\$ 11.000,00 mensais, mediante contrato escrito no período de 1.º de outubro de 1958 a igual data de 1960; ao preço do aluguel se juntavam despesas de condomínio e outras, totalizando Cr\$ 13.444,40.

Vencido o prazo contratual, o locatário continuou ocupando o imóvel e pagando, pontualmente, o aluguel.

Extinguindo-se a vigência da Lei do Inquilinato (1.300, de 28-12-50) em 30 de junho de 1961, segundo os termos da Lei n.º 3.844, de 15-12-60, e como não fôsse publicada nenhuma lei que prorrogasse sua vigência, a proprietária notificou o locatário que desocupasse o imóvel no prazo de 30 dias, arbitrando em Cr\$ 22.000,00 enquanto não o restituísse, na forma dos arts. 1.196 e 1.209 do C.C.

O locatário procurou pagar, no local indicado pela locadora, o aluguel referente ao mês de agosto de 1961, mas os procuradores desta se recusaram recebê-lo, pelo que ingressou, aquêle, em Juízo com a presente ação de consignação em pagamento, oferecendo a quantia ajustada e protestando depositar os subsequentes alugueres.

A ação correu seus trâmites legais, e o autor prestou seu depoimento pessoal, única prova existente nos autos.

O Dr. Juiz da 7.ª Vara, em audiência do dia 19 de janeiro de 1962, proferiu a sentença de fls. 36-37, pela qual julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários de advogado.

Inconformada, apelou esta, oportunamente, e, processado o recurso, subiu o processo a este Tribunal, onde foi regularmente preparado.

A douta revisão pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 14, abril, 1962. — *Sylvio Cerqueira*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade de votos, incorporando a este o relatório de fls. negar provimento ao recurso, condenando a apelante ao pagamento das custas.

Ainda que a ré, proprietária, pudesse efetuar a notificação ao locatário, o autor, para desocupar o prédio, já que finda a locação, não fôra prorrogada a Lei do Inquilinato e não lhe assistia o direito de fixar aluguel, como o fez, arbitrando-o em Cr\$ 22.000,00, eis que tal direito não lhe confere o Código Civil.

Englobando situações diversas em sua notificação e aglutinando sanções penais para estas previstas, como se se tratasse de uma única, laborou em evidente engano, a notificante.

O art. 1.196 do Cód. Civil se refere à locação por prazo determinado, quando o locatário, independentemente de notificação ou aviso, tem obrigação de devolver a coisa locada, e, não o fazendo, confere ao locador o direito de notificá-lo para restituí-la, sob pena de pagar o aluguel que fôr arbitrado. O mesmo não acontece no caso

em que a locação é por tempo indeterminado, regida pelo art. 1.209, o qual confere ao locador o direito de notificar o locatário para a entrega do prédio em um mês, se se trata de prédio urbano, ou de seis meses, se rústico, mas não lhe confere o direito de fixar ou arbitrar o aluguel, caso o locatário não entregue.

No primeiro caso, a locação cessa de pleno direito, pela extinção do prazo e, notificado o locatário, não restituindo este a coisa, o Código o considera um esbulhador e lhe comina grave pena; já o mesmo não ocorre no caso do art. 1.209, que atende ao interesse exclusivo do locador, e o Código atenua o rigor com que viria a ser tratado o locatário.

Ora, a locação, findo o prazo do contrato, passou, em virtude de disposição legal então vigente (art. 12 da Lei n.º 1.300, de 1950) a ser por prazo indeterminado, porquanto o tempo da locação expirara durante sua vigência e, assim, inaplicável o art. 1.196, donde se conclui que a locadora era defeso fixar em Cr\$ 22.000,00 o preço do aluguel do apartamento.

Ato contínuo, a 3 de julho de 1961, foi sancionada a Lei n.º 3.912, publicada a 4 desse mês, prorrogando e alterando as disposições da Lei n.º 1.300 (Lei do Inquilinato), pelo que a notificação ficou sem apoio legal.

Entende a notificante que, feita a notificação, consolidou-se o seu direito tornando-se ato jurídico perfeito, ver restituída a coisa ou devido o preço do aluguel arbitrado.

Não acontece tal. O direito estaria consolidado e poderia ela obter um de seus desejos se outra lei não viesse dispor em contrário, antes de consolidado esse direito, o que só se daria após o prazo de trinta dias, de que dispunha o locatário para entregar a coisa; antes desse prazo, nenhum era o direito da proprietária de reaver a coisa, donde se conclui que a ela não era lícito, também, recusar o pagamento do preço do aluguel que fôra contratado e que era o devido.

A recusa ao recebimento foi injusta, pelo que, negam provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*, revisor.

\* \* \*

FALENCIA — PEDIDO DE QUALQUER CREDOR — CHEQUE NÃO PAGO — NÃO DECRETAÇÃO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — NÃO CONDENAÇÃO

— Qualquer credor, mesmo civil, pode requerer falência do devedor comerciante.

— Descabe pedido de falência do sacado pelo não pagamento de cheque, eis que este não representa título de dívida líquida e certa daquele para com seu portador ou beneficiário.

— Não se condena em honorários de advogado a parte que agiu com erro processual, nunca com dolo ou culpa.

AGRAVO N.º 8.526 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Cícero Romero Otoni Cândido, com base em um cheque emitido a seu favor por José Augusto da Trindade Cândido, contra a Cooperativa Banco do Comércio e da Produção Ltda., requereu a falência desta última com fundamento no artigo 1.º, do Decreto-lei n.º 7.661, de 1945.

Citada, a Cooperativa Banco do Comércio e da Produção Ltda. defendeu-se sustentando estar a salvo de falência por sua qualidade de cooperativa e faltar ao autor condição legal para o pedido de falência, visto não ser êle comerciante.

O MM. Juiz acolheu o segundo fundamento, sustentando não poder o credor não comerciante requerer a falência do devedor e julgou o autor carecedor do pedido, condenando-o ainda a pagar à ré honorários de advogado na base de 20% sôbre o valor do documento ajuizado.

O vencido, oportunamente, agravou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Nesta instância falou a Procuradoria-Geral do Estado que opinou pelo provimento do recurso.

Peço dia para julgamento.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.526, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante, Cícero Romero Otoni Cândido e agravada, Cooperativa Banco do Comércio e da Produção Ltda., acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento, em parte, ao agravo apenas para excluir da condenação os honorários do advogado e, no mais, confirmar a decisão recorrida pelas suas conclusões. Custas pelo agravante.

Não há dúvida que qualquer credor, mesmo o civil, pode requerer a falência de seu devedor comerciante. A certidão exigida pelo artigo 9.º é para o credor comerciante, mas êsse dispositivo não autoriza a considerar parte ilegítima para requerer falência aquêle que não é comerciante.

Acontece, porém, que a lei exige para o pedido de falência título líquido e certo e o cheque não é documento desta natureza com relação ao sacado. Este não é devedor do beneficiário do cheque. Suas relações jurídicas são com o emitente. O relator dêste acórdão teve oportunidade de escrever, em seu livro "O Cheque", vol. II, pág. 459, n.º 426: "a lei atribui ao cheque a ação executiva que é inerente a tôdas as obrigações cambiais. De sorte que só podem ser propostas contra aquêles que puseram no cheque sua assinatura, visto como a ação cambial deriva do próprio título. Donde também a conclusão: não cabe ação executiva contra sacado, a não ser que marque o cheque. De fato: o sacado obriga-se perante o sacador do emitente, sem nenhuma relação jurídica com o sacado".

Decidiu o Tribunal do Distrito Federal: "o sacado do cheque não intervém no título, não reconhece a obrigação, não se submete

precisamente ao rigor da via executiva. A sua situação não é passível do mesmo remédio aplicável aos últimos. O cheque em questão não é título de obrigação do sacado para com seu portador, não podendo, portanto, pelo seu não pagamento autorizar a falência do sacado, ora agravado". ("Tribunal do Distrito Federal", apud Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, em "O Cheque", vol. II, pág. 536, n.º LIV).

Entretanto, o indeferimento, no caso, do pedido de falência não impõe honorários do advogado, pois o autor pode ter agido com êrro processual, nunca com dolo ou culpa. O sacado nem ao menos declarou não haver o emitente fundos perante ela. Verifica-se, assim, que, embora amparada pelo direito, quem está agindo mal é a agravada.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

ACIDENTE DO TRABALHO — MORTE — METADE DA INDENIZAÇÃO — REVERSÃO AO INSTITUTO

— *Em caso de morte, apenas a metade da indenização por acidente do trabalho reverte ao Instituto, independentemente de período de carência do contribuinte falecido.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.593 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes agravou do despacho do Dr. Juiz de Direito da Vara de Acidentes, da Comarca desta Capital, no qual o magistrado deferiu o pedido de Elvira Rocha de Oliveira, para levantamento de 50% da quantia paga como indenização pela morte de Mário Nunes de Oliveira Filho. O IAPC, após acórdão homologado por sentença, depositara Cr\$ 284.925,60. Em favor da beneficiária fora ordenado o levantamento de ..... Cr\$ 24.000,00. Entretanto, a beneficiária reclamou lhe fosse entregue a metade da quantia depositada, tendo em vista o disposto no art. 64, § 4.º, da Lei 3.807, de 1960. O Instituto sustenta que o acidentado já possuía o período de carência e, por isso, a beneficiária só teria de levantar Cr\$ 24.000,00, devendo o restante voltar à autarquia para reforçar a pensão.

A Subprocuradoria-Geral opinou pela confirmação do despacho, aprovando o parecer do representante do Ministério Público, em primeira instância, favorável à pretensão da agravada. Em pauta.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.593, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, e agravada a

beneficiária de Mário Nunes de Oliveira Filho, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça em negar provimento ao agravo, para manter o despacho que deferiu o pedido da beneficiária. Custas pelo recorrente.

Na legislação de acidente de trabalho, quando o acidentado está inscrito em instituto de previdência, e nêle tem período de carência, parte da indenização é destinada a cobrir o acréscimo da pensão deixada ao beneficiário. As leis anteriores limitavam o levantamento até a quantia de Cr\$ 24.000,00, devendo o restante da indenização ser empregado para completar as contribuições daquele período e para aumento da pensão (art. 22, Dec.-lei 7.036, de 1944, alterado pelas Leis 599-A, de 1948, 2.249, de 1954, e 3.245, de 1957).

Talvez o legislador não tivesse o propósito de afastar a antiga orientação, conforme opinou autorizado comentarista da nova Lei Orgânica de Previdência Social, citado pelo agravante. Mas esta lei mencionada, por sua redação, não permite entendimento de que as antigas linhas preceituadas no art. 22 da Lei de Acidentes ainda são guardadas. O art. 64, § 4.º, n.º II, da Lei Orgânica de Previdência Social, declara que a pensão, nos casos de morte em acidente de trabalho, *indêpende da carência*, e manda que se reverta ao instituto a que pertencia o morto; *a metade da indenização*. Ora, se na hipótese não há dependência do período de pagamento das contribuições, é defeso sustentar-se a diferenciação outrora estabelecida na Lei de Acidentes.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*, vogal. — *Abreu e Silva*, vogal.

\* \* \*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ESTABELECIMENTO COMERCIAL — DEPREDACÃO — NEGLIGENCIA E DESAPARELHAMENTO POLICIAL — INDENIZAÇÃO

— *A negligência da policia e o seu desaparelhamento para evitar depredações contra casas comerciais configuram a responsabilidade civil do Estado pelos danos acarretados.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.784 — Relatores: Des. CUNHA PEIXOTO (apelação) e NATAL CAMPOS (embargos)

RELATÓRIO

Pedreiro Exportação Ltda., com sede na Cidade de Uberlândia, com fundamento no artigo 194 da Constituição Federal de 1946, artigos 1.059, 1.525, 1.543 e 1.062 do Código Civil, e artigo 3.º do Decreto n.º 22.785, de 31 de maio de 1933, propôs contra o Estado de Minas Gerais, perante o 1.º Juiz de Direito da 2.ª Vara dos Feitos da Fazenda, ação ordinária de indenização. Alega o seguinte:

Na primeira quinzena de janeiro deste ano (1959), foi autorizada uma revisão dos preços nos ingressos das casas de diversões em todo o território nacional (COFAP, Portaria n.º 14, de 8-1-1959, publicada no "Diário Oficial", Rio, de 9-1-1959, pág. 467).

Face a ela, a Delegacia de Polícia local autorizou o aumento dos preços dos ingressos para os cinemas da cidade, e aumento êsse que se efetivou nas sessões de 18 de janeiro.

Os cinemas já estavam lotados para a primeira sessão (18,30 horas), quando, em frente ao Cinema Uberlândia, na Avenida Afonso Pena, foi se reunindo grande massa popular, liderada por estudantes, pedindo o retorno aos preços antigos.

Após vários entendimentos, ficou assentado que, nos dias seguintes, far-se-ia um estudo das tarifas; êsse cinema, bem como os outros, suspenderam as sessões da noite, cerrando suas portas.

Nessa oportunidade, diversos agitadores entraram em atividade, insurgindo-se contra o adiamento de uma solução e insuflando a destruição dos cinemas. A multidão se exaltou e tomou atitude agressiva. Um contingente policial reduzido, que estava nas imediações, resolveu dissolver a massa popular.

O Prefeito da cidade, Sr. Afrânio Rodrigues da Cunha, censurou a intervenção da policia e fez com que ela se retirasse. Ficaram os populares senhores da situação e iniciaram a depredação. Foi destruído quase totalmente o Cine Uberlândia, após o arrebentamento das portas de aço; dali a massa popular, engrossada largamente, se dirigiu aos outros cinemas, o "Eden", na Praça Oswaldo Cruz, o "Regente", na Rua Machado de Assis e o "Para Todos" na Avenida Vasconcelos Costa, também destruindo-os.

A Polícia (que nenhuma obediência devia ao governo municipal, mas devia bitolar sua ação pela necessidade de assegurar e manter a ordem) não tomou qualquer providência para impedir as depredações, e as assistiu, juntamente com grande número de expectadores.

Durante a agitação, foi anunciada uma depredação de casas comerciais para o dia imediato, sendo feitos mesmo avisos e convites ao povo.

Na mesma noite, diversas pessoas preveniram o Sr. Prefeito Municipal dos acontecimentos anunciados para o dia seguinte.

Na segunda-feira, 19 de janeiro, às nove (9) horas, mais ou menos, grande massa humana se aglomerou frente ao Mercado Municipal, com o intuito de depredá-lo e saqueá-lo.

A Polícia vigiava o Mercado e alertou-se que ali havia apenas pequenas bancas de mercadorias. A multidão resolveu então depredar armazéns particulares, conclamada para isso por diversos agitadores, em altos brados, à vista da Polícia, e com menção expressa dos armazéns da A. e de outros comerciantes; dirigiu-se para a Avenida João Pessoa, a uma distância de mais de meio quilômetro. E instigada por elementos suspeitos, arrebentou as portas dos armazéns da A., depredando, estragando, destruindo, saqueando e roubando.

O roubo foi tão escandaloso que chegou a ser efetivado por carroças, charretes, caminhões; os veículos eram ostensivamente carregados, à porta, alguns por várias vezes.

A Polícia permaneceu inerte, já então aumentada com destacamento de outras cidades, não tomando qualquer atitude para impedir os acontecimentos. Alguns soldados limitaram-se a fazer trincheiras, com mercadorias jogadas à rua, e permanecer de arma em punho como meros observadores.

Sòmente às 16 horas, mais ou menos, com a chegada do Tenente Delegado de Polícia de Tupaciguara, foi que este determinou medidas de repressão, mandando fazer fogo contra os saqueadores, do que resultaram feridos, mortos e a dispersão da multidão.

Antes já outra casa comercial havia sido depredada, e os agitadores concitavam o povo a igual procedimento no comércio de fazendas e remédios.

Alude aos danos que lhe foram causados e afirma abranger as perdas e danos, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou e deixa de lucrar. Pede mais o pagamento de juros e honorários de advogado na base de 20% sòbre o total da condenação.

Citado, contestou o Estado de Minas alegando que, consoante a confissão da própria autora, os acontecimentos se desenvolveram com extrema rapidez, nascido de um simples movimento estudantil, verificado na noite anterior. Este incidente foi o bastante para que se rompessem as comportas da conduta social de uma população sacrificada pelas manobras altistas dos grupos dominantes do comércio local, entre os quais se encontrava a autora. Acrescenta ter a Polícia intervido prontamente, no início do movimento, dissolvendo a massa popular formada em frente ao cinema. A repressão policial, entretanto foi mal compreendida pelo Prefeito, que censurou a atitude da Polícia, o que serviu de incentivo à rebeldia da população, que se precipitou sòbre algumas casas de espetáculo. Afirma ainda não ter sido o governo estadual omissivo na defesa da coletividade, tendo providenciado a imediata remessa de reforços militares para Uberlândia e, já na manhã seguinte, dia 19, como confessa a autora, outros destacamentos já engrossavam o contingente local no policiamento da cidade. Na mesma manhã de 19, deveria seguir, via aérea, para Uberlândia, um contingente do Batalhão de Guardas, desta Capital, mas, por motivo de interdição do aeroporto local, só à tarde puderam estes elementos atingir a idade de Uberlândia. Proclama ainda ser exagerada a estimativa que faz a autora dos danos sofridos por motivo da invasão de seu estabelecimento. Conclui o réu, pedindo a improcedência da ação.

As fls. 256 foi saneado o processo, sem recurso. Realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz julgou a ação procedente e condenou o Estado a pagar à autora uma indenização correspondente aos danos causados, inclusive lucros cessantes, juros moratórios, contados nos termos da lei, a serem apurados em execução, e mais as custas e honorários de advogado na base de 20% sòbre o valor da condenação, apelando *ex officio*.

Oportunamente, também apelaram o Estado de Minas Gerais e a autora. O primeiro, pleiteando a improcedência da ação e a segunda, a reforma da sentença na parte que mandou apurar, na execução, o dano emergente, já que se trata — diz — de parcela líquida. Os recursos foram regularmente processados, tendo a autora preparado o seu recurso em ambas as instâncias.

Em parecer da lavra do Subprocurador, Dr. Luiz Franzen de Lima, a douta Procuradoria-Geral do Estado opinou no sentido de ser a sentença confirmada.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1961. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 18.784, da Comarca de Belo Horizonte, 1.º apelação o Juízo, 2.º a firma Pedreiro Exportação e Importação Ltda., 3.º o Estado de Minas Gerais, acordam, em Turma, os Juizes da Terceira Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 506 *usque* 509 como parte integrante do julgado: a) negar provimento às apelações do Juízo e do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, e pelos fundamentos constantes do voto do eminente Desembargador Cunha Peixoto, relator, apanhado pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, serão juntas aos autos; b) dar provimento à apelação da firma Pedreiro Exportação e Importação Ltda., pelos fundamentos constantes do pedido de nova decisão (fls. 464 e seguintes). Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, com voto vencido, em parte. — *Ferreira de Oliveira*, relator para o acórdão. — *Assis Santiago*.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto.* — Voto: “Ao Estado incumbe manter a ordem pública e garantir a propriedade privada. Neste sentido aliás, é remançosa a doutrina e a jurisprudência. Ensina *Aguiar Dias*: “Há uma corrente de opinião que reconhece a obrigação de indenizar os danos causados por movimentos multitudinários, quando tenha havido prévio aviso ou solicitação de garantia por parte da vítima, ou quando se demonstre que o governo, funcionando regularmente, podia evitar danos e não o fez. Consagra-se, aí, a teoria da culpa nos mais acanhados limites. Preferível é o critério de alguns julgados que decidem, no sentido da inversão da prova, que o Estado responde pelo dano causado aos particulares, por movimentos multitudinários, sempre que não prove haver empregado todos os meios ao seu alcance para evitá-los”. (“Da Responsabilidade Civil”, vol. II, pag. 202, n.º 205).

*Sourdat*, a seu turno, ensina: “*L'État, exerçant des droits de police qui lui appartient, soit à titre preventif, soit pour la recherche des délits, est responsable des abus de pouvoir, des actes illicites, imprudence ou négligence des ses agents*”. (“*Traité Générale de La Responsabilité*”, vol. II, n.º 1.310).

Por sua vez, o Tribunal de Minas, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador *Gonçalves da Silva*, decidiu: “quando a administração pública se abstém de praticar atos ou de tomar providências que a lei lhe impõe e de sua inércia resulta um dano, a culpa se configura e a sua conseqüente reparação surge como imperativo indeclinável de justiça. Não se concebe a existência do Estado que não tenha como função precípua a tutela jurídica, isto é, a garantia da ordem”. (“*Minas Forense*”, vol. 11, pag. 62).

Também o Supremo Tribunal Federal: “O Estado responde pelos danos causados aos particulares pelos movimentos multitudinários, contra os quais lhe cabe o dever de garantir a propriedade privada”. (“*Rev. Forense*”, vol. 107, pag. 275).

Ora, a atitude do Estado não é de molde a isentá-lo de responsabilidade, mesmo admitindo a teoria da culpa. Com efeito, o

primeiro movimento de revolta do povo deu-se na noite de domingo e contra os cinemas locais; e as depredações na casa comercial da autora ocorreram no dia imediato. Os ânimos estavam exaltados e nenhuma providência séria e positiva foi tomada, embora os rumores contínuos de que depredações seriam praticadas contra casas comerciais. É de notar-se que em Uberaba, cidade relativamente perto de Uberlândia e com diversos meios de comunicação, há um batalhão militar e, no entanto, nenhuma providência se tomou no sentido de levar um contingente elevado capaz de evitar a continuação dos atos de vandalismo.

Segundo depreende-se dos autos, a Polícia local não só foi negligente, como estava desaparelhada para evitar as depredações.

Dai afirmar a sentença, diante da prova dos autos, com propriedade, que "o Estado não empregou todos os meios ao seu alcance para evitar as depredações, os saques e os furtos, pelo contrário, seus agentes foram negligentes e omissos. Não houve intervenção pronta e eficaz da parte deles. Não chegaram a dissolver a massa popular." (fls. 456).

Entretanto, a prova do valor dos prejuízos não é daquelas que tranqüilize o julgador, razão por que andou bem o Meritíssimo julgador, deixando o *quantum* da indenização para ser apurado em liquidação de sentença."

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Estou de acôrdo com o desprovimento das apelações do Juízo e do Estado, para confirmar a sentença por seus jurídicos fundamentos.

Mas, com referência à firma, levando em conta que a sentença não impôs a parte de juros bancários, transitada em julgado, eu lhe dou provimento parcial para fixar o valor da vistoria e da pericia, realizada no curso da ação; dispenso a parte dos danos emergentes.

O Senhor Desembargador Assis Sanitago — Tive oportunidade de verificar os autos e reconheço, conforme Vs. Exas. Srs. Des. relator e revisor, a responsabilidade do Estado. Lamento que o outro agente do poder público de Uberlândia não tenha tido o cuidado ou prudência de, talvez, evitar estes prejuízos que a firma teve. A Polícia quis impedir. O Prefeito censurou a Polícia. Não compreendeu os princípios de autoridade, pois o Prefeito tinha obrigação de procurar fazê-lo. E uma vez eleito, com maioria de votos, ele tinha força moral para liquidar o caso.

Reconheço que o Estado é obrigado, porque se trata de arremetida da massa. Nesta parte, *data venia* do relator, acompanho o revisor.

Quanto aos danos emergentes, a esta altura, é impossível fazer-se apuração. O Estado participou e esteve presente durante toda a ação. Eles já estão apurados.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Estou de acôrdo com relação ao Prefeito. Não fôsse a proximidade de Uberaba, onde há um batalhão e não se tomou providência, eu tinha inclusive julgado improcedente a ação, contra o Estado, porque o Prefeito era o maior responsável. Ele participou, criminosamente, da questão. Com sua autoridade, podia impedir este desate. Seu ato não foi só de omissão, mas de crime.

Endosso, inteiramente, as palavras ouvidas. Na segunda parte, mantenho meu voto, principalmente, porque acho que na vistoria,

o Estado não se poderia defender. Na ação, não se alegou e não se fez prova, justificando a vistoria. Fico com o meu voto.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento à primeira e segunda apelação, unânimemente. E deram provimento à terceira, vencido o relator.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O MM. Juiz de 1.ª instância, julgando procedente a ação ordinária de indenização movida pela firma Pedreiro Exportação e Importação Limitada contra o Estado de Minas Gerais, condenou este a pagar àquela "uma indenização correspondente aos danos que lhe foram causados, inclusive lucros cessantes, juros moratórios, contados nos termos da lei, como fôr apurado em execução", além das custas do processo e honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da condenação.

Apelaram o Juízo, *ex officio*, e ambas as partes: o Estado pleiteando a improcedência da ação e a autora, a reforma da sentença apenas na parte em que mandou apurar, na execução, o dano emergente, uma vez que este consistente na parcela de Cr\$ 16.579.784,50 pedida na inicial e acrescida de juros bancários e honorários advocatícios — já fôra positivado em duas vistorias (fls. 464 a 467).

Pelo venerando acórdão de fls. 513 foi negado provimento às apelações do Juízo e do Estado, unânimemente e, dado provimento à apelação da autora "pelos fundamentos constantes do pedido de nova decisão (fls. 464 e segs.)", isto é, fixou-se desde logo o dano emergente na forma pedida pela autora, ficando, porém, nesta última parte, vencido o eminente Desembargador Cunha Peixoto, que mantinha integralmente a sentença apelada.

Estribado no respeitável voto vencido opôs o Estado, tempestivamente, embargos infringentes ao acórdão.

A douta Subprocuradoria-Geral opinou pelo seu recebimento.

A revisão, remetendo-se, oportunamente, aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais — cópia deste relatório, do acórdão embargado, das razões de fls. 464 e seguintes e das notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 1-9-62. — Natal Campos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n.º 18.784, da Comarca de Belo Horizonte, em que é embargante o Estado de Minas Gerais e embargada Pedreiro Exportação e Importação Ltda., acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil de Embargos, contra o voto do eminente Desembargador Ferreira de Oliveira, incorporando neste o relatório de fls. 529 verso, em receber os embargos e reformar o acórdão embargado, para que prevaleça *in totum* a sentença de primeira instância. Custas, pela embargada.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1962 — Cunha Peixoto, presidente, c/voto. — Natal Campos, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"O eminente Desembargador Cunha Peixoto declarou, no seu respeitável voto vencido, que "a prova do valor dos prejuízos não é daquelas que tranquilizam o julgador, razão por que andou bem o Meritíssimo Juiz, deixando o *quantum* da indenização para ser apurado na liquidação." Os eminentes Desembargadores Assis Santiago e Ferreira de Oliveira, porém, entenderam que, pelo menos, os danos emergentes ficaram bem apurados na vistoria *ad perpetuam* e na perícia, esta última realizada no curso da ação.

Estará propenso a acompanhar os vencedores, se o embargante não tivesse, em seus embargos, apontado vários erros na vistoria confirmada pela perícia, computando excessivamente danos referentes ao número de sacos de arroz e sacos vazios desaparecidos e à depreciação dos sacos molhados.

O embargado diz que essas alegações de "enganos" ou "pequenas diferenças em sacos de arroz e sacos vazios" não têm fundamento, mas não dá as razões da sua impugnação, não esclarece os pontos em que o embargante situa os exageros na computação dos prejuízos, sendo certo que, se reais os senões denunciados, o total da indenização calculada na vistoria estaria acrescido de alguns milhões de cruzeiros, além do que é realmente devido pelo Estado. É que não se trata de "pequenas diferenças", mas de uma diferença de milhares de sacos.

A simples ocorrência de controvérsia nesses pontos já recomenda, a meu ver, seja apurado o *quantum* da indenização na execução, onde os pontos duvidosos poderão ser discutidos e esclarecidos satisfatoriamente". — *Gorazil de Faria Alvim*. — *F. de Oliveira*, vogal, vencido. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

CHEQUE — EXTRAVIO OU PERDA — CONTRA-ORDEM DE PAGAMENTO — LEGITIMIDADE

— *Legítima é a contra-ordem de pagamento dada ao Banco pelo emitente de cheque ao portador extraviado ou perdido.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.664 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Silvério Monteiro de Castro propôs, na Comarca de Governador Valadares, contra Antônio José Bonfim a presente ação executiva cambial, alegando que é credor do executado da quantia de Cr\$ 30.600,00 proveniente do cheque de sua emissão, ao portador, datado de 7 de julho de 1961, contra o Banco Comércio e Indústria de Minas Gerais S.A. — agência local. O cheque não foi pago pelo referido Banco, porque o emitente deu contra-ordem de pagamento, alegando extravio do mesmo; houve protesto e notificação

ao réu, sem que diligenciasse no pagamento. O cheque resultou da venda de um rádio no valor de Cr\$ 22.600,00 tendo o A. dado ao comprador, a pedido, um trôco de Cr\$ 8.000,00.

Contestou o réu: não deve ao A. a importância constante do cheque ajuizado, que em virtude de transação comerciais com Amândio Almeida, entregou a este um cheque de Cr\$ 30.600; o portador do cheque lhe declarou tê-lo perdido, razão porque sustou o seu pagamento em carta dirigida ao Banco; que deu ao referido Amândio Almeida outro cheque na mesma importância; que o exequente lhe informou haver recebido de um estranho o dito cheque na compra de um rádio. O protesto do cheque foi de má-fé e dolo, posteriormente à abertura de inquérito na Delegacia de Polícia, havendo suspeita de que o cheque foi perdido por Amândio na casa comercial do exequente.

Saneador, sem recurso. Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 37/43, julgando improcedente a ação. Apelou o vencido, oportunamente; com as razões de fls. 46/48; contra-razões às fls. 50. Preparo e remessa, oportunos. Trata-se de processo que me foi *redistribuído*. A revisão do Exmo. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 20.664 da Comarca de Governador Valadares em que é apelante José Silvério Monteiro de Castro e apelado Antônio José Bonfim, acorda em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais incorporando neste o relatório de fls. 62, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelo vencido.

A sentença equacionou bem o litígio, fazendo exata aplicação do direito. Cuida-se da cobrança executiva de um cheque, do qual o exequente tornou-se portador, mas que o Banco sacado negou-se em pagá-lo, porque recebeu contra-ordem de pagamento, diante da afirmativa do emitente de que se tratava de cheque extraviado.

Sustentou o apelante que o cheque na sua finalidade primordial, funcionando como verdadeira ordem de pagamento, não podia ser revogado. A irrevogabilidade do cheque é assunto dos mais palpitantes dêsse Instituto, mas como adverte o Prof. *Carlos Fulgêncio*: — "No nosso País a jurisprudência orientou-se no sentido de proclamar a obrigação do sacado de atender à contra-ordem de pagamento, embora *Carvalho de Mendonça, Rodrigo Otávio e H. Guimarães* sustentem que, em princípio, o cheque seja irrevogável" ("O Cheque", págs. 147/152). Na verdade, a Lei 2.591 conduziu à interpretação de que é possível a revogabilidade do cheque, sendo certo também, que a contra-ordem de pagamento só poderá subsistir na hipótese comprovada da falta de causa, causa ilícita ou vício resultante de fraude, erro ou coação. (*J.X. Carvalho de Mendonça* — "Tratado" X n.º 1.050).

*In casu*, como a sentença deixou indubitavelmente provado, ocorreu justa causa para a contra-ordem de pagamento do cheque, já que se tratava de cheque perdido, justificando assim a iniciativa do emittente para sustar o seu pagamento. Embora se tratasse de cheque ao portador, seu beneficiário havia denunciado o extravio do mesmo. Dito cheque foi encontrado por um desconhecido e recebido pelo exequente numa transação comercial. Sem dúvida que o autor foi descauteloso, recebendo o malsinado cheque de pessoa não identificada. Não se pode tutelar como legítimo detentor de uma ordem de pagamento, aquêle que encontra cheque perdido e que nessa situação não é beneficiário lícito do mesmo. O verdadeiro beneficiário do cheque recebeu a importância correspondente (fls. 18), portanto, não seria lícito exigir que o emitente fôsse obrigado a pagá-lo duas vezes. A excelente fundamentação da sentença mostra o acerto com que se houve o ilustre magistrado.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Hélio Costa*. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

\* \* \*

DESQUITE — INJÚRIA GRAVE — IMPROCEDÊNCIA

— *Improcede desquite fundado em injúria grave quando as expressões ofensivas, dadas as condições pessoais do casal em desavença, se justificam pelo abandono do lar e não assistência familiar pelo cônjuge que se diz injuriado.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.818 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Francisco Joviano de Aquino propôs contra Maria da Conceição Aquino a presente ação de desquite dizendo que do casamento provieram sete filhos, dos quais três, já maiores; não foi feliz, pois sua mulher o injuriava gravemente, até que se viu ameaçado de envenenamento e, assim, obrigado a sair de casa, indo residir nos fundos da casa de pessoa amiga e sua mulher se recusou acompanhá-lo; recrudescou, então, a campanha difamatória, que lhe movia a esposa, pois esta não se pejava de sair à rua proclamando ser êle um ordinário, um indigno, que deixava a família à míngua de recursos, mulherengo; chegou a se dirigir ao comandante do 5.º Batalhão Policial solicitando providências contra êle. Já, ao tempo em que o casal residiu em Curvelo, a mulher, disse êle, dando mostras de doentio ciúme, saiu, alta hora da noite, pelas ruas indo até à zona do meretrício, à sua procura, causando escândalo e, nesta Capital vivia a mulher pelas cafuas, moambeiros e benzedores, pais-de-santo, procurando fazer-lhe malefícios.

Não foi possível a obtenção de transação quanto ao rito, e a mulher contestou a ação dizendo que as graves injúrias não passam de mera invencionice do marido; êle sim, depois de inflingir-lhe tôda sorte de sofrimentos morais, tentou agredi-la e maltratá-la, bem

como aos filhos, até que, em princípios de 1957 arranhou suas roupas e abandonou a família, cortou a autorização que dera à Cooperativa dos Militares para fornecer-lhe, o que a obrigou a procurar o Comandante da Polícia e, por meio dêste conseguiu a consignação de oito mil cruzeiros mensais dos vencimentos do marido.

O processo foi saneado e durante a instrução foram tomados os depoimentos do autor, das testemunhas arroladas por ambas as partes, e, em 1.º de fevereiro de 1962, em audiência, as partes razoaram, designando o Juiz o dia 1.º de março para a publicação da sentença.

Veuio ela a lume nesse dia, julgando procedente o pedido, com a condenação da ré ao pagamento das custas.

Apelou, tempestivamente, a vencida, ao mesmo tempo que supplicava a gratuidade da Justiça. Processado o recurso, subiram os autos e o Dr. José Emydio de Brito, pela Procuradoria-Geral, é pelo provimento.

A douta revisão, pelo Exmo. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, à unanimidade de votos, dar provimento ao apêlo, cassando a sentença apelada, condenando o autor ao pagamento das custas.

Apesar da discórdia reinante entre marido e mulher, o desquite não podia ter sido concedido, por faltar-lhe base na prova produzida.

Afirmou o autor que sempre foi vítima do procedimento da mulher, porquanto esta lhe moveu pertinaz campanha difamatória, dizendo, abertamente, aos amigos, ser êle um miserável, ordinário, indigno e que se engraçava com mulheres alheias; não media consequências nos seus transe de ciúmes chegando a procurá-lo em plena zona boêmia de Curvelo, altas horas da noite, e, nesta Capital, viver em andanças por "casas de pais-de-santo", macumbeiros e benzedores a ver se conseguia atemorizá-lo por meio de malefícios; chegou a ser envenenado.

De tudo isto, somente uma pálida confirmação encontrou eco nas provas produzidas pelo autor, assim mesmo através da palavra de companheiros seus. Nenhum depoente afirma com segurança e precisão as expressões injuriantes de que tenha se servido a ré; certo que todos os depoentes fazem alusão a que essas expressões eram sempre proferidas em momentos de exaltação de ânimos.

Do envenenamento não surgiu nenhuma prova.

Posteriormente surgiu o caso da internação de um filho no Hospital Militar, e êste teria arranjado um revólver para assassiná-lo, se êle não quisesse satisfazer as despesas da internação e do tratamento. Isso, ainda que verdadeiro, não poderá ser levado à conta da apelante, pois é ato pessoal do filho. Ensina *Vampre* que o Juiz apreciará a injúria grave de acôrdo com a educação, senti-

mentos afetivos, posição social, lugar onde fôra cometida e tôdas as circunstâncias capazes de produzir um sofrimento injusto, procedendo em tudo com o maior discernimento e prudência. ("Direito Civil Brasileiro", vol. I, pág. 272).

Da apelante, espôsa de um miliciano, não se poderá exigir ilustração, nem excepcionais dotes de educação, e os autos nos informam que ela, apesar de separada do marido já há bem tempo, continua a manter correto procedimento. Passou a arcar com as despesas de criação e educação dos filhos, e só depois de experimentar a desventura de se ver privada da contribuição alimentar que o marido lhe proporcionava através da Cooperativa da Polícia Militar, procurou o Comandante da Polícia para obter o restabelecimento da pensão.

Ato legítimo, que jamais poderá servir de fundamento a uma ação de despejo. Era o meio próprio e legítimo da mulher e ela o usou, conseguindo o seu intento, e, ao invés, voltou o autor ao seu ato quando propôs a ação, suprimindo a contribuição, o que deu lugar ao officio do Juiz da causa a fls. Este procedimento explica aquelas expressões — indigno, ordinário, que deixava a família à míngua.

Se essas expressões podem ser consideradas injustas e injuriosas em determinadas condições, jamais sê-lo-ão no caso dos autos, nos quais ficaram provadas as condições da pessoa que as proferia e as condições da pessoa a quem eram dirigidas e as circunstâncias em que eram proferidas.

O marido desertara do lar, afastara-se de seu pôsto, desertando do ônus que o casamento lhe impôs; não contribuía para a manutenção da família; sua filha se tornara tuberculosa por não ter assistência que um pai deveria proporcionar-lhe, ainda que desavindo com a espôsa. Isto não é procedimento correto; é realmente indigno de um chefe de família.

Em seu depoimento pessoal o autor afirma que a razão do despejo é a incompatibilidade de gênios. Isso não é razão pelo que dão provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Hélio Costa*.

\* \* \*

LOCAÇÃO COMERCIAL — AÇÃO RENOVATÓRIA — NÃO PROPOSTURA NO PRAZO LEGAL — LEI DO INQUILINATO — APLICABILIDADE

— Não proposta a ação renovatória de locação comercial no prazo legal, cai a mesma no regime da Lei de Inquilinato, já que essa suspendeu a vigência da legislação comum, a do Código Civil, enquanto perdurarem os efeitos da crise de habitações.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.716 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Enio Linhares Cabral, proprietário de uma loja situada à Av. Antônio Carlos, n.º 640, nesta Capital, locou-a, mediante contrato escrito, pelo prazo de cinco anos, vencido a 30 de setembro de 1960, à firma Balbino Nogueira & Cia. e, como a locatária não propôs, em tempo oportuno, ação renovatória, notificou-a para devolver o imóvel no prazo de 30 dias, ou pagar o aluguel, que fixou, de Cr\$ 20.000 mensais, nos termos da lei civil codificada, a qual, segundo seu entender e copiosa jurisprudência que citou, passara a reger o contrato de locação.

A locatária não desocupou e o proprietário lhe moveu esta ação de despejo, renovando o pedido da notificação. No prazo legal foi apresentada contestação, na qual a despejanda alega que o proprietário recebeu, posteriormente ao vencimento do contrato, o aluguel que vinha pagando, o que faz presumir a continuação da locação na base contratada e, como não foi renovado o contrato, passou a locação a ser por prazo indeterminado, mas regida pela Lei do Inquilinato e não pelo Código Civil.

Saneado o processo, o Juiz, em audiência de 2 de fevereiro de 1962 ditou sua sentença (fls. 52-53) pela qual julgou procedente o pedido, marcou o prazo de 180 dias para a desocupação, sob as penas do artigo 15, § 3.º, segunda parte, da Lei do Inquilinato.

Ré e autor apelaram, tempestivamente. A primeira, para que seja reformada a sentença, eis que a locação ficou, automaticamente prorrogada, por tempo indeterminado, segundo a Lei do Inquilinato; o segundo, para que seja ela reformada e marcado o prazo máximo de 30 dias para a desocupação.

Remessa e preparo oportunos. A douta revisão.

Belo Horizonte, 12 de abril de 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste; prover a primeira apelação e julgar improcedente o pedido de despejo, negar provimento à segunda, condenado o autor ao pagamento das custas, na forma dos votos constantes das notas taquigráficas, incorporadas ao acórdão.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1962. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg, presidente e vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador *Sylvio Cerqueira* — (Procede à leitura do relatório) Voto: — "A relação jurídica posta ao nosso conhecimento por meio desta apelação é semelhante à que tivemos oportunidade de julgar na apelação n.º 19.534, desta Capital, entre partes Armando de Deus Vieira e João de Sales Pereira Filho e outros, da qual foi relator o eminente Des. Edésio Fernandes e vogal o eminente Des. Helvécio Rosenburg, quando, por unanimidade de

votos, acordamos em que à espécie deveriam ser aplicadas as normas da Lei do Inquilinato e não as do Código Civil.

Naquela apelação, como sói acontecer em todos os seus trabalhos, o eminente Des. Edésio proferiu voto lapidar, fazendo-o com base em inúmeros julgados tanto da Corte Suprema, como de nossa augusta Corte e de outros Estados.

Tive, então, sem o brilho e sem os recursos peculiares àquele eminente colega, oportunidade de afirmar que, como já o fizera noutra ocasião, meu entendimento era no sentido de que, não propondo o locatário comercial a renovatória, no prazo legal, a locação cai no regime da Lei do Inquilinato, na certeza de que esta suspendeu a vigência da legislação comum, a do Código Civil, enquanto perdurarem os efeitos da crise de habitações.

E o meu entendimento se afina com os de *Hélio Rodrigues, Espinola Filho, Luiz A. de Andrade* e *J. J. Marques Filho* e tem a abonar-lhe considerável acervo jurisprudencial, sem embargo de que, não menos ponderáveis subsídios se encontrem em corrente segundo a qual, não renovado o contrato de locação para fim comercial, dever-se-á aplicar o direito comum, o do Código Civil e, como consequência, o artigo 1.196, ao dispor que, notificado o locatário e não restituída a coisa, pagará, enquanto a tiver em seu poder o aluguel que o locador arbitrar.

Coloco-me entre os que vêem no Dec. 24.150 as regras reguladoras da *renovação* do contrato de locação dos prédios destinados ao uso comercial ou industrial, nada influido a sua qualidade de urbano ou rústico, enquanto a lei de emergência, a do Inquilinato, deverá ser considerada, no momento, como a lei comum, o direito comum consubstanciado na Lei n.º 1.300, com as modificações, prorrogações e dilargamentos que tem sofrido, aplicando-a à formação, cumprimento, descumprimento, restituição e condições para a sublocação etc., substituindo o que era codificado e isto porque, dos termos amplos de que se serviu o legislador, reproduzindo o que vinha estatuído no artigo 2.º, do Dec.-lei n.º 9.669, de 1946, não deixa margem à dúvida de que, tanto se aplica à locação para fim residencial, como para o comercial ou industrial.

No artigo 1.º desse diploma legal, dispôs o legislador: "A *locação de prédio urbano* regular-se-á pela presente lei." Não distinguiu êle entre locação comercial, industrial ou residencial; ao intérprete não é lícito distinguir, segundo velha regra de direito.

E isto, que vem expresso no artigo 1.º, não entra em dissídio com o que se lhe segue, no artigo 2.º, que se refere à *renovação* da locação para fins comerciais, industriais e a fixação do aluguel.

Mostra essa proximidade de dispositivos, tratando coisas diversas, num, a locação, noutro, a renovação do contrato para determinado fim, que a intenção do legislador foi, em verdade, afirmar que, qualquer que seja a finalidade da locação, ela se regerá pela lei de exceção.

E essa convicção se fortalece quando, no artigo 15 dessa lei declara que, durante a vigência desta, não será concedido despejo, a menos que... (e enumera pelos seus vários incisos os casos em que se admite o despejo) e acrescenta, no seu parágrafo terceiro, a recomendação ao Juiz de fixar o prazo para a desocupação, em se tratando de comerciante estabelecido há mais de três anos, o faça em prazo razoável, atendidas as circunstâncias de cada caso. Também

entendo de capital valia o argumento tirado da inserção do texto da Lei 1.300, o que vem expresso no artigo 19: "nas locações de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais, o prazo estabelecido no art. 360 do C. P. C. para o locatário desocupar o prédio, ficará prorrogado de tantos meses quantos forem os anos que estiver ocupando o imóvel *contrato não se renovar*."

Daí se verificar que o legislador especial, atendendo às condições de emergência, procurou acautelar os interesses dos comerciantes, estabelecendo prazos especiais para a retirada do fundo de comércio, ainda quando o seu pedido de renovação tenha sido julgado improcedente; isto porque, finda a locação, porque o contrato não foi renovado, há necessidade de firmar-se nova situação do fundo de comércio, que continua a ter êsse característico e, portanto, a merecer do legislador a proteção que gozava quando protegido por um contrato. Modificou essa lei o que fôra estabelecido pelo Cód. Civil e o fez, não no particular da derrogação de um de seus dispositivos, o 1.194, mas de todos êles no que se refere à locação, enquanto permanecerem as condições de escassez de moradias e lugares apropriados aos estabelecimentos industriais e comerciais, e, por isto mesmo foi que em seu artigo primeiro declarou que a *locação de prédio urbano* por ela se regulará.

E êste é o mais consentâneo entendimento, sufragado pelos mais opinados comentadores das leis de inquilinato, como se poderá ver em *Agostinho Alvim*, ("Lei do Inquilinato", págs. 6 e 10, ed. de 1946, comentando o Decreto-lei 9.669), *Hélio Rodrigues* ("*Locação, Despejo e Renovatória*", pág. 31, comentando a Lei 1.300); *Espinola Filho* ("*Locação Predial Urbana*", vol. II, pág. 37).

Mostram êsses glosadores das leis do inquilinato que não há nenhuma razão para estabelecerem-se distinções entre locações para fins comerciais e residenciais, e afirmam, desenganadamente, que a atual lei regula tôda e qualquer relação de locação de prédio urbano, nada importando sua finalidade.

E o legislador, coerentemente ao que dispôs no artigo 1.º volve, no artigo 12.º, em determinar que se consideram prorrogadas, por tempo indeterminado as locações cujo prazo expirar na vigência desta lei. Não há que indagar da espécie da locação, tanto faz tratar-se de prédio destinado à residência, quanto a fim pedagógico, hospitalar, para serviço público ou comércio ou indústria; findo o prazo contratual é a locação prorrogada, por tempo indeterminado. O elemento histórico, um dos coadjuvantes da interpretação das leis, mostra que as locações para fins comerciais sempre estiveram incluídas na legislação temporária, ou de emergência. Assim é que, a primeira das leis sobre locações, o Decreto-lei n.º 4.598, de 20 de agosto de 1942, restringindo a liberdade de contratação de alugueres, só se referia aos imóveis residenciais, mas, a 4 de janeiro de 1943, o Decreto-lei 5.169 estatuiu: O disposto no Decreto-lei 4.598, de 20 de agosto de 1942, aplica-se a tôdas as locações e sublocações, totais ou parciais, qualquer que seja o fim a que se destinam.

Com isto deixou bem claro que seria êle aplicado tanto aos prédios destinados à moradia, quanto aos destinados a fins comerciais, industriais e civis, como lojas, consultórios, gabinetes, escritórios etc.

No entanto, já a esse tempo vigorava o Decreto-lei 24.150, de 1934, que continuou estático, a reger as condições e processo de renovação dos contratos de locação; o Decreto-lei 9.669, de 1946 manteve a generalização, para qualquer fim, e o fez por uma razão de técnica. Era desnecessária tal expressão porquanto, dispondo que a locação de prédio urbano, bem como a de móveis, quando feita com a do prédio, regular-se-á pela presente lei, abrangeu tôda e qualquer locação urbana sendo um verdadeiro pleonasma a manutenção daquela expressão.

Essa legislação de emergência não revogou o Código Civil, em matéria de locação de prédios. Ela vigorará enquanto perdurarem os efeitos da crise de habitações, a fim de servir de dique ao encarecimento crescente do preço da moradia, visando a proteção do inquilino, de modo a assegurar-lhe a permanência no local em que reside, exercita seu comércio ou a sua indústria, a sua profissão.

Ora, seria um contrasenso, já que permanecem, talvez entravadas, as extraordinárias condições da crise de habitações, afirmar que a legislação de emergência deixou de reger situações para as quais foi ela sancionada, porque o beneficiário não exercitou um dos direitos que ela lhe conferia.

Mas é de notar que a própria Lei 24.150 que, no artigo 26, atribui ao locador igual direito, nas mesmas condições do locatário, de propor a ação para regular o seu dever de prorrogar ou não a locação.

De forma que não há falar em culpa, pois que, se o locatário não propôs a renovatória, o locador também não o fez.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido de despejo, pelo que provejo o recurso."

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a pedido do Exmo. Desembargador Paiva Vilhena.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Eu, como revisor, pedi adiamento para rever o meu voto, face ao brilhante voto do eminente relator, com o qual estou inteiramente de acôrdo.

"Dou provimento à apelação nos termos do brilhante voto do eminente relator.

Entendo que, hoje em dia, o Código Civil não regula mais as locações urbanas, quaisquer que sejam as suas finalidades.

Se a locação de que cogitam os autos saiu do âmbito da lei de emergência, Dec. 24.150, caiu, necessariamente, no regime da Lei n.º 1.300, e suas sucessivas prorrogações, e, assim, não cabe o despejo, como exaustivamente demonstrou o voto do relator.

Como se vê na "Rev. dos Tribs.", vol. 315, págs. 822 a 825, não é uniforme a jurisprudência que invoca o autor para enquadrar o caso no direito comum. Custas pelo 2.º apelante".

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento à primeira apelação, prejudicada a segunda.

\* \* \*

ALUGUEIS — PROVA DE PAGAMENTO — AÇÃO EXECUTIVA — PROCEDÊNCIA

— Só quando haja comêço de prova por escrito é admissível prova de pagamento superior a .... Cr\$ 10.000,00 apenas por testemunhas.

— Independe de liquidez e certeza da dívida a ação executiva para cobrança de aluguéis, por resultar a mesma de disposição legal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.178 (embargos) — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 49, acrescentando que, pelo acórdão de fls. 51, deu-se provimento à apelação e julgou-se procedente a ação, com subsistência da penhora, ficando, porém, vencido o eminente Desembargador Cunha Peixoto, em cujo voto se arrimam os réus para oporem embargos infringentes ao aresto.

Recurso tempestivo e preparo *idem*.

A revisão, remetendo-se, oportunamente, aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais cópia dêste relatório, do de fls. 49, do acórdão e das notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 3-9-1962. — Natal Campos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 20.178, da Comarca de Dores do Campo, em que são embargantes Waldemiro Afonso Pinto e outro e embargado Alonso José Afonso, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça, contra o voto do eminente Desembargador Cunha Peixoto, em desprezar os embargos e manter o acórdão embargado, por seus fundamentos. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1962. — Cunha Peixoto, presidente com voto. — Natal Campos, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Data *venia* do eminente Desembargador Cunha Peixoto, desprezo os embargos e confirmo o acórdão recorrido.

A meu ver, se houve a locação pelo número de meses mencionado pelo autor e os inquilinos não apresentaram prova suficiente do pagamento dos aluguéis, na conformidade do art. 141 e seu parágrafo único do Código Civil, é irrecusável a procedência da ação executiva para cobrança dos ditos aluguéis.

Não me parece que se possa considerar, no caso, a cobrança como de valor inferior à taxa legal, por se tratar de aluguéis de 1.500 ou 2.000 cruzeiros mensais, pois, segundo a alegação de pagamento, este teria sido feito num acerto de contas, em que os dez meses devidos foram computados englobadamente, num ato só, devendo, portanto, ser considerado o total, para efeito de prova referente ao mesmo ato. Não o deveria ser, realmente, para efeito de prescrição, em que a obrigação se consideraria parceladamente, com vencimento por mês.

Tem-se argumentado que, referindo-se o art. 141. do C. C. a "contratos", não se aplica ao pagamento que, como ato unilateral não pactício, pode ser demonstrado por simples testemunhas, independentemente de começo de prova escrita. Neste passo, porém, acompanho a lição do douto *Orosimbo*:

"O legislador ou levado do temor que inspira a mendacidade humana, ou tendo em vista essa dificuldade, quanto aos testemunhos, marcou um limite à prova dessa natureza ou por presunção, e esse limite é de um conto de réis (hoje Cr\$ 10.000,00), no valor dos contratos, por letra expressa do Código Civil. Ora, o legislador aí abrangeu os pagamentos. Os pagamentos, dizem juristas da eminência de *Eduardo Espinola, Chironi e Abello* e outros, é contrato liberatório, é ato de liberação, que se forma através da vontade das duas partes e que demonstra a concordância no desate de um negócio jurídico..." "Pode-se concluir que o legislador, tendo em vista os contratos, abrangiu todos os atos da vontade humana que tem por fim criar obrigações de certa quantia ou extinguir obrigações da mesma natureza. O mesmo princípio de garantia que levou o legislador a não admitir contrato de um conto de réis, sem começo de prova por escrito, esse mesmíssimo princípio, com as mesmíssimas razões, os mesmíssimos fundamentos, leva a impedir que se dissolva, se desfaga com provas que se baseiam, apenas no testemunho humano. A meu ver, por conseguinte, o art. 141 determina que também as convenções liberatórias ou pagamentos só se provem por meio de testemunho; uma vez que haja começo de prova por escrito" ("Rev. dos Tribunais" 160/857).

No caso em aprêço, nem há testemunhas do pagamento, mas de um acerto de contas, em que se teria verificado um saldo devedor de quatro mil cruzeiros, digo, mil e tantos cruzeiros desfavorável ao autor, por terem dívidas suas, para com várias pessoas, sido saldadas pelos réus (contestação e depoimento de fls. 20v). Ora, argumenta o Dr. Procurador dos embargados, se o autor não dava recibo a ninguém, tal já não acontecia com esses terceiros, de quem os réus podiam exigir recibo, ainda que se tratasse de importância inferior à taxa legal. Ai já não havia mais temor filial. Era negócio com estranhos. E, no entanto, nenhuma prova documental foi apresentada relativa a esses pagamentos para a alegada compensação.

A contradição que os embargantes apontam no aresto, por ter julgado procedente a cobrança dos aluguéis e, ao mesmo tempo,

mandado extrair certidões para o processo de contravenção contra o autor, pela recusa de fornecer recibos, é apenas aparente, desfaz-se logo, tendo-se em vista que a prova testemunhal, por si só, não basta para demonstrar o pagamento, em face de disposição expressa do Código Civil, mas poderá, no crime, ser suficiente até para autorizar uma condenação. Aliás, determinar extração e remessa das certidões ao juízo criminal não constitui um julgamento, porém, apenas o reconhecimento da possibilidade da existência de contravenção penal.

Não há divergência entre o voto vencido e o acórdão quanto à liquidez da dívida, que os embargantes dizem existir, mas é de jurisprudência que independe de liquidez e certeza da dívida a ação executiva para cobrança de aluguéis; resulta a mesma de disposição legal ("Proc. Civil à Luz da Jurisp.", de *A. de Paula*, ed. antiga n.ºs 16.457-A, 20.321, 20.325). — *Cunha Peixoto*. — *Assis Santiago*. — *Ferreira de Oliveira*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

\* \* \*

LOCAÇÃO — LEI DO INQUILINATO — TÉRMINO DE VIGENCIA  
— PUBLICAÇÃO DE NOVA LEI — INAPLICAÇÃO DO CÓDIGO  
CIVIL — ALUGUEIS — AUMENTO ILEGAL

— *A locação não passa a ser regida pelo Código Civil no período entre o término da vigência da Lei do Inquilinato e a publicação da nova lei que a prorroga, pois a promulgação dessa impõe sua aplicação imediata, além de considerar-se ilegal o acréscimo de aluguel exigido pelo locador.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.999 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Dr. Aloísio de Resende Neves aforou, perante o Dr. Juiz de Direito da 6.ª Vara Civil, desta Capital, contra *Birze Baloute* ação ordinária de cobrança para reaver a importância de Cr\$ ... 81.000,00, correspondente a diferença de alugueres durante vários meses. Alega que a Lei n.º 1.300, prorrogada pela de número 3.844, de 15 de dezembro de 1960, teve seu término em 30 de junho de 1961, pois a de número 3.912 só foi promulgada em 4 de julho do mesmo ano. Acrescenta que neste período, entre a publicação de uma e outra lei, passou a vigorar o Cód. Civil que dava liberdade de locação, razão por que fez notificar ao inquilino que os alugueres passam a ser de Cr\$ 30.000,00. Entretanto, continua, o locatário continuou a pagar-lhe a importância de três mil cruzeiros (Cr\$ ... 3.000,00).

Citado, defende o réu, alegando nada dever ao autor, eis que o contrato de aluguer existente entre êle e o autor é de três mil cruzeiros mensais que tem sido pontualmente pagos. Acrescenta ter sido a Lei de Inquilinato prorrogada, razão por que os alugueres não poderiam ser majorados e, assim, nenhum valor tem a notificação feita pelo autor comunicando-lhe haver passado os alu-

guerês para Cr\$ 30.000,00. Assinala que a Lei n.º 3.912, de 4 de julho de 1961 veio prorrogar a Lei de Inquilinato, não constituindo, pois, lei autônoma e que a prorrogação de lei opera desde o momento em que termina sua vigência, pois, do contrário, não existe, prorrogação.

O processo foi saneado (fls. 26v), tendo êsse despacho transitado em julgado.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, tendo o MM. Juiz julgado a ação improcedente.

O autor, oportunamente, apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1962. — *Cunha Peixoto*

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.999, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Dr. Aloísio Resende Neves e apelado, Birze Baloute, acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação. Custas pelo apelante.

I — As leis devem ser sancionadas, promulgadas, publicadas, atos completamente distintos e indispensáveis à existência e obrigatoriedade do diploma legal. É certo que muitos autores, entre os quais *Planiol* e *Merlin*, influenciados pelo direito romano, confundem a promulgação com a publicação. Entretanto, na doutrina e no direito moderno êste ponto de vista não pode prevalecer.

A promulgação é a firmação solene da existência da lei, de sua incorporação ao quadro da legislação; torna enfim, a lei executória, enquanto que pela publicação se dá ao público conhecimento da lei; a sanção, por sua vez, é o ato pelo qual o Chefe do Estado dá seu assentimento ao projeto elaborado pelo Congresso. Dêste ato, portanto, é a existência da lei, se bem que só torna do conhecimento público com a publicação.

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de aplicar êsses princípios, quando da discussão da validade ou não do Cód. de Águas, pois, essa lei fôra promulgada antes de estar em vigor a Constituição de 1934, quando ainda o Chefe do Estado encerrava em suas mãos os Podêres Legislativo e Executivo, mas só foi publicada depois da vigência daquela Lei Maior. Naquela ocasião sustentou o intérprete máximo das Leis Brasileiras: "A simples publicação da lei, após a promulgação da Constituição não a invalida. A publicação é mero ato complementar, cuja finalidade é levar ao conhecimento público aquilo que já é lei. Quando a Constituição foi promulgada, o Código de Águas já era lei há seis dias, de vez que o respectivo decreto-lei foi assinado no dia 10 de junho". ("Minas Gerais", de 4-6-938).

II — Portanto, quando da notificação do locatário pelo autor já existia a Lei n.º 3.912, eis que fôra sancionada e promulgada em 3 de julho de 1961.

Por outro lado, embora a notificação seja de 3 de julho, ela levava ao conhecimento do locatário de que sua permanência no imóvel passaria os alugueres para Cr\$ 30.000,00, a partir de 2 de

agosto, já que nela, o autor invocava o art. 1.209, do Cód. Civil que faz remissão ao art. 1.196 e, da harmonia de ambos verifica-se que, de conformidade com o Cód. Civil, o aluguer arbitrado pelo locador só passa a vigorar um mês após a notificação.

Acontece, porém, que, neste intervalo, foi inclusive publicada a Lei n.º 3.912, que condicionava a majoração dos alugueres a convenção entre as partes. Ora, trata-se de uma lei de ordem pública que tem aplicação imediata, isto é, todos os contratos em vigor excluindo apenas aquêles contratos que já produziram efeito. Os novos alugueres fixados pelo locador o foram a partir de 3 de agosto e antes a lei passou a condicionar o acréscimo ao acôrdo do locatário.

III — Nem se diga haver a Lei n.º 3.912 apenas prorrogado a 1.300 e que inexistente prorrogação sem uma lei anterior a merecer continuação, tendo o diploma legal a ser prorrogado perdido sua vigência em 30 de junho, antes da promulgação da de n.º 3.912, porque, mesmo aceitando a tese, o argumento não prevaleceria para a hipótese *sub judice*. Com efeito, pouco importa ter a Lei 3.912 prorrogado ou não a Lei n.º 1.300, visto não se poder discutir ser ela uma lei, já que foi votada pelo Congresso e sancionada pelo Executivo. Portanto, lei ela é. Admite-se, porém, simplesmente para argumentar, não ter êste último diploma legal prorrogado o de n.º 1.300 e ainda assim os alugueres fixados pelo autor não poderiam prevalecer, uma vez que existe, na Lei n.º 3.912 o art. 5.º que nada tem a ver com a Lei n.º 1.300, que estabelece: "Se o locador sugerir e o locatário aceitar, tudo por escrito, poderá ser a qualquer tempo, mediante acôrdo, reajustado o valor do aluguel. Pará. único "O locatário recusando a proposta, o locador não poderá, durante um ano, pleitear a restituição do imóvel a não ser por falta de pagamento do aluguel e demais encargos de locação".

Portanto, êste dispositivo firmou que a não ser por acôrdo das partes, a partir de sua vigência não poderia haver acréscimo de aluguel e que recusado o aumento a locação continuaria em vigor.

Ora, quando da publicação dêsse diploma legal o aluguel, mesmo aceitando a tese do autor nos termos da notificação, ainda era de Cr\$ 3.000,00 e êsse valor só se modificaria em 3 de agosto. Portanto, a exigência de qualquer acréscimo a êsse *quantum* é ilegal.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*, revisor. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS — BANCO DO BRASIL  
— OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO — ISENÇÃO TRIBUTÁRIA —  
COMPETÊNCIA — LIMITAÇÃO

— O Banco do Brasil S/A não goza de isenção de imposto de transmissão inter vivos relativamente aos imóveis que adquira.

— A isenção tributária outorgada pela União Federal só abrange matéria reservada à sua competência específica para legislar.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.840 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

O Banco do Brasil S/A, propôs, perante o Primeiro Juiz de Direito da 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda, desta Capital, contra o Estado de Minas Gerais, ação ordinária de repetição de indébito. Alega ter sido, em dezembro de 1960, compelido a recolher à Coletoria Estadual de Sete Lagoas a importância de Cr\$ 177.567,50, proveniente de imposto de transmissão *inter vivos*, inclusive taxas acessórias, por haver adquirido para sua sede naquela cidade um terreno, sendo esta exigência ilegal em virtude da imunidade tributária de que goza.

Citado, contestou o Estado de Minas Gerais, negando haver a favor da autora imunidade tributária, pois se trata de uma sociedade de economia mista.

As fls. 47, foi proferido o despacho saneador que transitou em julgado.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual as partes renovaram seus argumentos e, em seguida, o MM. Juiz julgou improcedente a ação.

O Banco do Brasil S/A, oportunamente, apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Nesta instância, falou a Procuradoria-Geral do Estado que opinou no sentido da confirmação da sentença.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1962. — *Cunha Peixoto*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.840, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, o Banco do Brasil S/A e apelado, o Estado de Minas Gerais, acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão apelada. Custas pelo apelante.

I — O Banco do Brasil, com fundamento no Decreto-lei Federal n.º 24.094, de 7 de abril de 1934, sustenta a isenção de todos os impostos federais, estaduais e municipais, inclusive o de transmissão *inter vivos* relativos aos imóveis por ele adquiridos.

II — É princípio de direito que a competência para isentar é a mesma para tributar. É verdade que a Constituição de 1946 dispõe: "Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária salvo quando estabelecida pelo Poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum".

Este dispositivo sobre ter em sua primeira parte esclarecido que a isenção só pode ser concedida pelo Poder competente que não pode ser outro senão aquele a quem pertence, por disposição constitucional, o tributo, estabelece que em determinados casos, a União pode conceder essa isenção.

Desta maneira, a União, no caso de concessão, só pode estabelecer isenção ampla de tributo, quando se trata de seus próprios

serviços, isto é, serviços que lhe são inerentes. Estes serviços próprios da União são os mencionados no artigo V da Lei Magna: telegrafo, rádio-comunicação, rádio-difusão, telefones interestaduais e internacionais, de navegação aérea e de vias férreas que liguem portos marítimos e fronteiras nacionais ou transponham os limites do Estado. Os demais serviços públicos não são privativos da União, pertencem também aos Estados e Municípios (Constituição, art. 18, § 1.º; art. 28, n.º 2, letra b) e, por isso mesmo, nos termos do § único do artigo 31, acima descrito, não podem gozar, por Lei Federal, de isenção de impostos estaduais e municipais". ("Revista Forense," vol. III, pág. 62).

III — Realmente, compete ao Banco do Brasil exercer serviço da alçada da União, cujas funções lhe são delegadas, com a regulamentação do mercado de câmbio; a fiscalização bancária e do comércio de ouro e pedras preciosas; a emissão de moedas conversíveis etc. e, para esses serviços, a União pode estipular isenção tributária mesmo de impostos estaduais e municipais, porque como ensina o Ministro *Orosimbo Nonato* "a isenção de impostos a certas atividades essenciais à vida econômica do país liga-se ao poder que tem a União de decretar leis necessárias ao exercício dos poderes que lhe competem. A isenção em tais casos, entra no quadro geral das providências indispensáveis a expansão de atividades do país e não podem descer às noções de autonomia dos Estados e de competência tributária". ("Revista de Direito Administrativo," vol. 13, pág. 100).

Essa isenção, porém, só pode abranger a matéria que a União reserva competência específica para legislar. Daí ter o Ministro *Orosimbo Nonato*, em voto vencedor, no acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 7.866, afirmado: "Compreende-se, pois, a lei invocada como isentadora de todos e quaisquer impostos ao Banco do Brasil, ainda quando a sua atividade se restrinja a comum dos bancos, eu a teria por inconstitucional. O Banco do Brasil executa dupla atividade, ora tem função de caráter público e desempenha função de relevo na autonomia nacional; nessa hipótese, não pode ser tributado por Estados e Municípios; ora desempenha função meramente bancária e, nessa hipótese, pode ser tributado. Por estas considerações, não chego ate a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.º, do Dec. n.º 24.094, de 17 de abril de 1934. Dou-lhe, porém, essa interpretação. Ela somente se refere às atividades que o Banco do Brasil desempenha como órgão de serviço público". ("Revista de Direito Administrativo", vol. 14, pág. 86).

IV — Ora, o imposto que lhe é cobrado não recai nem sobre os serviços que lhes são delegados pela União, nem sobre os serviços específicos do Banco, mas sobre o imóvel que passará a lhe pertencer e não à União.

A isenção, pois, não abrange o imposto de transmissão *inter vivos*. Este, aliás, é o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal. "Esta Turma em vários julgados tem distinguido, para efeitos fiscais, a atividade do Banco como sociedade de economia mista, que é, e a que exerce por delegação de Poder Público; apenas nesta qualidade está isento de impostos. Ora, o imposto que lhe é cobrado pela recorrida, não incide sequer na sua atividade específica de Banco

comum; recaí em imóvel que é de sua propriedade e não da União". ("Revista de Direito Público", vol. I, pág. 186).

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

USUCAPIAO — AUTOMÓVEL FURTADO — ADMISSIBILIDADE  
— INDENIZAÇÃO — POSSE — PRESUNÇÃO — PROVA DE DOMÍNIO

— *O registro de veículo no Departamento de Trânsito apenas faz presumir sua posse, eis que o domínio só se prova contra terceiros através de transcrição no Registro de Títulos e Documentos.*

— *É admissível a prescrição aquisitiva pela posse animus domini de automóvel furtado, cabendo ao proprietário dêsse, se ocorrido usucapião, apenas pleitear indenização como vítima de furto, após o pronunciamento da Justiça criminal.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.894 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Elias Geraldo da Silva aforou ação declaratória da validade de aquisição, ou do seu domínio, referente a dois automóveis de marca *Chevrolet*, modelo 1941, fazendo citar os possíveis interessados, por éditos, e o Estado de Minas Gerais. Veio o autor buscar prestação jurisdicional, porque os automóveis estavam na iminência de apreensão pela Delegacia de Falsificações e Defraudações, sob alegação de que os carros eram objetos de furto. O postulante afirmou que os veículos foram adquiridos a 11 de abril e a 24 de setembro de 1946 e estão registrados desde então no Departamento Estadual de Trânsito. O vendedor foi Elias Garcia Tosta, conforme se vê dos recibos de fls. 7 e 13. Reclamou que, embora tivesse pedido a notificação da autoridade policial, para não inovar o estado da lide, foi desapossado do carro com o motor n.º 30.999, e pediu fôsse anulado o ato da apreensão, fazendo-se a devolução do carro que fôra transportado para o Rio de Janeiro. A Delegacia de Falsificações e Defraudações informou que os carros tinham sido apreendidos, por serem objetos de furto, e estavam depositados com José Reis Silva e Solon Muniz, pois inspeção realizada nêles demonstrara que os números dos motores tinham sido adulterados. Porque se apurasse que um dos veículos pertencia ao Dr. Ozório Viana Benício, conforme registro no Departamento de Trânsito do Distrito Federal (Rio de Janeiro), foi entregue ao seu legítimo proprietário.

O Dr. Juiz ordenou fôsse o veículo apresentado ao seu Juízo.

Citado o Estado de Minas Gerais, na pessoa de seu Governador e do Dr. Advogado Geral, foi junta aos autos a contestação de fls. 29. Preliminarmente, o Estado de Minas sustentou que o autor é parte ilegítima, pois declarou ao Departamento de Trânsito que vendera os automóveis a José Reis Silva e Solon Muniz, pelo que

deve ser o contestante absolvido da instância ou, se assim não decidir a justiça, devem ser citados para integrar a lide os legítimos donos dos carros Drs. Ozório Viana Benício e Moacir Moura Costa. Afirmou, ainda, que a nova apreensão pedida pelo autor, deve ser processada à parte, por ser medida cautelar. No mérito, declarou que a aquisição dos carros é nula, porque o vendedor não era dono dêles, sendo conhecido criminoso ladrão de automóveis, o que torna impossível o reconhecimento do domínio pleiteado pelo autor. Lembrou que o registro no Departamento de Trânsito foi realizado, mas do autor se exigiu termo de responsabilidade, porque os motores estavam regravados.

Citados os que eram indicados como donos dos veículos, apresentaram contestação a fls. 46 e 72, e ambos, em linhas gerais, sustentam alegações semelhantes. Moacir Moura Costa e o Dr. Osório Viana Benício alegaram que o autor carecia de ação proposta, desde que não tinha a posse dos carros, pois êstes estavam com Solon Muniz e José Reis Silva que os comprara e pagara. Imprópria era a ação escolhida, desde que se pleiteava domínio sobre coisa apreendida em processo criminal, onde o autor deve figurar como receptor culposo. No mérito, impossível é o reconhecimento de usucapião sobre imóveis adquiridos a *nom domino*, pois seria, no caso, procurar legitimar em ação civil uma transação criminosa.

O feito corria perante a Vara da Fazenda Pública, nesta Capital, e o Dr. Juiz proferiu o saneador de fls. 92 apenas para reconhecer a ilegitimidade passiva do Estado de Minas, determinar sua exclusão da lide, e, em consequência, ordenar nova distribuição da causa. O agravo de petição, fls. 94, interposto contra esta decisão, foi desprovido pelo Tribunal de Justiça (fls. 122).

Prosseguiu o feito com a instrução, tomando-se o depoimento pessoal do autor (fls. 150) e inquirição de testemunhas.

A sentença julgou a ação procedente.

Moacir de Moura Costa, primeiro, e Osório Viana Benício, depois, apelaram da sentença. Recebidos e processados os recursos, vieram os autos ao Tribunal.

Tendo sido proposta, no Rio de Janeiro, ação de manutenção de posse por Osório Viana Benício contra Aníbal Fonseca e outros, com o objetivo de assegurar a posse do automóvel referido na ação intentada por Elias Geraldo da Silva, os autos foram remetidos para conhecimento do Juiz mineiro. Na mencionada ação possessória, Elias Geraldo da Silva formulara exceção de incompetência e, em contestação, sustentou que a competência do Juiz mineiro estava preventa para conhecer da matéria discutida na causa. O Juiz carioca reconheceu que havia conexão entre os feitos e determinou remessa dos autos para a Comarca de Belo Horizonte. A ação de manutenção de posse passou a figurar, em apenso, à ação declaratória, ainda antes do despacho saneador de fls. 92.

Também, em apenso, formou-se processo de atentado, reque-rido pelo autor. A sentença proferida na ação declaratória não deu solução ao caso do atentado, nem decidiu a ação de manutenção de posse.

A Subprocuradoria-Geral, cujo parecer provoquei, por entender que o agravo de fls. 94 talvez provocasse revisão do saneador, — opinou pela confirmação da sentença. A revisão.

Belo Horizonte, 3 de julho de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.894, de Belo Horizonte, em que é 1.º apelante Moacir de Moura Costa; 2.º apelante Osório Viana Benício, e apelado Elias Geraldo da Silva, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em dar provimento aos recursos, para julgar o autor carecedor da ação proposta. Custas pelo apelado.

Houve falhas na causa. Admitiu-se a ação de usucapião, sem prova preliminar de posse, pois registro no Departamento de Trânsito só faz presumi-la. Também, o despacho saneador ficou incompleto, desde que o Dr. Juiz da Fazenda somente resolveu a sua incompetência. Daí porque a sentença veio a tratar da propriedade da ação, matéria que já deveria estar solucionada desde o saneador, em obediência ao princípio de economia processual. Afinal, vê-se que o Juiz deixou de solucionar a demanda possessória, cujos autos estão anexos aos da ação de usucapião.

Tais falhas não concorrem para anular a causa. As questões podem, agora, ser reexaminadas através das apelações, entendendo-se que o despacho de fls. 88 foi complemento do saneador e deixou as matérias para apreciação em sentença. Além disto, nenhuma das partes reclamou contra as omissões. E a decisão na possessória poderá ser proferida com a volta dos autos à primeira instância. Quando ingressou em Juízo, o apelado não demonstrou que os automóveis estavam na sua posse. Nem mesmo demonstrou, depois, que estiveram sob sua posse durante dez anos, continuamente. Sólon Muniz depôs, em inquérito policial, que era motorista de praça e trabalhou com um dos automóveis, mas veio adquiri-lo a prestações e efetuou todos os pagamentos. Não cuidara de transferência no Departamento de Trânsito apenas para não perder o direito de estacionamento (fls. 32 e 32v.). Também José Reis da Silva declarou que trabalhou para Elias até 1955, por comissão, e comprou o carro. Declarou que terminara o pagamento, mas antes de receber a quitação, o automóvel foi apreendido (fls. 36v.). E Elias Geraldo da Silva, na mesma ocasião, confessou que vendera os carros a Sólon Muniz e José Reis, embora a documentação continuasse em seu poder (fls. 36v.).

O apelado não se preocupou em provar a posse. Talvez considerasse que o Registro no Departamento supriria a prova. Ora, o registro mencionado é medida de muitas finalidades, e no que tange à posse do veículo encerra mera presunção da posse de quem promoveu a inscrição naquele Departamento. Não prova domínio contra terceiros. Só a transcrição no Registro de Títulos e Documentos vale contra terceiros (art. 135, art. 6.º, da Lei n.º 4.857, de 1939). Do citado registro decorre, como se disse, a presunção de posse, mas a mesma pode ser afastada por outros elementos de convicção.

No caso, a referida presunção é até precária, pois o Departamento, à vista de regravação encontrada nos motores, exigiu que o apelado assinasse um termo de responsabilidade.

O autor procurou argumentar que, surgindo dúvida a respeito da propriedade dos carros, devolveu o dinheiro aos compradores, e apresentou o documento de fls. 88, para comprovar sua assertiva. Além de gracioso, insuficiente para fazer prova em contencioso, o documento não afasta a prova de que o autor não tinha o pressuposto necessário à propositura da demanda. Elias declarou no inquérito como se vê a fls. 32v.: "... que tinha como motoristas desses carros os Srs. Sólon Diniz e José Reis, para quem o declarante vendeu esses carros, que já foram pagos a prestação, continuando ainda a documentação em nome do declarante". Só depois disto, o negócio teria sido desfeito. Daí se infere que os carros estiveram na posse dos compradores. José Reis declarou que comprara o carro em 1955 e, assim, o apelado só teve o automóvel em seu poder durante nove anos. De qualquer forma, vê-se que, nem no início, nem durante a instrução da causa, o autor não demonstrou a posse sobre os automóveis durante dez anos seguidos.

Não é aceitável a alegação dos apelantes, quando baseiam sua defesa na afirmação de que a coisa furtada não pode prescrever em mãos de receptador. Ainda não é possível afirmar que o autor seja receptador, pois não se proferiu sentença criminal neste sentido. E mesmo que o fôsse, seria admissível a aquisição de domínio pela posse *animus domini* das coisas furtadas. Aos proprietários dos carros, prejudicados em caso de furto, depois que ocorre o usucapião, só resta pleitear indenização, como vítimas do furto, após o pronunciamento da justiça criminal. Assim já decidiu este Tribunal, com voto do Ministro *Batista de Oliveira*, quando se reconheceu o usucapião de semoventes que eram objeto de abigeato simples ("Rev. Forense", vol. 64, pág. 401).

Quando a Polícia desvendou os furtos, fez a apreensão dos automóveis que estavam em poder de José Reis da Silva e Sólon Muniz que ficaram, provisoriamente, como depositários (fls. 20). E já se viu que estas pessoas haviam comprado os carros. Assim, quando Elias promoveu a ação, não era mais possuidor dos automóveis. A sua ação por isto, nem mesmo poderia ser exercitada.

Logo que os autos voltem à primeira instância, deverá o Juiz proferir sentença para solucionar a ação possessória.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*. — *Gerson de Abreu e Silva*.

\* \* \*

COMPETENCIA — RESCISÃO DE ARRENDAMENTO — RESTITUIÇÃO DE LAVRA — CUMULAÇÃO DE AÇÕES — FÓRO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL

— *Cumulada a ação ordinária de rescisão de contrato de arrendamento com pedido de restituição do direito de lavra, competente é o fóro da situação do imóvel.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.544 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

José Raimundo Rufino e sua mulher, titulares dos direitos de exploração de minério de ferro e associados no local denominado "Lagoas das Casas Velhas", Distrito e Município de Belo Vale, conferidos pelo Decreto de Autorização de Lavra n.º 27.445, de 17 de novembro de 1949, publicado no Diário Oficial da República, no mesmo dia, por escritura pública que se vê por certidão a fls. 7/9 dêste instrumento, deram dita lavra em arrendamento a Sidemine — Minas Santa Catarina, Mineração Siderúrgica Limitada, mediante cláusulas e condições que então pactuaram.

Residentes na Comarca de Belo Vale, onde como se viu, está localizada a jazida, cuja lavra arrendaram, promoveram naquela comarca ação ordinária de rescisão de contrato.

Citada a ré, opôs esta exceção de incompetência do Juízo: 1.º) tendo sede na Cidade do Rio de Janeiro ali deveria ser demandada; 2.º) o Governo Federal seria interessado na ação, por se tratar de uma concessão por êle outorgada aos autores; 3.º) finalmente, seria o Juízo Arbitral instituído pelas partes no contrato que se pretende rescindir.

O Juiz, em fundamentada decisão, julgou improcedente a exceção de incompetência oposta.

Daí o presente recurso de agravo de instrumento com fundamento no disposto no art. 842, n.º II, do Cód. de Proc. Civil.

O agravo foi contraminutado, sustentando o Juiz a sua decisão. Remessa e preparo dentro do prazo legal.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1962. — *Senna Filho*, substituindo o Des. Onofre Mendes.

Em tempo: ponho os autos em mesa para julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.544 da Comarca de Belo Vale, agravante Sidemine-Minas Santa Catarina, Mineração Siderúrgica Limitada, agravados José Raimundo Rufino e sua mulher, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 38, conhecer do agravo, recurso próprio e oportunamente apresentado e negar-lhe provimento, mantida a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pela agravante.

Não há no contrato que se pretende rescindir um fóro de eleição. Trata-se de ação relativa a imóvel e, assim, competente é o fóro da sua situação, conforme prescreve o artigo 136 do Código de Processo Civil. A regra firmada no dispositivo em questão, como ensina *Batista Martins*, tanto se refere às ações reais, como às ações mistas, desde que, adotando uma expressão genérica, o artigo 136 estabeleceu norma que pode "abranger tôdas as ações que se destinam à defesa do domínio ou da posse, ou que se relacionem com direitos reais sobre imóvel". Na espécie trata-se de uma ação pessoal, eis que os autores visam rescindir o contrato, mas cumulada com o pedido de restituição do direito de lavar no imóvel. Nessa hipótese, a situação da coisa, forçosamente, regula a competência do

fôro. Ai, na realidade, além do pedido para que se declare rescindido o contrato, há uma petição com força executiva desde que, também, se procura, juntamente reivindicar o imóvel, para uso do direito de lavar o seu subsolo. Não procede o argumento da agravante de que deverá intervir no feito a União Federal, deslocando-se a competência para o fóro da Fazenda Pública. Como bem acentuou o digno Juiz em sua decisão, trata-se de uma ação de rescisão de contrato em que as partes litigantes são as únicas interessadas diretas no feito.

Entende a agravante que diante do disposto nos artigos 31 e 33 do Código de Minas, a União é interessada no desfecho da causa. Não tem, evidentemente, qualquer razão. Determina o artigo 31 que a autorização da lavra terá por título um decreto, que será transcrito no livro próprio do Departamento Federal da Produção Mineral e o artigo 33 dispõe que a autorização subsistirá, quanto aos direitos, obrigações, limitações e efeitos dela decorrentes, quando o concessionário a alienar ou gravar, na forma da lei, mas os atos de alienação ou oneração só valem depois de averbados à margem do registro de autorização. Ora, a própria agravante reconhece que houve a averbação determinada pela lei. Assim, finda a atividade que cumpria à União para validar o contrato entre as partes estabelecido. Havendo concedido o direito de lavra aos autores e, depois, feito a averbação do contrato de transferência dêstes direitos para a ré, ora agravante, à União tanto faz que o contrato seja rescindido, voltando o direito de lavra para aquêles, como seja mantido, ficando com êstes. Finalmente, lê-se no contrato que se pretende rescindir que no caso de dúvidas de interpretação recorrerão as partes ao Juízo Arbitral. Ora, os autores, ora agravados, alegam o descumprimento de cláusulas contratuais, razão pela qual pedem a rescisão do contrato. Evidentemente, não é o caso de convocar-se o Juízo Arbitral.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*.

\* \* \*

DESPEJO — RETOMADA PARA FAMÍLIA — DOMICÍLIO LEGAL  
NOUTRO LUGAR — SINCERIDADE DO PEDIDO

— Não significa insinceridade na retomada pedir o locador imóvel residencial para alojar sua família, embora possa continuar com seu domicílio legal noutra localidade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.813 (embargos) — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Dando provimento à apelação do proprietário, o venerando acórdão de fls. 59v. julgou procedente o despejo por êle pedido contra o locatário e fixou prazo para a desocupação do imóvel, cominando a multa legal. Ofereceu voto discrepante o eminente Des. Cunha Peixoto que entende improcedente a ação, isto porque o autor,

funcionário no interior do Estado, ali tem seu domicílio legal, pelo que não pode retomar prédio na Capital, para uso próprio.

Com base no voto vencido, foram oferecidos embargos infringentes para que restaurada seja a sentença de primeira instância. Admitidos os embargos, que são tempestivos, foram eles impugnados, depois de oportunamente, preparados. A revisão do eminente Des. Natal Campos, remetendo-se cópia dêste, de acórdão embargado e respectivas notas taquigráficas aos Exmos. Des. vogais, uma vez designado dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1962. — *A. Santiago*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 20.813, de Belo Horizonte, embargante Humberto José da Silva e embargado José Rodolfo Tôrres, acordam, em Turma, diz-se em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, os Juízes subscritores, tendo votado vencido o eminente Des. Cunha Peixoto, desprezar os embargos.

Militando a presunção *juris tantum*, em favor do proprietário, na retomada para uso próprio, pode o réu provar, no curso da ação, a insinceridade do pedido, obstando o despejo.

Mas o fato de ser o autor funcionário público em cidade do interior, onde deve ter seu domicílio legal, não significa não poder êle ter residência noutro lugar, para sua família, objetivo que o embargante afirmou na notificação prévia.

E quem pede imóvel residencial, para alojar a família, embora possa continuar com seu domicílio legal em outro lugar, pede para uso próprio, não se lhe podendo, portanto, restringir o direito de propriedade. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente com voto vencido. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, revisor. — *Gorazil de Faria Alvim*. — *Ferreira de Oliveira*, vogal.

\* \* \*

CONCURSO DE CREDORES — INSOLVABILIDADE DO DEVEDOR  
— PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* — PROVA EM CONTRÁRIO —  
NÃO INSTAURAÇÃO

— *Embora se presuma a insolvência do devedor comum, pelo fato de estar sendo executado por mais de um dos seus credores e até penhorado, pode a mesma ser ilidida por prova em contrário obstando instauração de concurso de credores.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.557 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Roberto Cardoso Lemos, nos autos de uma executiva cambial que o espólio de Tomaz Andrade move a Júlio Bistene, alegando que também êle, Roberto, executa Júlio Bistene e a penhora das duas

executivas recaiu sobre ações de Bancos e fábricas de tecidos que foram arrematados e o respectivo produto da praça depositado na Tesouraria do Forum Lafaiete, desta Capital, requereu a instauração de concurso de credores.

O Juiz indeferiu o pedido, ao fundamento de que a presunção de insolvência do devedor Júlio Bistene, desaparecera porque como cabeça-de-casal de Maria Diniz Bistene, herdara bens de valor superior às suas dívidas, no inventário de Euzébio Tomaz de Andrade já na fase de liquidação na vizinha Comarca de Mateus Leme.

Inconformado com o despacho de indeferimento do concurso de credores, Roberto Cardoso Lemos agravou de instrumento com base no inciso XIII, do art. 842, do Cód. de Proc. Civil.

Contraminutado o recurso e mantida a decisão o agravo foi remetido e preparado, nesta instância, dentro do prazo legal. Em pauta.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.557, de Belo Horizonte, em que é agravante Roberto Cardoso Lemos e agravado o espólio de Tomaz de Andrade.

Adotado o relatório retro, como parte integrante dêste, acordam em Turma a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprover o agravo.

O art. 1.019, do Cód. de Proc. Civil dispõe que: "Admitir-se-á o concurso: I — quando as dívidas excederem a importância dos bens do devedor; II — quando houver protesto por preferência ou rateio." E no caso do parágrafo único do texto legal trazido à colação, estabelece o nosso Estatuto Processual Civil: "Presumir-se-á a insuficiência dos bens do devedor contra o qual esteja correndo execução, ficando salvo aos interessados o direito a prova em contrário". Funda-se, pois, o concurso de preferência na insolvabilidade do devedor comum, quando vários credores exigem pagamento. Foi, precisamente, o que ocorreu na espécie, já que o devedor está sendo executado por mais de um de seus credores, tendo até a penhora de duas das lides recaído nos mesmos bens: ações nominativas integralizadas de Bancos e companhias industriais.

Assim, era de se admitir a insolvência do devedor comum, por força do dispositivo legal do parágrafo único, do art. 1.019, citado.

Acontece, porém, que tal presunção que é simplesmente *juris tantum*, foi ilidida por prova documental em contrário, oferecida pelo agravado, ficando positivado que o devedor possui bens bastantes para atender a solução das outras obrigações assumidas com os seus credores.

Inexistia e inexistiu, razão legal para a instauração de concurso de credores, como pretende o agravante.

Negam provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *João Martins*, vogal. — *Senna Filho*.

\* \* \*

COISA COMUM INDIVISIVEL — AÇÃO VERSANDO ADMINISTRAÇÃO, VENDA OU LOCAÇÃO — CONTESTAÇÃO — RITO ORDINARIO — APELAÇÃO — VOTO VENCIDO

— A ação versando administração, venda ou locação de coisa comum indivisível, se contestada, deve tomar o rito processual ordinário e cabe apelação contra decisão que a êsse desobedeça.

— V. v.: — A contestação só pode enfrentar a afirmação de que a coisa comum é divisível ou que alguns não sejam condôminos. (Des. Magalhães Pinto).

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.594 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

Na Comarca de Belo Horizonte, perante o MM. Juiz de Direito da 7.ª Vara Civil, Paulo Baragli propôs ação de locação de coisa comum.

É co-proprietário do imóvel situado à Rua Serpentina, n.º 89, imóvel êsse indivisível e entre a administração, venda ou locação do mesmo, na forma preceituada no art. 405 e seguintes do C.P.C., prefere a última hipótese.

Citados os demais condôminos, êstes contestaram o pedido quanto à locação, concordando com a sua venda, prontificando-se a pagar ao autor o seu quinhão.

O Juiz mandou avaliar o imóvel e, realizada a diligência, mandou se fizesse a venda em hasta pública, observadas as formalidades legais, considerando que a maioria havia optado por essa solução.

Dai o presente agravo de instrumento com fundamento no disposto no art. 842, XV, do C.P.C.

O agravado não ofereceu contraminuta decorrendo *in albis* o prazo que para isso lhe foi concedido.

O Juiz manteve a decisão recorrida.

Remessa em tempo e preparo regular.

Com êste relatório, põnhos os autos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1962. — Senna Filho, substituindo o Des. Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.594, da Comarca de Belo Horizonte, agravantes Antonina Baragli e outros, agravados Paulo Baragli e sua mulher, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 17, converter o recurso em apelação para que

os autos originais subam à apreciação dêste Tribunal, que, assim, disporá de melhores elementos para julgar a espécie, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, que desprovia o agravo.

Assim decidem pelos seguintes fundamentos: — Estabelece o artigo 628 do Código Civil — nenhum dos co-proprietários pode alterar a coisa comum, sem o consenso dos outros. Assim, não havendo unanimidade, qualquer deliberação sobre o destino da coisa, deve ser tomada judicialmente. Em virtude dêsse princípio estabeleceu o Código de Processo Civil em favor de qualquer dos condôminos a competente ação, permitindo que cite os demais para que se delibere acerca da administração, venda ou locação da coisa comum. E, exatamente, o que dispõe o artigo 405 do referido Código. O processo para que se decida a providência legal a ser tomada, varia conforme haja ou não contestação. Não havendo contestação, ensina Plácido e Silva: "A ação terá rito especial em seu todo, tomando o aspecto de uma assembléia de condôminos, ou de um processo de consultas, para que tudo se resolva por maioria absoluta, calculada pelo valor dos quinhões. Se há contestação a ação toma o curso ordinário, para que se discutam tôdas as divergências, para serem, afinal, decididas pelo julgador. Ai, então, os condôminos litigarão suas preferências e direitos, que se apreciarão e se julgarão na sentença final. Tomando o curso ordinário, terminado o prazo da contestação, subirão os autos conclusos para o despacho saneador, seguindo a ação os demais trâmites na forma comum" ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", vol. II, págs. 813/814).

O ilustre e digno Juiz não obedeceu aos trâmites legais que deveria seguir o processo. Tendo havido contestação não proferiu despacho saneador, nem designou a competente audiência de instrução e julgamento. Deu logo a decisão, determinando que a venda fôsse feita em hasta pública, observadas as formalidades legais. Substancialmente está certa a decisão, pois, conforme preceitua o § 2.º do artigo 406 do Cód. de Proc. Civil, para a venda judicial basta que se verifique simplesmente o desacôrdo entre os condôminos, pois uma só opinião a favor da venda determinará que ela se faça. Acontece, porém, que descumpridas pelo digno Juiz as normas processuais cabíveis na espécie, aparecendo a decisão final com aspecto de simples despacho, ficou a parte perplexa e, enganosamente, pretende combatê-la por meio dêste agravo de instrumento, quando ela, evidentemente, desafiava o recurso de apelação. Aliás, o próprio Juiz achou possível o agravo de instrumento, ponderando, apenas, na sustentação, que êle, a rigor, não deveria ser processado por inépcia da petição de fls. 2, onde não se vê a exposição do fato e do direito, nem as razões do pedido de reforma da decisão. Nestas condições, não se pode considerar ter havido erro grosseiro, ou má-fé por parte dos agravantes.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1962. — Gonçalves da Silva, presidente. — Senna Filho, relator. — Gerson de Abreu e Silva. — Magalhães Pinto, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Senna Filho — (Lê o relatório e o seu voto concluindo por converter o recurso em apelação).

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Sr. Desembargador Senna Filho, foi contestado o pedido?

*O Senhor Desembargador Senna Filho* — Sim, foi contestado  
*O Senhor Desembargador Abreu e Silva* — Estou de acôrdo com o voto de V. Exa.

*O Senhor Desembargador Magalhães Pinto* — Na contestação foi declarado que o imóvel era divisível, Sr. Desembargador relator?

*O Senhor Desembargador Senna Filho* — Não. Apenas se disse que haveria concordância e que lhes era conveniente a venda.

A decisão do Juiz substancialmente está certa, mas acontece que a parte tem direito a um recurso. O Juiz decidiu com um simples despacho em uma decisão final.

*O Senhor Desembargador Magalhães Pinto* — Entendo que só se podia contestar com a afirmação de ser indivisível o bem comum.

*O Senhor Desembargador Senna Filho* — Não, julgo que se deva apenas contestar a ação; *data venia* mantenho o meu voto.

*O Senhor Desembargador Magalhães Pinto* — Peço licença a V. Exa., Sr. Desembargador Senna Filho, para negar provimento. Tenho seguido a linha de se considerar como contestação, apenas a em que se enfrenta a afirmação de que a coisa é divisível ou de que alguns não sejam condôminos.

*O Sr. Desembargador Presidente* — Converteram o agravo em apelação e determinaram a subida dos autos originais a êste Tribunal, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, que desprovia o recurso.

\* \* \*

NOTA PROMISSÓRIA — INICIAIS DE PRENOME E AGNOME —  
 OBRIGAÇÃO VALIDA — HONORARIOS DE ADVOGADO — JUROS  
 DE MORA — VOTO VENCIDO

— *O uso de iniciais no prenome e no agnome pelo tomador ou emitente de nota promissória não desfigura obrigação cambial.*

— *Deve pagar honorários de advogado o avalista executado que não cumpriu sua obrigação e criou despesas para sua cobrança judicial.*

— *Os juros de mora devem ser cobrados a partir do protesto da nota promissória.*

— *V. v.: — Honorários de advogado não são devidos nos executivos cambiais, salvo se constar convenção no pacto adjeto do título cambial. (Des. Melo Júnior).*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.743 — Relatores: Des. JOÃO MARTINS (apelação) e SENNA FILHO (embargos)

#### RELATÓRIO

Sebastião Borges Barreto aforou ação executiva cambial contra a Usina Santa Rosa S.A., sediada em Miracema, no Estado do Rio de Janeiro e Olinto Pedro de Oliveira, domiciliado nesta Capital,

para cobrança de duas promissórias de Cr\$ 200.000,00, emitidas pela primeira ré e avalizada pelo segundo, já vencidas e protestadas, mais juros e honorários de advogado.

O autor desistiu logo no início de prosseguir na ação contra a Usina Santa Rosa S.A. Foi penhorado imóvel do segundo executado.

Defendeu-se Olinto Pedro de Oliveira, alegando que os títulos são do tomador S. B. Borges, sendo estranhável que venha a Juizo Sebastião Barreto e declarou ser inadmissível a exigência de honorários advocatícios, no caso.

O saneador está impugnado com o agravo no auto do processo de fls. As partes não apresentaram outros elementos probatórios. A sentença deu pela procedência da ação e condenou o réu ao pagamento dos valores das promissórias, juros a contar do vencimento, despesas de protesto e honorários de advogado.

Apelou o vencido. O apelado não contra-razoou.

Está feito o preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1961. — *João Martins.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.743, de Belo Horizonte, em que é apelante Olinto Pedro de Oliveira e apelado Sebastião Borges Barreto, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam não tomar conhecimento do agravo processual, por ter sido formulado verbalmente, em cartório, sem mencionar as razões do recurso com que se pretendeu combater o despacho saneador e dão provimento, em parte, à apelação, para determinar que os juros de mora se contem a partir dos protestos e que se excluem da condenação as despesas dos mencionados protestos. O Exmo. Sr. Des. revisor ainda determinava a exclusão de honorários advocatícios.

Custas em dois terços pelo apelante e um terço pelo apelado.

Improcede a defesa com o argumento de que o exequente não é titular das promissórias, pelo simples fato de figurar como tomador S. B. Barreto, e não Sebastião Borges Barreto. Ora, pelo uso de iniciais no prenome e no agnome é admissível a figura do tomador ou de emitente na nota promissória. Conforme explicou o exequente, é costume seu a abreviatura de sua firma. Aliás, o executado nenhuma prova procurou fazer de que não avalizara títulos emitidos em favor de S. B. Barreto, ou que o exequente não é o mesmo S. B. Barreto. Também não tentou ao menos demonstrar que avalizara títulos em branco e o portador que veio a Juizo não é, realmente, o que nêles figura como tomador.

Quanto aos honorários advocatícios, são devidos. Não tendo pago as notas promissórias, isto é, sendo omissos no cumprimento de sua obrigação de avalista, cabe-lhe a culpa de criar despesas ao autor, que veio em busca da justiça. Apenas dois enganos há na sentença: os juros de mora devem ser contados a partir do protesto e não se deve incluir a despesa dêste na condenação. Os juros de mora não podem ser contados a partir do vencimento, conforme deliberou a sentença pois não há pacto adjeto junto aos títulos. Quanto à despesa dos protestos não foi pedida na inicial.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1961. — *João Martins*, presidente e relator. — *Mello Júnior*, revisor, vencido em parte. — *Magalhães Pinto*, vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

*O Sr. Des. João Martins* — (Procede à leitura do seu voto, em que, preliminarmente, não toma conhecimento do agravo processual; e dá provimento parcial à apelação para mandar pagar honorários e condenar as partes nas custas sendo 2/3 pagos pelo apelante e 1/3 pelo apelado, na conformidade do acórdão).

*O Sr. Des. Mello Júnior* — Em meu voto, também dou provimento parcial, mas vou um pouco além de V. Exa. porque discordo quanto à condenação em honorários. Meu voto é o seguinte:

“Segundo o disposto no art. n.º 852 do C.P.C. o agravo no auto do processo será interposto *verbalmente* ou por *petição*, em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade. Depois de interposto, será o agravo reduzido a termo.

O agravo processual interposto contra o sancador não está de acôrdo com a lei. Consta simplesmente de termo nos autos, sem qualquer motivo ou razão de ilegalidade da decisão agravada.

Não conheço do agravo no auto do processo.

*Apelação*. Dela conheço, como recurso próprio e oportunamente manifestado.

E dou-lhe provimento parcial, para excluir da condenação a parcela relativa a honorários de advogado (e mandar que as custas sejam pagas em proporção).

Sempre manifestei o meu entendimento de que honorários de advogado não são devidos nos executivos cambiais (voto conhecido do Des. Afonso Lages). Quando as partes assim o entenderem, sua convenção constará de pacto adjecto do título.

No caso, meu convencimento se consolida, ao considerar que quem está sendo executado e condenado a pagar é o avalista ao título — *Olinto Pedro de Oliveira* — que, não está demandando por emulação ou erro grosseiro, nem agiu temerariamente ao curso da lide. Está pagando dívida por outrem contraída, apenas em razão da garantia oferecida por seu nome. Custas em proporção.

*O Sr. Des. Magalhães Pinto* — *Data venia* do voto de V. Exa. mantendo a orientação que vinha seguindo anteriormente, concedo os honorários de advogado, acompanhando o voto do Des. relator. Eu divergiria do Exmo. Des. relator quanto à questão de despesas processuais, que acho que devem correr por conta do inadimplente, mas S. Exa. esclareceu que isso não constou do pedido inicial. Acompanho o voto do Exmo. Des. relator, com apoio em tese sempre sustentada pelo Des. Márcio Ribeiro, que durante muito tempo esteve vencido em seu ponto de vista.

*O Sr. Des. Presidente* — Não conheceram do agravo processual; deram provimento, em parte, vencido, parcialmente, o Exmo. Des. revisor, que não mandava pagar honorários advocatícios.

RELATÓRIO

Ao relatório feito a fls. 69, feito pelo eminente Des. João Martins, acrescento que, pelo acórdão de fls. 70v/71, decidi a egrégia Primeira Câmara Civil dar provimento, em parte, a apelação para determinar que os juros de mora se contem a partir dos protestos e que se excluam da condenação as despesas dos mencionados protestos, que não foram pedidas.

Votou vencido, em parte, o Exmo. Des. Mello Júnior que entendia não serem devidos honorários advocatícios.

Com apoio nesse voto, o executado, *Olinto Pedro de Oliveira*, apresentou os presentes embargos, para que se excluam da condenação o pagamento dos referidos honorários.

Preparados os embargos o embargado não apresentou aos mesmos qualquer impugnação.

Ao Exmo. Des. *Abreu e Silva* remetendo-se, oportunamente, cópia dêste, do acórdão embargado com as notas taquigráficas aos Exmos. Srs. Des. vogais.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1962. — *Senna Filho*, subst. do Des. *Onofre Mendes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão proferido no julgamento da apelação n.º 19.743 da Comarca de Belo Horizonte, embargante *Olinto Pedro de Oliveira*, embargado *Sebastião Borges Barreto*, acordam, em Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 82, desprezar os embargos sem voto discrepante. Custas pelo embargante.

A divergência manifestada entre os eminentes Juízes desta egrégia Câmara foi, apenas, parcial e os embargos, como de lei, hão de ser restritos à matéria objeto da divergência. Decidiu a maioria que os honorários advocatícios são devidos porque: “Não tendo pago, as notas promissórias isto é, sendo omisso no cumprimento de sua obrigação de avalista, cabe ao executado a culpa de haver criado despesas ao autor, que veio em busca de justiça”. Já o eminente Des. *Mello Júnior*, assim se manifestou: “O meu entendimento é de que os honorários não são devidos em executivos cambiais. Quando as partes assim não entenderem, sua convenção constará do pacto adjecto ao título. No caso, meu convencimento se consolida, ao considerar que quem está sendo executado e condenado a pagar é o avalista do título — *Olinto Pedro de Oliveira*, que não está demandando por emulação ou erro grosseiro, nem agiu temerariamente no curso da lide. Está pagando dívida por outrem contraída, apenas em razão da garantia oferecida por seu nome”. *Data venia*, não tem qualquer razão. Da nota promissória, título que instruiu a inicial, surgiu uma responsabilidade contratual eis que ela representa uma promessa de pagamento de determinada soma em dinheiro. Os honorários do advogado do exequente, quando obrigado êste a ingressar em Juízo para seu recebimento, deverão correr por conta do execu-

tado, sob pena de seu total desvirtuamento. Não será mais promessa de pagamento de *determinada* soma em dinheiro, mas desta soma menos o que gastou o portador para seu recebimento.

Constituindo a nota promissória um contrato de promessa de pagamento o não pagamento da dívida no seu termo implica em culpa contratual, devendo se aplicar, assim nesse caso, o art. n.º 64 do Cód. de Proc. Civil. Nem altera o aspecto da questão, como quer o voto vencido — o fato do executado e condenado a pagar ser o avalista — sabido que este ocupa, no contexto cambiário, a mesma posição jurídica objetiva da pessoa a favor de quem avalizou e à qual se equipara, nos termos do art. 15, da Lei n.º 2.044. Por tudo isso, bem decidiu, *data venia*, o respeitável acórdão embargado impondo ao avalista, ora embargante, o ônus de pagar os honorários do advogado do exequente para que este possa receber, em sua integralidade, o crédito derivado da promissória cobrada.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*, vogal. — *Magalhães Pinto*, vogal. — *João Martins*, vogal.

\* \* \*

TAXA DO CAFÉ — SUBSTITUIÇÃO FISCAL — IMPOSSIBILIDADE  
— RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — LIQUIDEZ E CERTEZA  
DA DÍVIDA

— *Não possibilita substituição fiscal, nem exclui a responsabilidade solidária do produtor rural ou detentor da mercadoria, a confissão do comerciante comprador de café não acobertado por guia de fiscalização quanto ao pagamento da respectiva taxa.*

— *A circunstância da certidão que instrui o executivo fiscal conter erro aritmético, facilmente verificável, não abala a liquidez e certeza da dívida inscrita.*

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.069 (embargos) — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Na Comarca de Abaeté, a Fazenda Pública Estadual aforou contra Clodomiro Vieira Rosa um executivo fiscal para deste haver o pagamento de Imposto de Vendas e Consignações, Taxa de Recuperação Econômica, Taxa de Assistência Hospitalar, Taxa de Café, multa e selo de inscrição da dívida, tudo acusando na certidão respectiva o total de Cr\$ 7.002,80 e referente à venda feita pelo executado de 16 arrobas de café.

O executado embargou a penhora alegando a sua qualidade de produtor rural e o fato de ter sido a venda de café feita a comerciante estabelecido no mesmo município, o que o isenta dos tributos cobrados que deveriam ser pagos pelo comprador, nos termos do que dispõe o art. 3.º, da Lei n.º 760, de 1951.

A sentença de Primeira Instância recebeu os embargos e julgou improcedente a ação fiscal, logrando confirmação em venerando acórdão da antiga Segunda Câmara Cível, no qual ficou vencido o eminente Des. Faria Alvim.

Com fundamento no voto vencido ofereceu embargos a Fazenda do Estado, que foram impugnados pelo embargado e que receberam parecer da douta Procuradoria-Geral opinando pelo recebimento.

Ao revisor, o Exmo. Des. Lauro Fontoura. E, designado dia para o julgamento, remetam-se aos Exmos Des. vogais cópia deste relatório, acompanhada de cópias do venerando acórdão embargado, do voto minoritário, da petição do embargante.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1962. — *Hélio Costa*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos opostos na apelação cível n.º 19.069, da Comarca de Abaeté, em que é embargante a Fazenda Pública Estadual e embargado Clodomiro Vieira Rosa, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível de Embargos, adotando como parte integrante o relatório retro e sem discrepância na votação, receber os embargos, para julgar em parte procedente a cobrança executiva e subsistente a penhora, impondo ao executado, ora embargado, condenação ao pagamento da dívida de Cr\$ 800,00, referente à Taxa do Café, acrescida da multa de 100%, e assim totalizando a importância de Cr\$ .. 1.600,00, pagando-se em proporção as custas do processo.

O venerando acórdão embargando manteve a decisão de Primeira Instância que julgou improcedente o executivo fiscal, a três fundamentos:

Falta de base para a exigência dos tributos ao executado, em face do disposto no art. 3.º da Lei n.º 760;

confissão do comprador de ser o responsável pelo imposto; imprestabilidade da certidão que comprova inscrição de dívida superior aos tributos devidos.

Quanto ao primeiro fundamento, opõe-lhe a embargante a conclusão do respeitável voto minoritário de que a substituição tributária afirmada no art. 3.º, da Lei n.º 760, só opera em favor do produtor rural quando este acoberta as mercadorias, que vende, com a guia de fiscalização.

Mas *data venia*, não procede o argumento.

Embora seja indubitável o dever do produtor rural de acobertar as mercadorias que vende com as guias de fiscalização (Lei n.º 760, art. 4.º, §§ 2.º, 3.º e 4.º), a infração da lei não lhe transfere a responsabilidade pelo pagamento do tributo, imposta ao comprador nos termos do art. 3.º da mesma Lei n.º 760. A penalidade a que fica sujeito o vendedor pela falta do documento fiscal, imposta nos termos do § 4.º, do art. 4.º, da referida lei, só tem cabimento quando a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do vendedor, nos termos do que dispõem o mesmo artigo 4.º e seu § 1.º. É regra de hermenêutica que as normas legais contidas em parágrafos são comple-

mentos dos artigos que integram, pelo que em consonância com eles é que deve ser estabelecida a inteligência daquelas normas. Salvo, evidentemente, a expressa referência a outro artigo, como ocorre no caso do § 2.º do art. 4.º em questão.

Contudo é de se ver que a dívida cobrada abrange também a Taxa do Café e, quanto a esta, não se opera a substituição fiscal, eis que o art. 3.º, da Lei 760 só diz respeito ao Imposto de Vendas e Condições e, naturalmente, à tributação que lhe é acessória.

Assim não alcança a parcela referente à Taxa do Café, o argumento em exame do venerando acórdão embargado, via do qual se deu pela improcedência do executivo fiscal.

Nem abalam a liquidez e a certeza dessa dívida os dois outros fundamentos pelos quais se deu confirmação à sentença de Primeira Instância.

A confissão de terceiros, de que a êle cabe a responsabilidade pelo pagamento do tributo, não tem o efeito de excluir a responsabilidade solidária estabelecida na legislação fiscal, atribuindo ao produtor e ao detentor do café o pagamento da taxa que sobre êste incide (cfr. Decreto 6.132, art. 352, I e II).

E o erro aritmético facilmente verificável no confronto da certidão que instruiu o executivo (fls. 3) com a notificação, feita ao executado (fls. 13), e que deu origem à inscrição da dívida, não abala a liquidez e certeza da parcela discriminada na certidão e referente à Taxa do Café devida pela executada na qualidade de produtor, nem da multa que incidiu, sobre esta parcela por aplicação do art. 39, inciso III, alínea a, da mesma Lei n.º 760. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte 30 de novembro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Lauro Fontoura*, revisor. — *Silvio Cerqueira*, vogal. — *Paiva Vilhena*.

Participou do julgamento e foi voto vencedor o Exmo. Des. João Martins.

\* \* \*

DESPACHO SANEADOR — TRANSITO EM JULGADO — QUESTÕES DECIDIDAS — RECONSIDERAÇÃO E REEXAME — IMPOSSIBILIDADE

— *Transitando em julgado o despacho saneador, pela não interposição de agravo, as questões nele decididas não mais poderão ser reconsideradas pelo Juiz, nem reexaminadas em segunda instância quando do julgamento da apelação*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.377 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

#### RELATÓRIO

Após prévia e regular notificação, Antônio de Sousa Ferreira, ao fundamento do disposto no inciso II, do art. 15 de Lei n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950, propôs contra seu inquilino Carlos de Li-

ma Cavalcanti ação de despejo do prédio sito à Rua Ludgero Dolabela, n.º 712, nesta Capital, pois quer o imóvel para seu uso próprio.

O réu contestou a lide, alegando preliminarmente, a falta de prova de propriedade e, no mérito, a insinceridade do pedido.

No despacho saneador, o Juiz repeliu a preliminar levantada e considerou provada a qualidade de proprietário do prédio por parte do autor (fls. 25).

Dessa decisão não houve recurso.

Produziram-se provas por documentos e testemunhas.

Pela sentença de fls. 76 a 77, o magistrado julgou procedente a ação e decretou o despejo no prazo de 30 dias, cominando ao autor a multa legal em seu grau máximo, caso não seja dado ao imóvel a destinação pedida, condenando ao réu nas custas do processo.

O vencido apelou tempestivamente.

Contra-arrazoado o apêlo, subiram os autos e, nesta instância, receberam o devido preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, relator.

#### ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.377, de Belo Horizonte, em que é apelante Carlos Lima Cavalcanti e apelado Antônio de Souza Ferreira, acorda em Turma a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, desprover a apelação e confirmar a sentença de primeira instância pelos seus próprios fundamentos.

Insiste o apelante em suas razões de recurso somente na preliminar que levantou em sua contestação, de que o autor não provara a sua alegada qualidade de proprietário do prédio retomando e, tendo fundado a sua postulação no inciso II, do art. 15 da Lei 1.300 era de mister a apresentação de prova de domínio não apenas do lote, mas, do próprio prédio, o que se faz pela transcrição no Registro de Imóveis. Mas, a questão já agora, se revela despicienda porque repelida especificamente em fundamentado despacho saneador (fls. 25) sem manifestação de agravo processual e cujos efeitos de coisa julgada impede o reexame em recurso de apelação.

O despacho saneador na sistemática do Cód. de Proc. Civil visa a expurgar o processo de vícios que possam obstar o exame do mérito da causa ou como diz *Liebmann*, "entregar à audiência, isolado e livre de obstáculos, o próprio mérito da controvérsia". Daí a relevância do saneador que constitui uma fase preliminar em que se resolvem as questões não atinentes ao mérito. Assim, não só os pressupostos processuais, senão as próprias condições da ação podem e devem ser submetidas ao exame do magistrado em momento processual distinto do que se destina ao exame do *meritum*. Por isso as questões decididas no despacho saneador, não mais poderão ser reconsideradas pelo Juiz, nem reexaminadas em segunda instância quando do julgamento da apelação, a menos que os litigantes hajam interposto tempestivo agravo nos autos.

O saneador, ensina *Pedro Balista Martins*, não representa apenas o reconhecimento do magistrado, de que, definidas as posições das

partes e delimitadas as teses objeto da controvérsia, o feito está em condições de entrar na fase de instrução e julgamento, mas, também, o afastamento definitivo, do cenário das discussões em primeira instância de tôdas as questões satélites debatidas na urdidura da trama da ação.

O Código adotou os sistemas das preclusões e desde que o despacho saneador transite em julgado, faz *res judicata* no limite das questões decididas.

Assim, negam provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *João Martins*. — *Senna Filho*.

\* \* \*

EXECUÇÃO — AÇÃO POSSESSÓRIA — PRESTAÇÃO DE FATO — EMBARGOS — RECEBIMENTO

— *Devem ser recebidos, processados e julgados os embargos à execução em ação possessória, quando haja determinação de prestação de fato não contida na sentença.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.622 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Alberto Alves Dolabela e sua mulher aforaram ação de reintegração de posse contra Henrique Basílio de Oliveira e sua mulher. Os autores alegaram que, senhores e possuidores de dois lotes com a área de 750 m<sup>2</sup>, situados na ex-Colônia Carlos Prates, num dos lotes, o de n.º 10, onde há uma casa, há um muro divisório, que separa prédio dos réus. Estes demoliram 16 m. do muro, pretendendo reconstruí-lo, com invasão de uma faixa de metro e meio de terreno.

A ação foi julgada procedente. Apelou o vencido e o acórdão de fls. 143 confirmou a sentença. Recurso extraordinário interposto contra o acórdão não foi conhecido pelo excelso Pretório. Em execução, foi expedido mandado para que o muro fôsse reconstruído, dentro do prazo de três dias, sob pena de ficarem os autores outorgados a fazê-lo à custa dos réus.

O executado varão opôs embargos à execução com base no art. 1.014, do Cód. de Proc. Civil, alegando que o prazo é pequeno para a reconstrução e voltou a discutir a posse na área do lote 10.

Os embargos foram rejeitados (fls. 13). Contra esta decisão o executado formulou agravo de petição. Em razões, novamente, repete apreciação das alegações dos autores e das provas. Contraminulado, o Juiz manteve a decisão. O agravo foi preparado. Em pauta.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.622 de Belo Horizonte, em que é agravante Henrique Basílio de Oliveira e agravados Alberto Alves Dolabela e sua mulher, acorda a Primeira

Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao agravo, para receber os embargos e determinar sejam processados e julgados afinal, como fôr de direito. Custas pelos agravados.

Nas ações possessórias a execução é imediata: a Justiça repõe o exequente na posse da coisa. Assim era no antigo direito que dispensava a ordem do prazo nas ações de força, determinando se tirasse logo a posse do esbulhador e a restituísse ao esbulhado. Também hoje é o mesmo processo, executando-se a sentença na possessória com a simples expedição do mandado. Todavia, nestes autos, a execução ganhou aspecto complexo, desde que o Juiz deu extensão à sentença, pois além da restituição da posse, ordenou que o executado realizasse a prestação de um fato. A inicial da demanda contém êste pedido: "... em que será julgada procedente e provada, confirmando-se a reintegração provisória, com a condenação dos suplicados nas perdas e danos que causarem, conforme se apurar em liquidação, custas e honorários de advogado, cominando-se-lhes também a multa de Cr\$ 20.000,00 para caso de nova espoliação". A sentença sômente contém esta disposição: "... confirmando a medida liminar, julgo procedente a ação, relativamente ao Dr. Henrique". Embora a condenação estivesse limitada à devolução da posse e ao pagamento de perdas e danos, os autores solicitaram que o executado fôsse citado, "para repor o muro no prazo de três dias, sob pena de, não o fazendo, ficar o suplicante autorizado a fazê-lo à custa do suplicado". Ora, esta prestação de fato não se contém na condenação. O requerimento foi deferido pelo Juiz e do mandado (fls. 161) contra a ordem para o executado reerguer o muro no angustioso prazo. Assim, não houve apenas sentença, ou melhor, execução de sentença de ação de força e os embargos oferecidos, embora com a precariedade dos seus termos no referente à pretensão de reapreciar prova de posse, matéria já soberanamente decidida, contém questão que merece ser examinada (art. 1.010, n.º III, art. 1.013, n.º II, do Cód. de Proc. Civil).

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*. — *Abreu e Silva*.

\* \* \*

DUPLICATA — NÃO ACEITE — CONCURSO DE CREDORES — HABILITAÇÃO INADMISSÍVEL — CHEQUE — TÍTULO CAMBIAL — COBRANÇA EXECUTIVA

— *Faltando característica de título líquido e certo da dívida à duplicata não aceita, essa não justifica ação executiva cambial nem habilitação em concurso de credores.*

— *Cheque é título cambial, líquido e certo, e a falta de protesto não ilide a ação executiva contra o emitente.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.549 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Daniel Carlos Gomes aforou, na Comarca de Mariana, contra o espólio de Joaquim Jerônimo de Oliveira, ação executiva cambial para dêle reaver a importância de Cr\$ 46.850,00, juros e despesas.

Citada a inventariante, não contestou. Posteriormente, "Lider Pneus Ltda." propôs contra os mesmos executados ação para a cobrança de uma duplicata de Cr\$ 39.000,00, juros, multa moratória, despesas e honorários advocatícios requerendo afinal abertura de concurso de credores como medida de economia processual.

Vários credores se habilitaram e entre êsses figuravam Clodomiro da Silva (fls. 12), com um cheque de Cr\$ 20.000,00, Dr. Elias Salim Mansur, com uma dívida de Cr\$ 4.100,00, provenientes de serviços médicos (fls. 17) e "Irmãos Salim Mansur", com uma duplicata, não aceita, no valor de Cr\$ 36.745,00.

Processado o concurso, o Juiz julgou procedente a penhora, válido o concurso, determinando a inclusão de todos os credores habilitados, exceção do Dr. Elias Salim Mansur.

O excluído não recorreu, mas a executada apelou, visando a exclusão não só do Dr. Elias Salim Mansur, como das dívidas dos "Irmãos Salim Mansur" e de Clodomiro da Silva. O recurso foi, oportunamente, interposto e, regularmente, processado e preparado.

Havendo menores, determinei fôsse ouvida a douta Procuradoria que opinou no sentido de ser dado provimento ao recurso (fls. 73).

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.549, da Comarca de Mariana, sendo apelante, Maria de Oliveira Lopes por si e seus filhos menores e apelados, Daniel Carlos Gomes e outros, acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento, em parte, a fim de excluir a dívida baseada na duplicata não aceita. Custas pela metade, pelas partes.

I — Propôs-se contra o Espólio de Joaquim Jerônimo de Oliveira, com fundamento em uma promissória, na Comarca de Mariana, uma ação executiva. Posteriormente, houve concurso de credores e entre êstes encontravam-se o médico, outro calcado em um cheque e um terceiro com uma duplicata não aceita. O Juiz julgou a ação e o concurso procedentes, mandando excluir apenas a dívida do médico. Este não recorreu e a executada apelou pleiteando a exclusão também das dívidas alicerçadas na duplicata não aceita e no cheque.

II — Têm razão os apelantes com relação à dívida garantida pela duplicata. Para que se possa habilitar em um concurso de credores, é indispensável vir o credor munido de título líquido e certo, ou melhor, de documento capaz de justificar ação executiva. Ora, a duplicata não aceita não é dessa natureza. Só depois de aceita a duplicata obriga ao sacado. Inexiste título de dívida, muito menos líquido e certo, sem que seja firmado pelo alegado devedor.

III — A situação é diversa no tocante ao cheque. Não se provou não representar êle uma dívida e a falta de protesto não ilidida a ação executiva contra o emitente e, conseqüentemente, não o afastaria do concurso. Trata-se de um título cambial, líquido e certo, de modo que a prova da inexistência da dívida competia aos devedores e teria de ser robusta e a não deixar dúvida.

No caso em aprêço, nenhuma prova se fêz contra o documento. Limitou-se a argüir presunções tôdas elas fracas, como ser o título de data antiga. Esta circunstância não tem maior importância, desde que o cheque não se encontrava ainda prescrito.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*, revisor. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

COMPETENCIA — JAZIDA — CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO — LITÍGIO — UNIÃO FEDERAL — AUSÊNCIA DE INTERESSE

— *A União Federal é estranha à disputa judicial entre concessionário da exploração de jazida e os proprietários do solo ou seus vizinhos, sendo da competência do Juízo do lugar a instrução e julgamento do feito.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.514 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.514, da Comarca de Sete Lagoas, sendo agravante, Sociedade Mármoreos Brasileiros — SAMBRA e agravados, Antônio Corrêa Sobrinho e outros, acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada. Custas pela agravante.

I — Na Comarca de Sete Lagoas, Antônio Corrêa Sobrinho e outros propuseram ação de reintegração de posse contra Sociedade Anônima Mármoreos Brasileiros — SAMBRA, alegando estar finda a locação que lhe fizeram de um terreno na fazenda "Lapa Branca", a fim de que ela pudesse explorar pedras de mármoreos.

A ré contestou, alegando, preliminarmente, a incompetência do Juízo de Sete Lagoas, sob o fundamento de ser a União interessada no litígio, eis que se trata de exploração de jazida, cuja concessão lhe fôra feita pela União, legítima proprietária do subsolo.

O Juiz desprezou a exceção de incompetência. Daí o presente agravo.

II — Está com a razão a sentença recorrida. O processo mostra que há muito tempo, a agravante tem autorização para exploração de jazida de mármore. Ora, entregue pelo Governo, por intermédio do D.N.P.M., a jazida, tôdas as dúvidas entre os concessionários e os proprietários do solo ou seus vizinhos devem ser resolvidas entre êles, sendo alheia a autoridade administrativa.

A iniciativa ou participação do D.N.P.M. no processo é que marca o interesse da União. E, no processo, não se demonstrou que essa repartição teve, ao menos, vontade de intervir no processo.

Portanto, o litígio está restrito entre o proprietário do solo e a concessionária, sendo alheia a União.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

ACIDENTE DO TRABALHO — INCAPACIDADE TEMPORÁRIA — INDENIZAÇÃO — BASE SALARIAL — MULTA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DESCABIMENTO

— *A indenização de incapacidade temporária por acidente do trabalho deve ser calculada na base da diária do salário real percebido.*

— *Incorrendo desídia do empregador e do segurador no cumprimento dos seus deveres, descabe imposição de multa sobre a indenização por acidente do trabalho.*

— *Não se condena em honorários a parte contrária quando, dispondo dos serviços de curador oficial, prefere o acidentado contratar advogado.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.598 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Juiz de Fora, Fernando José de Castro Queiroz, empregado da Texaco Brasil S.A. Produtos de Petróleo, sucessora de Texaco (Brasil) Inc., com a função de vendedor, recebia o salário mensal de Cr\$ 60.000,00; foi acidentado no trabalho e esteve em tratamento durante 23 dias, pelo que recebeu a indenização das despesas pelo Inst. de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, na qualidade de segurador. As referidas despesas foram pagas à razão da diária de Cr\$ 672,00.

Alegando que a empregadora recolhia prêmios sobre as diárias de Cr\$ 2.000,00, sustentou Fernando José que a autarquia tinha obrigação de pagar-lhe quantia, na base das citadas diárias, e contra ela propôs reclamatória pedindo a diferença, num total de Cr\$ 30.544,00, multa de 25% e honorários advocatícios. Na audiência inaugural, o IAPETEC alegou a improcedência da reclamação, não só porque já o reclamante dera quitação das importâncias a que ti-

nha direito de receber como porque a lei não amparava seu pedido. Em sentença, o Juiz deu pela improcedência da causa (fls. 11). Agravou o empregado. Minutado e contraminutado o recurso, o Juiz manteve a decisão. Nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.598, de Juiz de Fora, em que é agravante Fernando de Castro Queiroz, e agravado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento parcial ao agravo a fim de que se complete a indenização com o pagamento da quantia pedida na inicial, para complemento dos vinte e três dias de salário real. Custas pelo agravado, na metade.

Embora a inicial seja lacônica e não mencione fundamentação jurídica, contém pedido de revisão do acôrdo firmado com o segurador, com o argumento de que o cálculo da indenização contém erro, por não terem sido as diárias tomadas na sua integralidade. A sentença está apoiada na quitação dada pelo acidentado e no dispositivo do art. 44 da Lei de Acidentes, modificado pelo art. 2.873, onde se diz: "O limite superior de salário, para efeito do cálculo da indenização, por acidente de trabalho, é fixado em uma vez e meia o salário-mínimo de maior valor vigente no País".

Os julgados referidos pelo agravante não servem para ilustração do seu pedido, porque tratam de indenização de acidente onde ocorreu incapacidade permanente. Mas o recurso merece provimento parcial. Nos casos de incapacidade temporária, a indenização visa garantir ao operário o recebimento dos seus salários durante a inatividade forçada. Note-se que o legislador evoluiu no sentido de melhor ordenar a indenização, neste caso. O Decreto-lei n.º 7.036, no art. 19, parágrafo único, estabelecia a indenização durante os dias de afastamento, em 70 centésimos da remuneração diária e fazia referência às disposições do Capítulo VI, onde se encontra o art. 44, que fixa o teto de salário. A Lei n.º 2.873, de 1956, deu nova redação ao art. 19, que é dêste teor: art. 19... Parágrafo único: "Quando do acidente resultou uma incapacidade temporária, a indenização devida ao acidentado corresponderá, durante todo o período em que perdurar essa incapacidade, a uma diária igual à trigésima parte da sua remuneração mensal, observado o que dispõe o art. 27". Não mais se fêz referência às disposições do Capítulo VI, onde está o art. 44. Apenas é feita menção do art. 27, onde se encontram duas espécies de duração de incapacidade, a de 4 dias e a de mais de 4 dias. Assim, a nova lei fixou sistema diverso do antigo, para o cálculo da indenização de incapacidade temporária, pelo que o acôrdo do agravante contém erro, desde que tomou como base o salário fixado pelo art. 44 da Lei de Acidentes.

No caso da multa de 25% e de honorários de advogado, não tem razão o recorrente. A multa é penalidade que se impõe ao empregador desídiioso e, na espécie em debate, não houve descuido do empregador. O operário foi logo submetido a tratamento. E de qualquer

modo, o segurador procurou cumprir seus deveres. Apenas fez liquidação incompleta da indenização.

Quanto aos honorários, a lei hoje dá assistência ao operário que, se não procura valer-se dos serviços do curador oficial de seus interesses e contrata advogado, deve enfrentar as despesas que criou.

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

\* \* \*

SEGURO — VEICULO — COMPRA COM RESERVA DE DOMÍNIO — OBRIGAÇÃO INDIRETA DA SEGURADORA — LITISCONSÓRCIO INEXISTENTE — PAGAMENTO DOS CONSERTOS — VOTO VENCIDO

— *A seguradora obriga-se, indiretamente, quanto a danos sofridos por veículo na posse de quem o comprou com reserva de domínio, face à cobertura de riscos pelo contrato de seguro firmado com a empresa fabricante que o vendeu, através de firma sua concessionária.*

— *Descabe citação do Instituto de Resseguros do Brasil para integrar a lide como litisconsorte necessário, desde que não lhe caiba nenhuma responsabilidade na ação proposta contra Cia. de Seguros.*

— *A seguradora não pode recusar-se ao pagamento do conserto do veículo, pelo qual optou segundo cláusula alternativa do contrato de seguros, pouco importando o valor mais elevado cobrado pela oficina incumbida dos reparos.*

— *V.v. : — A natureza alternativa da obrigação não implica em impropriedade da ação cominatória para exigir-se a prestação de fato, mas ao réu cabe o direito de escolher sobre a prestação a cumprir. (Des. Hélio Costa).*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.800 — Relator: Des. GERSON ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Trata-se de ação cominatória ajuizada com fundamento no art. 302, n.º XII, do Código de Processo Civil.

Ao relatório da sentença (fls. 57/58), que adoto, por ser fiel, acrescento que o Dr. Juiz de Direito da 6.ª Vara Cível desta Capital, julgou a ação procedente e determinou "o cumprimento da obrigação assumida pela ré, com os autores, ou seja, o conserto do caminhão referido nos autos em um revendedor *Ford* desta Capital, sob pena de pagar ela ré, a multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) diários aos autores, pela permanência estacionária do referido veículo." A

ré foi condenada ainda a pagar as custas do processo e honorários de advogado à razão de 20% sobre o valor da causa (fls. 59).

Inconformada, apelou a ré em tempo oportuno (fls. 61), pleiteando a reforma da decisão.

Os autores ofereceram embargos declaratórios (fls. 67), que foram recebidos, para declarar que "a ré deverá sujeitar-se ao pagamento do preceito cominatório, a partir da citação, incluindo-se os juros legais, conforme determina a lei" (fls. 68).

Nova apelação foi interposta pela ré (fls. 72), em face da suspensão do prazo para recurso.

O recurso manifestado pela ré foi recebido em seus efeitos legais (fls. 84) e convenientemente processado.

Remessa oportuna. Preparo regular.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 6 de julho de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. substituto do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.800, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante *The Home Insurance Company* e apelados José Divani Carneiro e outro, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 98, em desprover o agravo no auto do processo e em dar provimento, em parte, à apelação para reduzir a multa à razão de cinco mil cruzeiros por dia, a partir do trânsito em julgado da sentença, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Hélio Costa.

Segundo consta dos autos, os autores ora apelados, adquiriram da firma Auto-Varginha Ltda., com sede na Cidade de Varginha, neste Estado, o caminhão *Ford* 600, cor azul marfim — F. 64AA S.A. 28,316 — placa 73.46.55-M.G.

Colhe-se dos autos, igualmente, que a ré, ora apelante, é a companhia seguradora no Brasil, de todos os caminhões marca *Ford*, vendidos com reserva de domínio.

Com aquisição feita pelos apelados do caminhão referido, compulsoriamente, fizeram o seguro do veículo, com a apelante, por intermédio do revendedor da *Ford*.

Em virtude do acidente ocorrido com o veículo adquirido pelos autores, foi preenchido o aviso do sinistro e, em decorrência, foi o dito veículo rebocado para esta Capital — fls. 28 — a fim de receber o conserto necessário.

Acontece, porém, que a apelante não satisfaz a obrigação assumida e, daí, a presente ação fundada no art. 302, n.º XII, do Código de Processo Civil.

Ora, segundo a disposição citada, a ação cominatória compete, em geral, a quem, por lei ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo.

Conseqüentemente, é de concluir-se que a cominatória abrange todos os casos de obrigação de fazer ou não fazer.

Versa a espécie, obrigação positiva de fazer. Pretendem os autores seja a apelante compelida a obedecer o preceito, prestando o fato, *id est, consentar o caminhão dos autores na oficina do revendedor Ford de Belo Horizonte, que é revendedor mais próximo do local do sinistro, sob pena de pagar uma multa diária de Cr\$ 10.000,00.*

Como defesa, alegou a ré, em primeiro lugar, que os autores são carecedores da ação proposta, por serem partes ilegítimas já que não comprovaram qualquer vínculo contratual com a seguradora ré.

Desvaliosa, por sem dúvida, a alegação, por isso que, na real verdade, os autores comprovaram que, em favor dêles, foi firmado um contrato de "seguros de automóveis" com a apelante, para cobrir os riscos por colisão, abaloamento, capotagem, incêndio etc., contrato êsse firmado pela Ford Motor do Brasil, S.A. com a apelante. É o que se infere dos documentos de fls. 34 e 35 e mais elementos informativos recolhidos no processo. Aliás, a própria ré, ora apelante, reconhece sua responsabilidade, inda que indiretamente, pois providenciou o transporte do veículo sinistrado para esta Capital.

Argüi-se a nulidade do feito em razão da não intervenção do Instituto de Resseguros, o qual deveria ser citado na qualidade de litisconsorte necessário, nos termos do artigo 36 do Decreto n.º 9.375, de 4 de setembro de 1946.

Todavia, não ocorre tal nulidade, pois o Instituto não tem nenhuma responsabilidade no caso dos autos e está expresso naquele diploma legal que o Instituto somente será considerado litisconsorte necessário quando fôr responsável pelo pagamento da importância pedida na inicial. A ré afirma que, havendo o co-seguro, é o Instituto responsável. Sem alcance a alegação, pois é indubitável que não há, nem na lei, nem na apólice, tal obrigação. Por igual, improcedente a defesa no concernente à impropriedade da ação baseada no direito de opção invocado pela apelante, porque, sem dúvida nenhuma, se a cláusula 7.ª, item 1.º, letra a das "Condições Gerais" do contrato de seguro facultava à apelante optar pelo consêrto do veículo ou indenizar o dano, em dinheiro, — é certo que a apelante, providenciando a remoção do veículo para uma oficina de consertos localizada na Av. Silviano Brandão, nesta Capital, optou, tácitamente, pelo consêrto e só não o fêz, porque os autores entendem com manifesta razão, que dito consêrto deve ser feito em oficina do revendedor Ford e não em outra qualquer.

No mérito da causa, melhor não é a situação da apelante, pois é evidente sua responsabilidade, em face do contrato de seguro firmado em favor dos apelados. Estes pretendem que a ré cumpra a obrigação assumida, segundo a qual o veículo sinistrado deve ser consertado em oficina de um revendedor da Ford, como lhes assegura o contrato firmado entre a seguradora e a Ford. A ré procura fugir a essa obrigação, alegando que a oficina Ford administrada pela Mesbla, nesta cidade, exigiu pelo consêrto importância muito maior do que as outras.

Nisto, sem dúvida nenhuma, está o fulcro da questão. Razão assiste, no entanto, aos segurados autores. Têm êles direito de exigir que tal consêrto seja efetuado em uma oficina autorizada pela Ford

e não em qualquer outra, da escolha da ré, pouco importando que a oficina administrada pela Mesbla tenha fornecido um orçamento "abusivo", aproximadamente três vezes mais alto do que outros apresentados por oficinas congêneres.

A apelante poderia ter optado em mandar fazer o consêrto ou indenizar à Ford até o valor da dívida dos segurados, eis que o veículo foi vendido com reserva de domínio.

Entretanto, como já foi dito, optou tácitamente pelo consêrto.

Ante o exposto, outro não poderia ser o remate da questão posta em Juízo, pelo que merece mantida a sentença quanto ao mérito.

A multa, entretanto, foi excessivamente fixada e deve ela ser paga a partir do trânsito da decisão em julgado, segundo a melhor doutrina. Custas, pela apelante.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador relator* — (Faz a leitura da preliminar conhecendo do recurso).

*O Senhor Desembargador Hélio Costa* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Edésio Fernandes* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Abreu e Silva* — (Lê o mérito, negando provimento).

*O Senhor Desembargador Hélio Costa* — Voto: "O Autor tem legitimidade *ad causam*, pois é evidente o seu interesse econômico. Embora o contrato de seguro tivesse sido firmado entre a vendedora do veículo e a companhia seguradora, verifica-se do documento de fls. 31 que o seguro foi feito em favor do comprador do veículo sinistrado. Configura-se assim a solidariedade ativa, pelo que tanto o comprador como a vendedora do veículo segurado têm legitimidade para exigir o cumprimento das obrigações da seguradora.

2 — A intervenção do I.R.B. como litisconsorte necessário nas ações de seguro tem como condição a exigência de sua responsabilidade ao pagamento pedido (Decreto-lei n.º 9.735, art. 36, *caput*) e a declaração dessa responsabilidade pelo contestante (dispositivo legal citado, § 1.º). *In casu* a ré fêz na contestação referência a essa responsabilidade do I.R.B., reportando-se à cláusula final das condições especiais do seguro, da qual entretanto não se vê a inclusão do I.R.B. na participação da responsabilidade. Assim, a espécie não caracterizava a hipótese de litisconsórcio passivo necessário (fls. 23).

3 — Sem nenhuma dúvida que a obrigação da seguradora era alternativa, segundo se depreende da alínea a, do inciso I, da cláusula 7.ª das condições gerais do contrato de seguro (fls. 21 verso). Assim, a escolha da obrigação a cumprir cabia à ré (Cód. Civil, art. 884), pelo que não pode ela ser compelida a cumprir obrigação segundo escolha do credor da prestação. Assim, se a natureza alternativa da obrigação não implica em impropriedade da cominatória para

exigir-se a prestação do fato, é evidente que o pedido cominatório não pode excluir o direito de escolha do réu. Na hipótese, em que há em favor da seguradora o direito de escolha sobre a prestação a cumprir, pediu a autora fôsse ela condenada a prestar fato determinado, o que exclui a possibilidade de condenação alternativa, pois que ela não se conformaria com o libelo e se submeteria à censura do artigo 4.º do C.P. Civil, levando o julgado a incidir em nulidade insanável.

Por êstes fundamentos é que dou provimento ao recurso para julgar o autor carecedor da ação proposta.”

*O Senhor Desembargador Abreu e Silva* — Mas ela optou em consertar o carro...

*O Senhor Desembargador Edésio Fernandes* — Cheguei à conclusão de que a sentença está certa, em parte. O veículo deve ser consertado tal como se pede. Entretanto, encontrei um pouco de exagero no preceito de Cr\$ 10.000,00 por dia. A meu ver, seria aconselhável fixá-lo, desde logo, em Cr\$ 5.000,00. Aliás, com referência ao seu início, o eminente Des. Hélio Costa tem um voto substancioso. S. Exa. diz que é a partir do trânsito em julgado da sentença. Reduziria, pois, para Cr\$ 5.000,00 a partir do trânsito em julgado da sentença.

*O Senhor Desembargador Abreu e Silva* — Concordo com V. Exa.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Desproveram o agravo e deram provimento em parte à apelação para reduzir a multa à razão de Cr\$ 5.000,00 por dia, vencido o Exmo. Sr. Des. Hélio Costa.

\* \* \*

FIDEICOMISSO — VENDA DO BEM INALIENÁVEL — REIVINDICAÇÃO — PRESCRIÇÃO

— *Da morte do fiduciário começa a correr prescrição para reivindicar bem inalienável vendido pelo mesmo.*

APelação CIVIL N.º 18.808 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Wady ou Wadir Ribeiro Sales aforou na Comarca de Divino, a presente ação contra Duarte Rufino Pereira e sua mulher, objetivando a anulação da escritura pública de compra e venda, pela qual o réu adquiriu de Jovelina Fernandes o imóvel denominado “Monte Líbano”, com cerca de 30 alqueires de terras de cultura, situadas em comum no lugar chamado “Vista Alegre da Volta Grande”, à alegação de que o pai dêle autor — João Ribeiro Sales — que vivia maritalmente com sua mãe, doara a esta, sob cláusula restritiva da sua liberdade de disposição, a fim de que, por sua morte, essas terras passassem à plena propriedade dos filhos, por isso que foi constituído, em favor dêstes, como fideicomissários, um fideicomisso, sendo fideicomitente o pai.

A ação foi contestada, ao fundamento de que o suposto direito do autor está prescrito e, se assim não fôsse, somente por testamento pode ser constituído fideicomisso e, ainda, que se trata, no caso, de uma dação em pagamento, hipótese em que não seria lícito impor cláusula que cerceasse o direito de disponibilidade dos bens.

Ady, Edson e Wilson, irmãos do autor, integraram a lidê, como litisconsortes ativos.

Saneador sem recurso.

Realizada a instrução, proferiu o Dr. Juiz de Direito a sentença de fls. 93/95, que foi cassada pelo venerando acórdão de fls. 103.

Outra decisão proferiu o magistrado, sem renovar a audiência, sendo a sentença publicada em cartório (fls. 106/111). Concluiu o Dr. Juiz pela improcedência da ação.

Inconformados, apelaram Wady ou Wadir Ribeiro Sales, sua mulher e outros (fls. 113), pleiteando a reforma da decisão (fls. 113/117).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 118) e convenientemente processado.

Nesta instância, o Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes Júnior, como relator, nomeou o Prof. Raimundo Cândido curador aos ausentes e mandou que se lhe abrisse vista dos autos (fls. 131).

O ilustre Dr. Curador emitiu o parecer de fls. 132/137, opinando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, ao fundamento de que a mesma, como ato jurídico processual, tem como condição de sua validade a observância dos requisitos intrínsecos e extrínsecos traçados pela lei para sua existência e, na sistemática do vigente Código de Processo Civil, salvo casos expressos, não há sentença publicada em mãos do escrivão. No mérito, admite a alegada prescrição e, assim, corrigindo o dispositivo da sentença, opina no sentido de ser o autor julgado carecedor da ação.

A ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado acolheu a preliminar levantada pela Curadoria dos ausentes e, no mérito, opinou pelo provimento do recurso, a fim de ser julgada a ação procedente (fls. 139/140).

Remessa oportuna. Preparo regular.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 16 de julho de 1962. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Des. Lauro Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.808, da Comarca de Divino, em que são apelantes Wadir ou Wady Ribeiro Sales e outros e apelados Duarte Rufino Pereira e sua mulher, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 143 e verso, por votação unânime, em conhecer da apelação e em lhe dar provimento, para julgar a ação prescrita.

Improcedente a preliminar argüida pela ilustre Curadoria dos ausentes e acolhida pela douda Subprocuradoria-Geral do Estado no tocante à nulidade da sentença. O defeito apontado, de ordem processual, não é suficiente para propiciar a nulidade pretendida. Por sem dúvida, devia o Dr. Juiz *a quo*, de acôrdo com o preceito legal, ter renovado a audiência de julgamento e proferir a sentença logo em seguida, ou, então, designar outra para a leitura e publicação da sentença. É o que está disposto no parágrafo único, do art. 271, do Cód. de Proc. Civil. Todavia, a falha que ocorreu não deve ser tomada com tamanho rigor, ao ponto de ensejar a nulidade da decisão.

Ainda como preliminar, é de ver-se que a ação foi proposta ao fito de obter a anulação da escritura pública de compra e venda a que se refere a certidão de fls. 34, — na qual figura como vendedora Jovelina Fernandes, mãe dos apelantes, e aparece como comprador o apelado Duarte Rufino Pereira.

Alegam os apelantes que, em 13 de dezembro de 1927, por escritura pública de doação, o pai dêles transmitiu o domínio que possuía sobre uma área de terras, medindo trinta alqueires, à Jovelina Fernandes, que, nos termos expressos do referido documento, apesar de ser instituída proprietária, com direito ao usufruto, não podia dispor do imóvel e por morte dela, as terras passariam à propriedade plena dos filhos José, Edson, Wady ou Wadir, Ady, Jalil, Charif e outros que porventura viessem a nascer.

Pretendem os apelantes, conseqüentemente, na qualidade de proprietários como fideicomissários, obter a nulidade da venda realizada.

Em sendo assim, sem entrar no exame jurídico da espécie quanto ao fideicomisso e à liberalidade do pai dos apelantes, admitida a hipótese como verdadeiro fideicomisso, cumpre, antes do mais e para logo, indagar se ocorreu a prescrição alegada na defesa aduzida pelos apelados.

Não resta a menor dúvida de que o prazo de prescrição para reivindicar bem inalienável vendido pelo fiduciário começa a correr da morte dêste (ac. do T.J.M.G., relatado pelo Des. J. Benício, in "Revista Forense", vol. 132, pág. 485).

E isso porque, segundo respeitável pronunciamento do Pretório Excelso, enquanto o fideicomissário não recolhe o direito por morte ou renúncia do fiduciário, nenhuma prescrição contra êle corre, porque não pode propor ações, titular que é de simples esperança de direito (ac. relatado pelo Min. Orosimbo Nonato, in "Revista Forense", vol. 137, pág. 69 e in "Minas Forense", vol. VII, pág. 71).

Mas, sem dúvida nenhuma, na hipótese versada nos presentes autos, operou-se a prescrição alegada, por isso que a fiduciária faleceu no dia 12 de dezembro de 1951 (cert. de fls. 6), sendo certo que o autor completou sua maioridade civil em 1943, pois contava 17 anos de idade, à época em que foi feito o inventário dos bens deixados por seu pai (fls. 22), tendo sido, antes, emancipado pela mãe.

Como assinalou, com manifesta procedência, o parecer de fls., o direito do autor, como o de todos que intervieram na escritura está prescrito, como bem reconheceu a r. sentença apelada, num *bis in idem*. Em verdade, a presente ação deveria ter sido trancada no despacho saneador, mesmo *ex officio*, apesar de o réu não ter

oferecido a exceção de coisa julgada. O reconhecimento do MM. Juiz de Direito de Carangola, a que pertencia a Comarca de Divino, na ação que o autor intentou contra o réu, para nulidade da mesma escritura, de estar prescrito seu direito para anular tanto a escritura com o respectivo registro, era obstáculo ao ingresso de qualquer outra ação, com êsse mesmo objetivo.

Ora, se dita sentença não foi rescindida, pelos meios competentes, tem inteira eficácia.

Em razão do exposto, acolhendo a preliminar de prescrição, o autor e os litisconsortes são carecedores da ação proposta, pagas as custas por êles.

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

\* \* \*

PATRIO PODER — DIREITO LÍQUIDO E CERTO — NÃO CONCEITUAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — DENEGAÇÃO

— *O pátrio poder não se pode conceituar como direito líquido e certo a amparar seu titular, para assegurar-lhe seu efetivo exercício e de modo a colocá-lo sob a égide do mandado de segurança.*

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 899 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

#### RELATÓRIO

Otacílio José Simões, alegando ter sido abandonado por sua mulher, obteve do MM. Juiz de Direito da 5.ª Vara, Dr. Vicente de Paula Borges, mandado de busca e apreensão das menores Katia Regina Simões e Cintia Marília Simões, impúberes, que a mulher levava consigo. Mas a uma reclamação desta, o MM. Juiz voltou atrás e determinou que as menores voltassem ao poder de sua mãe, com o que não se conforma o requerente da medida de busca e apreensão, que impetrou o presente mandado de segurança, com a finalidade de se lhe assegurar a posse das filhas, até decisão sobre o mérito, na ação própria sustentando-se, conseqüentemente, a expedição de qualquer ordem judicial, no sentido da retomada das menores. Indeferida a liminar, prestou a autoridade as informações que lhe foram solicitadas e oficiou nos autos, com parecer desfavorável ao pedido, o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado.

O representante requereu a juntada aos autos de um atestado médico que afirma não estar êle afetado das faculdades mentais, acusação que lhe fez a mulher para obter a revogação da medida de busca e apreensão.

Em mesa, publicando-se o relatório, o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral e as informações prestadas pela autoridade, uma vez que seja designado dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 1962. — *A. Santiago*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 899, da Comarca de Belo Horizonte, requerente Otacilio José Simões e coator o Exmo. Sr. Dr. 1.º Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível da Capital, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado em denegar a segurança impetrada, pagas as custas pelo impetrante.

Não se pode conceituar o pátrio poder como um direito e, sobretudo, como um direito líquido e certo a amparar o seu titular, para assegurar-lhe o seu efetivo exercício, de modo a colocá-lo sob a égide do mandado de segurança. Configura-se, antes, como um complexo de direitos e deveres, tanto de ordem pessoal como patrimonial, emprestando-se aos deveres maior relêvo que aos direitos, de modo que o pátrio poder deve ser configurado como um instituto de proteção ao menor.

O que deve prevalecer sempre é o direito e o interesse do protegido pelo instituto e ninguém melhor do que o Juiz, quando o dissídio entre os cônjuges se manifeste, para dirimir a controvérsia quanto à posse dos filhos menores. E suas decisões estão sujeitas a reexame, não há dúvida, mas, está claro que não será num processo de mandado de segurança que se há decidir em instância *ad quem*. E que o pátrio poder não é assim, um direito incontestável, vê-se do dispositivo expresso da lei civil, que dá ao Juiz a faculdade de regular de modo diferente do que prescreve a própria lei, em havendo motivos graves (art. 327 do C. Civil).

Belo Horizonte, 29 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Assis Santiago*, relator.

\* \* \*

ACÇÃO DE DEMARCAÇÃO — DESCRIÇÃO DE LIMITES — REQUISITO ESSENCIAL

— É requisito essencial da acção de demarcação a descrição dos limites do imóvel a serem demarcados.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.213 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Antônio Monti e outros aforaram, na Comarca de Pedralva, contra José Fortes Bustamante e outros, acção de demarcação. Alegam ser proprietários de uma propriedade agrícola denominada Anhumas ou Chácara do Barbedo, situada no Município de Pedralva, que confronta, entre outros, com os réus. Acrescentam não pos-

suir a propriedade na parte que confronta com os réus rumos certos e determinados, inexistindo o marco "cova", constante da escritura, razão por que os réus foram edificando benfeitorias nas confrontações, sendo que a caixa d'água invade, em grande parte, seu terreno.

Citados, José Fortes Bustamante e os demais co-proprietários contestaram a acção, afirmando não haver confusão ou dúvida quanto aos limites divisórios, taxando de imprópria a acção. Entretanto, entendem terem os autores lhes invadido o terreno.

O processo foi saneado às fls. 25v., sem recurso.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos autor e réu, em depoimento pessoal e quatro testemunhas. Em seguida, o MM. Juiz julgou procedente a acção.

Os réus, oportunamente, apelaram, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 21.213, da Comarca de Pedralva, sendo apelantes, José Fortes Bustamante e outros e apelados, Antônio Monti e outros, acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em dar provimento ao recurso para anular o processo, inclusive a inicial. Custas pelos apelados.

Assim decidem, porque é requisito essencial da acção de demarcação a descrição dos limites a serem demarcados. A falta deste requisito impossibilita ao réu a defesa, já que lhe é facultado contestar a divisa dada pelo autor e apresentar outra. Ora, sem que saiba qual a linha desejada pelo autor, o réu não pode discordar da acção. Daí haver o Tribunal do Estado do Rio decidido: "não é essa exigência processual simples formalismo dispensável ou supriável. Antes elemento substancial, pois, toda a defesa do réu está subordinada ao modo pelo qual apresenta o autor a linha divisória". (*Alexandre de Paula*, "O Processo à Luz da Jurisprudência", vol. 6., pág. 2.923, n.º 10.186).

Os autores não fixaram a linha que desejavam ver demarcada e a referência ao mapa feita no item VI da inicial não satisfaz, pois, este mapa não mostra qual a linha desejada pelos autores. Ora, não conhecendo a linha desejada pelas partes não poderia o Juiz, como era de sua obrigação, fixar os rumos a seguir na segunda fase da demarcatória.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*, revisor. — *Assis Santiago*, vogal.

\* \* \*

SOCIEDADE COMERCIAL — CESSÃO DE QUOTAS — DISSOLUÇÃO  
— LIQUIDAÇÃO — VOTO VENCIDO

— *A reunião de tôdas as quotas nas mãos de um único sócio acarreta a dissolução de pleno direito da sociedade comercial, mas, a despeito da cessão das quotas de um a outro sócio, a liquidação dos haveres, se lucro houver, pode ficar relegada para época posterior.*

— *V.v.:* — *Com a reunião de tôdas as quotas em uma só pessoa, automaticamente a sociedade comercial fica dissolvida e não há liquidação.* (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.182 (embargos) — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Provendo a apelação do réu, o ven. acórdão de fls. 126, julgou improcedente a ação de dissolução e liquidação da sociedade J. Pinto & Cia. Ltda., ao fundamento de que dissolvida de pleno direito ficara ela, ao reunir-se nas mãos de um único sócio tôdas as cotas, por cessão feita pelo apelante, importando transferência do patrimônio social para o cessionário, razão não assistindo, pois, ao autor apelante, em postular a ação.

Votou vencido o eminente Des. Natal Campos, para quem embora vendida pelo autor sua parte na sociedade, a transação não chegou a formalizar-se, necessário que seria o distrato, pela mesma forma por que se constituiria a sociedade, ocorrendo ainda que o autor continuara resgatando dividas da sociedade, donde claro o seu interesse em que os negócios da firma se liquidem judicialmente.

Com base no voto vencido, foram opostos embargos infringentes do julgado, embargos que, processados regularmente, foram oportunamente preparados.

A revisão. Designado que seja dia para o julgamento, remetam-se cópias do relatório, do acórdão embargado e respectivas notas taquigráficas aos Exmos. vogais.

Belo Horizonte, 21 de março de 1962. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 19.182, da Comarca de Bom Despacho, embargante José Pinto Filho e embargado Walfrido Rodrigues do Couto, acordam, em 3.ª Câmara Civil de embargos, vencidos os eminentes Desembargadores Cunha Peixoto e Ferreira de Oliveira, receber ditos embargos, prevalecendo, assim, o voto vencido do eminente Desembargador Natal Campos, na apelação.

Tem todo direito o embargante na sua pretensão de querer se apure o ativo líquido da sociedade da qual fêz parte, até a data em que dela se retirou, vale dizer, até julho de 1960.

Diz o autor que, uma vez cedida sua quota para o outro sócio, êste lhe pedira continuasse até o fim do ano, quando então seria dada baixa na firma social. Não se pode recusar crédito à sua afirmativa, pois inexistente qualquer prova em contrário, não se tendo também notícia de qualquer balanço, sendo certo que o autor não teria direito apenas a levantar a sua quota integralizada, senão também a parte de lucros líquidos que deveriam ser atribuídos a êsse capital, se lucros houver. O sócio cessionário morreu dois meses e poucos dias depois da aquisição e o autor continuou pagando dividas de responsabilidade da firma.

Além disso, a cláusula 7.ª do contrato assegurava a cada sócio, no caso de retirada, o direito de preferir, ou a liquidação de todos os negócios da sociedade, para posteriormente proceder-se o levantamento dos haveres de cada um, ou a continuação dos negócios sociais sob a firma individual do que remanescesse, assumindo êle o ativo e passivo social, procedendo-se ao imediato balanço, para a apuração dos haveres do retirante, "os quais seriam pagos a quem de direito, em dez prestações mensais e iguais, acrescidas de juros na proporção de 1% ao mês, vencendo-se a primeira prestação sessenta dias depois".

O princípio de continuidade da empresa, tão bem exposto pelo ilustre presidente desta Câmara, na sua clássica obra "Sociedade Por Cota", vol. II, n.º 437, p. 57, para contradizer julgados desta Corte, não desaconselha pois a solução dada ao caso, isso porque, a despeito da cessão da cota feita pelo autor ao outro único sócio, a liquidação para a apuração dos haveres, se lucro houver, ficou relegada para época posterior, segundo esclarece o apelante, cuja palavra deve ser crida, mesmo porque está em consonância com a já referida cláusula contratual. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de abril de, diz-se, 11 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, vencido. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — *Ferreira de Oliveira*, vogal, vencido. — *João Martins*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Assis Santiago* — "Acompanho o ven. acórdão na afirmativa de que a reunião de tôdas as cotas nas mãos de um único sócio acarreta a dissolução de pleno direito da sociedade. Mas dêle, *data venia*, me distancio, na recusa de reconhecimento do direito do autor em pretender se apure o ativo líquido da sociedade assim dissolvida e conseqüente apuração de haveres de cada qual dos participantes, até a data da retirada dêle, vale dizer, até julho de 1960, no caso. Confessado está, s/dúvida, que o autor vendeu sua quota e recebeu a importância de Cr\$ 105.000,00.

Mas o seu direito na sociedade, na data da retirada, circunscrever-se-ia a essa quantia?

É possível, mas para tal entendimento, é preciso supor que os Cr\$ 5.000,00 que excederam da quota c/ que entrara o autor para a sociedade (Cr\$ 100.000,00), integralizada, representassem os lucros atribuídos a êsse capital. Ora, diz o autor que, uma vez cedida sua quota para o outro sócio, êste lhe pedira continuasse até o fim do ano, quando então seria dada baixa na firma social. Não se pode recusar crédito à afirmativa do autor, mudos que são os autos quanto

à prova a respeito. E daí, pode ser também que os Cr\$ 5.000,00 se refiram à gratificação *pro labore* prevista na cláusula 6.ª do contrato.

Além disso, a cláusula 7.ª do contrato assegurava a cada sócio, no caso de retirada, o direito de preferir, ou a liquidação de todos os negócios da sociedade (o que não houve — diga-se de passagem) para posteriormente ser procedido o levantamento dos haveres de cada um, ou a continuação dos negócios sociais sob a firma individual do que restasse sozinho, assumindo ele o ativo e passivo social e procedendo-se ao imediato balanço para apuração dos haveres do retirante, os quais seriam pagos a quem de direito, em dez prestações mensais e iguais acrescidas de juros na proporção de 1% ao mês, vencendo-se a primeira prestação 60 dias após.

Não se tem notícia de qualquer balanço e é certo de toda a certeza que o autor não teria direito apenas a levantar a sua quota integralizada, senão também a parte de lucros líquidos que deveriam ser atribuídos a esse capital, se lucros houvera. Mas, está claro, ditos lucros só se apurariam com o balanço e o sócio cessionário morreu dois meses e poucos dias depois da aquisição da parte do autor e aqui ressaltou equívoco do ven. acórdão, quando declara que o autor havia dois anos vendera toda a sua parte ao outro sócio, pois se o contrato é de 24/4/1959 — arquivamento, fls. 8v. — e ainda em agosto de 1960 a firma emitia promissórias (fls. 29), segue-se que a retirada do autor, vendendo sua quota, só se deu em julho de 1960, tendo o sócio Walfrido falecido pouco depois, isto é, em 7 de outubro de 1960 (fls. 5).

O princípio da continuidade da empresa, tão bem exposto pelo ilustre Presidente desta Câmara, na sua hoje clássica obra "Sociedade Por Cota", vol. II, p. 57, n.º 437, para contradizer julgados deste Tribunal, não contradiz, pois, a solução dada ao caso, isso porque, a despeito da cessão da cota do autor ao outro único sócio, a liquidação para a apuração dos haveres, se lucro houver, ficou relegada para época posterior, segundo esclarece o apelante, cuja palavra, por não infirmada por qualquer prova em contrário, deve ser crida, mesmo porque em consonância com a já referida cláusula 7.ª do contrato.

Recebo, por isso, os embargos, na conformidade do voto do eminente Des. Natal Campos".

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — Mantenho o meu voto, pois continuo pensando que não há prejuízo de se discutir o caso em Juízo, ou seja, a liquidação da sociedade. Na opinião do Desemb. Assis Santiago, não há prejuízo.

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto* — O que disse no meu voto, sustento na minha obra "Sociedade por Cotas de Responsabilidade Ltda." que, com a reunião de todas as quotas em uma só pessoa, automaticamente a sociedade fica dissolvida e não há liquidação. A Empresa que era coletiva, pessoa jurídica, passou daí em diante a ser uma pessoa natural. Está firmado no processo que o pretendente da dissolução da sociedade vendera todas as suas quotas ao seu outro sócio e mais adiante no seu depoimento pessoal, além de declarar que vendeu todas as suas quotas, ainda declara a maneira pela qual vendeu e as importâncias. Logo, não podia ter lucros. Daí por diante, mesmo que a firma tenha passado a gerir como a firma que tinha anteriormente, automaticamente a firma es-

tava dissolvida, pois todas as quotas concentraram-se nas mãos de um só. No seu depoimento pessoal ele diz que vendeu e como vendeu. Até dois anos depois da sociedade dissolvida, pode-se decretar a falência da sociedade. E se ela é solidária todos os sócios são responsáveis.

No Brasil o fato de se declarar que a nova firma possa ser responsável pelo ativo e passivo não tem grande importância, pois os credores tem os mesmos direitos anteriores.

*O Senhor Desembargador Assis Santiago* — Em tese, Sr. Desemb. Cunha Peixoto, estou de pleno acórdão. No caso especial ele apenas recebeu a cota que havia integralizado.

*O Senhor Desembargador João Martins* — Vejo-me em uma situação de desempatar o julgamento. Informo a V. Exas. que meditei e estudei bastante o caso.

Posso esclarecer, desde já, que discordo do Desembargador Cunha Peixoto, quanto à interpretação de dissolução de sociedade por cotas.

Acompanho, *data venia*, o pensamento do ilustre Professor E. Borges, entendendo que pelo menos durante um ano persiste a existência da sociedade.

Há um aspecto a considerar, que é o seguinte: existência de cláusula de contrato que propõe esta dissolução, a qual o Desemb. Cunha Peixoto fez referência.

Desejo, assim, examinar mais demoradamente estes embargos, motivo porque peço adiamento.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Adiado a pedido do Desembargador João Martins.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Presidente* — O julgamento dos presentes embargos foi adiado a requerimento do Exmo. Des. João Martins que pode proferir o seu voto.

*O Senhor Desembargador João Martins* — Voto:

#### *O fato e a ação proposta*

Em Bom Despacho, formara-se sociedade por cotas, de responsabilidade limitada, que girava sob a firma J. Pinto & Cia. Ltda., com prazo indeterminado de duração, e com o capital social de Cr\$ 200.000,00, dividido em cotas de Cr\$ 1.000,00. Os sócios eram dois — José Pinto Filho e Walfrido dos Santos e cada um subscreveu e integralizou 100 cotas.

José Pinto Filho vendeu as suas a Walfrido Santos, em meados de 1960, mas não foi formalizada sua retirada. Em outubro do mesmo ano, faleceu Walfrido dos Santos e no inventário dos seus bens efetuou-se a descrição de todo o fundo comercial de J. Pinto & Cia. Ltda.

Tendo sido convocado a liquidar débitos da firma e havendo efetuado resgate de títulos de responsabilidade da mesma, José Pinto Filho propôs ação para obter a liquidação judicial da sociedade.

Declarou que assim procedia, para defender seu bom nome comercial. Não pleiteou qualquer parcela, a não ser, é claro, as que lhe pertencessem pelo resgate de títulos da sociedade. Foi incisivo no seu propósito: "depois de apurado o ativo e pago o passivo, inclusive as despesas da liquidação e, em seguida, destiná-lo aos herdeiros legais do sócio pré-morto".

*A sentença*

Reconhecendo os propósitos do autor e verificando-se que ainda não se cuidara de baixa nas repartições fiscaes, o magistrado declarou extinta a sociedade (note-se bem, não decretou a dissolução, mas reconheceu o estado de desfazimento da sociedade) e ordenou se processasse a liquidação, pelo que teve o cuidado de nomear liquidante pessoa estranha, à vista de discórdia entre o autor e o inventariante do espólio de Walfrido Santos.

*O acórdão e os embargos*

Reexaminando a causa, em recurso de apelação, o acórdão de fls. 126 modificou a sentença. Os votos vencedores concluíram que, com a cessão das cotas a Walfrido dos Santos, a sociedade estava dissolvida *pleno iure*. Se o autor já se retirara da sociedade, que quer dissolver, que quer receber? Pergunta o acórdão.

Já o ilustre voto vencido confirmava a sentença, desde que não se praticara nenhum ato de dissolução, tanto que José Pinto Filho fôra chamado a liquidar dívidas da firma social e resgatara títulos.

Agora, no julgamento dos embargos, os eminentes colegas vencedores no acórdão embargado mantiveram seus votos. E o ilustre Desembargador Assis Santiago, embora acolha a tese de que a reunião das cotas nas mãos de um só dos sócios implica na dissolução da sociedade, aprova, em parte, a sentença, pois acolhe a pretensão do autor apenas para que se apure o ativo líquido até julho de 1960, época em que teria ocorrido a retirada do embargante. Todavia, termina com a afirmação de que recebia os embargos na conformidade do voto do Exmo. Desembargador Natal Campos.

*A dissolução da sociedade*

*Dala venia* do nosso eminente colega que relatou o acórdão embargado, não me parece que a concentração das cotas em mãos de um só dos sócios produza, imediatamente, *pleno iure*, a dissolução da sociedade.

O Decreto n.º 3.708 nada dispõe sobre as causas de dissolução e os processos de liquidação das sociedades por cotas. Por isto, se os sócios não cuidaram da matéria no estatuto social, o remédio será suprir a lacuna com as normas da Lei das Sociedades Anônimas — (art. 18, do Dec. n.º 3.708).

Nesta matéria, convém assinalar que há divergência doutrinárias, mas ao que me parece o assunto está bem esclarecido com estes ensinamentos do Professor João Eunápio Borges.

"A manifestação unilateral de qualquer dos sócios, quando indeterminado o prazo de duração, justificará sempre pelo menos a liquidação parcial da sociedade, para apuração dos haveres do sócio renunciante.

A redução do número de sócios, mesmo a um só, somente será causa de liquidação da sociedade, se a situação anormal se mantiver por período superior a um ano.

Se a lei permite expressamente a aquisição de cotas liberadas pela sociedade que poderá conservar em carteira e revender em seguida as cotas adquiridas, se a sociedade (como a anônima, em caso semelhante) conserva a sua estrutura, a sua aparência de pessoa jurídica, o amor à preservação e à continuidade de empresa, à falta de texto de lei em contrário, justifica plenamente esta solução.

É esta, aliás, a do direito alemão, do que, nesta matéria, somos diretamente tributários "pode ocorrer que todas as partes venham a pertencer a um só proprietário; a sociedade limitada, não obstante, não se dissolve por isso; porque as referidas cotas podem ser de novo transmitidas a outras pessoas, continuando deste modo a sociedade com todos os seus órgãos" ("Direito Comercial Terrestre" — vol. II, págs. 506-507).

Apesar deste entendimento, não me convenci que a interpretação influa na solução do caso. Já salientei até que a sentença não decretou a extinção da sociedade, apenas declarou a dissolução, o que constituiu reconhecimento de fato preexistente.

Mas evidente é que, no caso, se faz necessária a liquidação e o sócio que se retirara, tem direito de pleitear se elimine o passivo do organismo social, para afastar suas responsabilidades.

Note-se, como observou o nobre Desembargador Assis Santiago, no seu voto, neste julgamento, — nenhum ato se processou para a liquidação da sociedade. Ao contrário, esta continuou a viver, como se não houvesse ocorrido a retirada de José Pinto Filho, pois este consentira em que tudo permanecesse do mesmo modo, até o fim do ano fiscal. Por isto, quando ocorreu a morte de Walfrido, os credores exigiram pagamento e José Pinto Filho, para honrar a firma da sociedade e a sua própria, cuidou de resgatar títulos, como demonstrou.

A sociedade ainda tinha vida, pois sua dissolução não importava em seu imediato desaparecimento. Continuou, não para os fins para a qual foi constituída, mas para efeito de liquidação dos negócios, a fim de apurar-se o ativo e dar-se cumprimento às obrigações contratuais já existentes. É o que ocorre, comumente, com as sociedades que se dissolvem, em geral, segundo o magistério de *Vivante* ("Tratato di Diritto Commerciale", 4.ª ed., vol. II, pág. 658-59) e de *Thaller* ("Traité de Droit Commercial", vol. 7 pág. 298).

No caso das sociedades de responsabilidade limitada, *Walde-mar Ferreira* declara que, em liquidação, a sociedade não se extingue logo, "o contrato passa a vigorar entre os sócios, até que solvam todas as obrigações sociais, sem poder contrair novas dívidas, mas para pagar as velhas, sem futuro, voltada para o passado" ("Tratado das Sociedades Mercantis", vol. III, págs. 924).

No caso em estudo o contrato prevê a hipótese de retirada de um sócio e prescreve norma de dissolução e liquidação, conforme bem acentuou o ilustre Desembargador relator. Na cláusula sétima está previsto que, se o sócio se retira, tem o direito de preferir a liquidação de todos os negócios da sociedade, mas se optar pela continuação da firma, ou de nova sociedade, será necessário proceder-se ao balanço para apuração dos haveres do retirante. Não se sabe qual foi a avença das partes. Apenas há a confissão do autor de que cedera suas cotas pelo preço de Cr\$ 105.000,00. Mas também existe sua declaração de que anuira em não formalizar-se a dissolução até o fim do ano, e neste interim ocorreu a morte do sócio remanescente.

De tudo o que se conclui é que a sociedade estava em fase de extinção e deveria ser liquidada. O embargante pagou dívidas dela. Tem interesse em que se realize a liquidação, a fim de que se resguarde seu nome comercial. Não haverá possibilidade de fraude, nos atos de liquidação. O objeto desta é de entregar o líquido aos herdeiros de Walfrido Santos.

Por tais motivos com a devida vênia dos eminentes colegas Cunha Peixoto e Ferreira de Oliveira, recebo os embargos, para confirmar a sentença."

O Senhor Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencidos os Srs. Desembargadores Cunha Peixoto e Ferreira de Oliveira.

\* \* \*

SERVIDÃO — VENDA DO IMÓVEL — FECHAMENTO DE ESTRADA — IMPOSSIBILIDADE — DESFORÇO LICITO — VOTO VENCIDO

— Depois de feita a venda e no silêncio da escritura, não pode o vendedor tirar do imóvel a utilidade visível e permanente que influiu no cálculo do seu preço, como seja a continuidade de serventia de caminho transformada em servidão por destino com desmembramento das glebas em parte alienadas.

— O fechamento de estrada, impedindo o trânsito e turbando a quase-posse da servidão, autoriza o desfôrço incontinenti.

— V. v. : — Sem prova de servidão de estrada, garante-se prestação possessória contra reabertura de trânsito interrompido há longos anos. (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.426 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o da sentença da fls., ao qual acrescento que a ação foi julgada procedente. Inconformados, apelaram os réus. Recurso regular.

A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes. Belo Horizonte, 1-3-62. — *Helvécio Rosenberg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 20.426, da Comarca de Pains, apelantes Benedito Luiz de Faria e sua mulher e apelados José Maria da Fonseca e sua mulher, acordada, por maioria de votos, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação. Vencido o Exmo. Desembargador Edésio Fernandes. Custas pelos apelados.

Segundo a prova dos autos, o sogro e pai dos autores era o proprietário das fazendas "Cruzeiros" e "Veados", localizadas entre a gleba denominada "Cacimba". Ligando as duas fazendas fêz o proprietário uma estrada, passando por esta última (Cacimba). Essa estrada, segundo a prova dos autos, data de mais de trinta anos, ligando as fazendas "Cruzeiros", "Veados" e "Cacimba" entre si e à estrada real de Pains. Mais tarde, Averland Cambraia, o primitivo proprietário, vendeu a Fazenda "Veados" aos autores e, apesar disso, a estrada continuou aberta ao trânsito. Com o seu falecimento, os autores obtiveram por sucessão hereditária uma parte da gleba "Cacimba" e a restante adquiriram dos demais herdeiros, tornando-se proprietários exclusivos dessa gleba. Posteriormente, seus domínios se estenderam além dessas fazendas, quando compraram a gleba que pertenceu a Luiz Mairink, fazendo estender até lá a estrada. Em 1959, os autores que eram os donos exclusivos das fazendas "Veados", "Cacimba" e "Mairink", formando um só todo, venderam as fazendas "Mairink" e "Cacimba", aos réus, que eram ligadas pela estrada referida, sem qualquer restrição quanto a esta, mas deixando expresso ... "e servidões que exerciam nos imóveis, ora vendidos..." (fls. 28). Depois da venda, os autores cercaram a estrada, impedindo o trânsito por ela, o que levaram os réus a um desfôrço incontinenti.

Quem adquire um imóvel, adquiri-o *cum sua conditione, cum omni causa*, vale dizer, com todos os predicados e vantagens a êle aderentes, com tôdas as utilidades visíveis e permanentes que influem no cálculo do seu preço. Assim, a estrada que ligava as fazendas "Veados", "Cacimba" e "Mairink" entre si e à estrada real de Pains, não podia sofrer obstáculo a sua continuidade, no silêncio da escritura. Não podiam, pois, os autores suprimi-la depois de feita a venda, tirando da coisa vendida uma utilidade visível, permanente, arranjo valorizante, que foi visto e ponderado pelo adquirente. Também a supressão da estrada veio surpreender o comprador em sua boa-fé, que vê mutilado o prédio que lhe foi oferecido, tornando-o diferente do que era, e até com o preço diminuído.

O direito do réu é encontrado no Instituto da *destinatio patris familiae*, muito bem conceituado por *Lafaiete*: "Se o senhor de dois prédios estabelecer "serventias visíveis" em favor de outro e, por conseguinte, alienando um deles, pertencer a donos diversos, as serventias estabelecidas assumem a natureza de servidões, salvo cláusula expressa em contrário" ("Direito das Coisas", vol. 1, n.º 3, § 133, pág. 356). E esta espécie de servidão não se constitui só quando o mesmo proprietário possui dois prédios distintos, mas, também, quando, possuindo um só e mesmo prédio faz a destinação em favor de uma parte do mesmo sobre outra, a estas por venda ou sucessão,

tocam a proprietários diferentes, pois enquanto não se puder falar em servidão (*nemini res sua servit*) — pela mudança de proprietários, a *serventis* se torna em verdadeira servidão.

Conceituou-a, com muita precisão, este Tribunal, na apelação n.º 11.369, da Comarca de Campestre:

“O conceito de servidão por destino, oriunda da lição dos doutores, já que a lei a ela não se refere expressamente, não se encadeia aos estreitos limites em que o prende o magistrado. Para havê-la por construída basta que o proprietário do todo haja criado como utilidade visível (e nem seria possível a ereção de servidões propriamente ditas, que ninguém as pode criar contra si próprio) e posteriormente se parcele o imóvel; surge então a figura de tal servidão que anteriormente não se poderia ter por fixa, eis que o dono da terra poderia modificar ou extinguir a seu talante. A destinação é o ato originário que se manifesta pelo estado da coisa ao tempo e cada unidade vem à luz com os benefícios de que gozava, então a ela se integram”.

Mas, entendeu a sentença que descrevendo a escritura uma só área, abrangendo as duas fazendas, revela isso que foi vontade dos vendedores transmitir ao comprador um só todo. Isso de nada influi na solução do litígio. O que é preciso saber é se existia, ligando as duas glebas, uma “serventia” de caminho, da qual se utilizavam os autores e seus antecessores, e, finalmente se consta da escritura qualquer ressalva sobre a transformação da *serventia* em servidão. Bem antiga era a *serventia* de caminho que ligava as fazendas “Veados”, “Cacimba” e “Mairink” entre si e à estrada real de Pains. Vendendo as duas últimas aos réus, os autores não dispuseram o contrário, de forma expressa. Assim, com a venda separando em duas partes o todo que se constituía das fazendas “Veados”, “Cacimba” e “Mairink”, a *serventia* se transformou em servidão. Por isso, não podia o réu ser obstado no seu exercício.

Enganou-se o Dr. Juiz ao afirmar ter desaparecido a “servidão”, com o todo formado pela anexação das fazendas. A “serventia” lá estava e dela utilizavam os autores quando se dirigiam da sede, que se localizava na fazenda “Veado”, às outras partes (“Cacimba” e “Mairink”). Embora tenha se verificado a confusão, pela aquisição de todas as fazendas, a “serventia” existia. É transformada em servidão com o desmembramento das partes vendidas aos réus.

O ato dos autores, fechando a estrada, impedindo o trânsito, turbando a quase-posse da servidão, ensejou ação enérgica dos réus, o desfôrço *incontinenti*, aplicável aos casos semelhantes ao dos autos. (Carvalho Santos, “Código Civil Interpretado,” vol. VII, pág. 143, n.º 12).

Belo Horizonte, 8 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*, revisor, vencido de acôrdo com as notas taquigráficas. — *Gerson de Abreu e Silva*.

#### NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador *Helvécio Rosenberg* — Voto: “Segundo a prova dos autos, o sogro e pai dos autores era o proprietário das fazendas “Cruzeiros” e “Veados”. Entre essas duas fazendas

existe a “gleba” denominada “Cacimba”. Ligando as duas fazendas, fêz o proprietário uma estrada passando pela gleba “Cacimba”. Essa estrada, segundo a prova, data de mais de trinta anos, liga as fazendas “Cruzeiros”, “Veados” e “Cacimba” entre si e à estrada real de Pains.

Mais tarde, *Averland Cambraia*, o primitivo proprietário, vendeu a fazenda “Veados” para o autor varão e, apesar disso, a estrada continuou aberta ao trânsito. Com o seu falecimento, os autores obtiveram por sucessão hereditária uma parte da gleba “Cacimba” e a restante adquiriram dos demais herdeiros, tornando-se proprietários exclusivos dessa gleba. Posteriormente, seus domínios se estenderam além dessas fazendas, quando compraram a gleba que pertenceu a *Luiz Mairink*, fazendo estender até lá a estrada.

Em 1959, os autores, que eram os donos exclusivos das fazendas “Veados”, “Cacimba” e “Mairink”, formando um só e único imóvel, venderam as fazendas “Mairink” e “Cacimba”, que eram ligadas pela estrada referida, sem qualquer restrição quanto a esta.

Depois da venda dessas duas fazendas (ou glebas), os autores cercaram a estrada, impedindo o trânsito por ela, o que levou os réus a um desfôrço *incontinenti*.

Quem adquire um imóvel, adquire-o *cum sua conditione, cum omni causa*, vale dizer, com todos os predicados e vantagens a êle aderentes, com todas as utilidades visíveis e permanentes que influem no cômputo do seu preço. Assim, a estrada que ligava as fazendas “Veados”, “Cacimba” e “Mairink” entre si e à estrada real de Pains não podia sofrer obstáculos à sua continuidade, no silêncio da escritura. Não podiam, pois, os autores suprimi-la, depois de feita a venda, tirando da coisa vendida uma utilidade visível, permanente, arranjo valorizante, que foi visto e ponderado pelo adquirente. Também a supressão da estrada veio surpreender o comprador em sua boa-fé, que vê mutilado o prédio que lhe foi oferecido, tornando-o diferente do que era, e até com o preço diminuído.

O direito do réu é encontrado no instituto da *destinatio patris familiae*, muito bem defendido por *Lafaiete*: “Se o senhor de dois prédios estabelecer “serventias visíveis” em favor de outro, e, por conseguinte, alienando um deles, pertencer a donos diversos, as serventias estabelecidas assumem a natureza de servidões, salvo cláusula expressa em contrário (“Direito das Coisas”, vol. 1, n.º 3, § 133, pág. 356). E esta espécie de servidões não se constitui só quando o mesmo proprietário possui dois prédios distintos, mas, também, quando, possuindo um só e mesmo prédio, faz a destinação em favor de uma parte do mesmo sobre outra, a estas por venda ou sucessão, tocam a proprietários diferentes; pois, enquanto não se pode falar em servidão (*nemini res sua servit*) havendo, tão somente uma simples “serventia” (*serventis*) por destinação do pai de família. Desaparecendo o empecilho, (*nemini res sua servit*) — pela mudança de proprietários, a *serventis* se torna em verdadeira servidão. Conceituou-a, com muita precisão, este Tribunal, na apelação n.º 11.369, da Comarca de Campestre:

“O conceito de servidão por destino, oriunda da lição dos doutores, já que a lei a ela não se refere expressamente, não se encadeia aos estreitos limites em que o prende o magistrado. Para havê-la por constituída basta que o proprietário do todo a haja criado como utilidade

visível (e nem seria possível a ereção de servidões propriamente ditas, que ninguém as pode criar contra si próprio) e posteriormente se parcele o imóvel; surge então a figura de tal servidão que anteriormente não se poderia ter por fixa, eis que o dono da terra poderia modificar ou extinguir a ser talante. A destinação é o ato originário que se manifesta pelo estado da coisa ao tempo e cada unidade vem à luz com os benefícios de que gozava, então a ela se integram."

Mas, entende a sentença que descrevendo a escritura uma só área, abrangendo as duas fazendas, revela isto que foi vontade dos vendedores transmitir ao comprador um só todo, tanto que não separou a gleba "Mairink" da "Cacimba". Isso de nada influi na solução da espécie. O que é preciso saber é se existe ligando as duas glebas uma *serventia* de caminho, da qual se utilizavam os AA. e seus antecessores e, finalmente, se consta da escritura qualquer ressalva sobre a transformação da serventia em servidão. Bem antiga era a serventia de caminho que ligava as fazendas "Veados", "Cacimba" e "Mairink" entre si e à estrada real de Pains. Vendendo as duas últimas aos réus, os autores não dispuseram o contrario de forma expressa. Assim, com a venda separando em duas partes o todo que se constituía das fazendas "Veados", "Cacimba" e "Mairink", a serventia se transformou em servidão, por isso não podia o réu ser obstado em seu exercício.

Engana-se o Juiz ao afirmar ter desaparecido a serventia com o todo formado pelas fazendas, quando da aquisição pelos AA. A serventia lá estava e os AA. dela utilizaram quando se dirigiam da sede, que se localizava na fazenda "Veados", ao extremo ("Cacimba" e "Mairink"). Embora tenha se verificado a confusão, pela aquisição pelos AA. de todas as fazendas, a "serventia" existia, que se transforma em servidão com a venda feita, quando o todo é desmembrado em duas partes, pertencentes a proprietários diversos.

O ato dos autores fechando a estrada, impedindo o trânsito, por ela, turbando a quase-posse da servidão, ensejou a ação enérgica dos réus o destôrço *incontinenti* que lhe facultava o art. 502 do C.C. Dou provimento".

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, lamento divergir da conclusão de V. Exa. Fiquei impressionado com a sentença do Juiz, o memorial satisfiz-me plenamente.

"A procedência da ação se impunha, afastando por isso mesmo qualquer suporte para o apêlo.

Não se discute que existiu a estrada que fazia ligação da sede da Fazenda "Cruzeiro" com a Estrada Real que vai de *Tamborial a Pains*, que realmente atravessa as glebas "Cacimba" e "Veados". Entretanto, também é indiscutível que há mais de 16 anos interrompeu-se o trânsito por ali, desde que o autor adquiriu e herdou ditas glebas. Aliás nenhuma servidão ficou expressamente provada e da escritura dos autores o que consta é justamente a transferência das terras e servidões que os vendedores exerciam nos imóveis vendidos. Logo, teria o Juiz, diante de tal prova, que garantir a proteção possessória pedida no libelo, o que êle fez com sólida fundamentação. Nego provimento."

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a requerimento do Sr. Desembargador Abreu e Silva (vogal).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Este feito foi adiado a pedido do Desembargador Abreu e Silva, a quem peço proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Voto: "Lamentando divergir do eminente Desembargador Edésio Fernandes, acompanho e adiro à conclusão do voto de V. Exa., a meu ver, inteiramente de acôrdo com a prova e o direito aplicável à espécie.

Induidoso que o pai e sogro dos autores, proprietários dos imóveis "Cruzeiros", "Veados" e "Cacimba" estabeleceu uma serventia visível em favor do imóvel "Veados", através da gleba "Cacimba", a fim de atingir a estrada real de Pains.

Apesar das transmissões operadas, a mim me parece, *data venia*, que a servidão persiste, sem necessidade de sua menção na escritura referida, pois, como V. Exa. sustentou, quem adquire um imóvel, adquire-o *cum sua conditione, cum sua omni causa*, vale dizer, com todos os predicados e vantagens a êle aderentes, com todas as utilidades visíveis e permanentes que influem no cômputo do seu preço.

E, conseqüentemente, sem acôrdo das partes não podia ser alterada a servidão, que foi constituída, após a serventia, com a venda da gleba denominada "Veados". Depois da venda das glebas denominadas "Mairink" e "Cacimba", ligadas pela referida estrada, a situação permaneceu sem nenhuma restrição.

Em sendo assim, *data venia* do eminente Desembargador Edésio Fernandes, dou provimento, nos termos do voto de V. Exa.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

\* \* \*

HERDEIRO — CESSÃO DE DIREITOS — DÍVIDA PARA COM O ESPÓLIO — REGISTRO DESNECESSÁRIO — IMPUTAÇÃO AO QUINHÃO — POSSIBILIDADE

— Não considerado terceiro em relação ao espólio o cessionário dos direitos de ação e herança de um dos herdeiros, desnecessário é o registro do quirógrafo que êsse último haja passado a favor do de cujus.

— A dívida do herdeiro para com o espólio pode ser imputada a seu quinhão por deliberação da maioria dos demais herdeiros, independentemente de seu pedido ou consentimento, a fim de que não haja desigualdade na partilha.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.299 — Relator: Des. GERSON ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Adoto o constante do parecer retro, ao qual, acrescento que o preparo é regular e que a ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado opina pelo conhecimento e improvemento do recurso. A douta revisão.

Belo Horizonte, 12-7-62. — *Abreu e Silva*, rel. subst. do Des. Lauro Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.299, da Comarca de Campo Belo, em que é apelante Diógenes Gambogi e apelado o espólio de Orozimbo Alves Pereira, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, à unanimidade em negar provimento à apelação, de acôrdo com o parecer da ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado.

O apelante, em suas razões de recurso, limitou-se a argüir que o quirógrafo passado pelo herdeiro Benjamin Alves Pereira a favor de seu finado pai Orozimbo Alves Pereira não se acha registrado, razão por que, nos termos do art. 135 do Cód. Civil, não pode dito documento anular a compra feita pelo apelante dos direitos de ação e herança do herdeiro Benjamin Alves Pereira.

Essa alegação desprocede, sem dúvida nenhuma, como mostrou o ilustre patrono do apelado. E desprocede, porque, na real verdade, não havia necessidade do pretendido registro, que somente é exigido para produzir efeitos a respeito de terceiros, não podendo assim ser considerado o apelante em relação ao espólio. Ademais, quando se tornou cessionário, o documento já se encontrava junto aos autos e, destarte, não podia ser ignorado.

O apelante não atacou a partilha às armas do art. 1.800 do Cód. Civil. Mas, ainda que o fizesse, irrelevante seria a arguição, por isso que a exegese do referido dispositivo legal não conduziria à conclusão de que a partilha malferiu o aludido artigo. E que, como mostrou o apelado, arrimado em sólidos ensinamentos doutrinários e em judiciosos pronunciamentos dos tribunais, é certo que a dívida pode ser imputada no quinhão do herdeiro devedor, por deliberação da maioria dos demais. E isso para que não haja desigualdade na partilha.

Prestigiosa e irrefutável a conclusão de que o art. 1.800 do Cód. Civil não constitui obstáculo à imputação de toda a dívida no quinhão do herdeiro devedor do espólio, embora contra a vontade dêste. Como ensinam os mestres, ao propósito, não exige o texto o pedido ou consentimento do herdeiro devedor, para que possa ser imputada toda a dívida em seu quinhão. Basta, para tanto, o consentimento da maioria dos herdeiros.

Por tais motivos, merece mantida a decisão recorrida. Custas, pelo apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente sem voto. — *Gerson Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Hélio Costa*.

\* \* \*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — REMUNERAÇÃO CONDIGNA — CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

— A remuneração condigna do advogado deve guardar equivalência com vários fatores, mas a fixação dos honorários ficará na dependência da condição econômica do cliente e o proveito que para êsse resultou do serviço profissional.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.229 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Na Comarca de Ouro Fino, o agravante aforou contra o agravado ação renovatória de locação relativa a um prédio situado na cidade do mesmo nome.

Para integrar a lide, foi citado Antônio Zoratini, uma vez que o mesmo não outorgara escritura definitiva do imóvel ao agravado.

Após contestação de ambos (fls. 20 e 28), o autor requereu a desistência da ação, alegando que vendera o bar de sua propriedade, instalado no imóvel, ao agravado (fls. 34).

Ouvidos, os réus concordaram com o pedido, desde que o autor pagasse as custas e honorários advocatícios.

O Juiz homologou a desistência e concordou o autor a pagar não só as custas, mas também honorários, à razão de 20% sobre o valor da causa (fls. 37/38).

Inconformado, o autor agravou de petição, alegando que a sentença pôs termo ao feito sem lhe decidir o mérito, pleiteando a excusão da verba honorária (fls. 39/42).

Contraminuta a fls. 44.

O Juiz manteve a decisão, depois de declarar que o recurso próprio seria o de apelação, (fls. 50).

Remessa e preparo regulares. Em mesa.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. subst. do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.339, da Comarca de Ouro Fino, em que é agravante Gentil Pereira de Carvalho e agravado Domingos Moreira, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, integrando neste o relatório de fls. 55, em converter o julgamento em diligência, a fim de que o feito seja processado como apelação, pois, na verdade, homologada a desistência, decidido ficou o mérito. Custas, afinal.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente s/ voto. — *Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

RELATÓRIO

Na Comarca de Ouro Fino, Gentil Pereira de Carvalho, comerciante e locatário do prédio situado à Rua 13 de Maio, daquela cidade, ingressou em Juízo propondo contra Domingos Moreira, pessoa indicada como proprietário do prédio, uma renovatória do contrato locatício, e o suplicado foi citado para os termos da ação, no dia 30 de setembro. No dia 4 de outubro, porém, voltou a Juízo dizendo que Domingos Moreira adquirira o imóvel, mas, até então, não recebera a escritura, pelo que, pedia a citação do proprietário — Antônio Zoratini — que seria o verdadeiro locador.

A cinco de outubro, Domingos contestou o pedido, e no dia 6 apresentou reclamação, por ter o autor alterado o pedido, indicando outro réu à ação; disse, também, que essa alteração lhe causava prejuízo, pois contratara advogado para o patrocínio da causa para a qual fôra convocado.

Antônio Zoratini, por sua vez, contestou o pedido.

Após paralisação do feito, o autor voltou a Juízo com um pedido de desistência da ação, comprometendo-se a efetuar o pagamento das custas; ouvidos os réus, representados pelo mesmo advogado, discordaram sob a alegação de que não bastava o pagamento das custas, quando devidos seriam honorários advocatícios, estes em maior soma que aquelas.

O Juiz saneou o processo (fls. 37-38) e, depois de afirmar que o autor era carecedor da ação, porque, ao entrar em Juízo, caduco estava o prazo para a propositura da renovatória, deferiu o pedido de desistência, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários, os quais arbitrou em 20% sobre o valor da causa, estimado em Cr\$ 120.000,00 — cento e vinte mil cruzeiros.

Publicada a decisão em 22 de fevereiro, nesse mesmo dia o autor agravou de petição, atacando a condenação em honorários.

Processado o agravo, o Juiz manteve o decisório, depois de lembrar que o recurso próprio seria o de apelação.

Vieram os autos à Secretaria do Tribunal e receberam oportuno preparo; foram distribuídos como agravo ao eminente Juiz Abreu e Silva, mas o julgamento foi convertido em diligência a fim de ser o recurso conhecido como apelação, pelo que, a mim foram distribuídos. A douta revisão.

Belo Horizonte, 1.º, agosto de 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a este o relatório de fls., à unanimidade de votos, dar provimento em parte para reduzir a condenação em honorários à taxa de 10% sobre o valor da causa. Custas pelo apelado e apelante, por metade.

O apêlo versa, tão somente, a verba honorária que o Juiz fixou em 20% sobre o valor da causa, de acôrdo com o pedido do apelado, enquanto o apelante entende que indevidos são os honorários por ter a demanda terminado em desistência.

A remuneração aos ilustres advogados deve ser condigna, à consideração da relevância de sua profissão, que se equipara à função judicante, ao sacerdócio, ou a uma função social.

Haverá, porém, moderação, temperamento, uma equivalência entre a remuneração e o trabalho despendido ou empregado. Por isto mesmo, os incisos I, II, e III do art. 8.º do Cód. de Ética Profissional recomendam, expressamente, que o advogado, contrate previamente, por escrito, a prestação de seus serviços, observando moderação para fixação do valor e levando em conta a relevância, o vulto, a complexidade e dificuldade das questões versadas, o trabalho e tempo necessários, o valor da causa, o que, todavia, ficará na dependência da condição econômica do cliente e o proveito que para este resultou do serviço profissional.

E essa equivalência tem sido apreciada por Tribunais e publicistas ao fito de evitar demasias e injustiças; é razoável que, trazida a divergência na apuração do valor dos serviços profissionais à apreciação dos pretórios, possa o Juiz estabelecer a proporcionalidade das prestações, fundando-se na tecnicidade dos trabalhos profissionais.

Ora, no presente feito, trata-se de uma ação renovatória de contrato de locação de prédio urbano, a qual foi dado o valor de Cr\$... 120.000,00; na contestação, subscrita por um dos grandes valores profissionais da região sul mineira e norte paulista, embora não fosse articulada transcendente matéria que ultrapassa a simples arguição de que seu constituinte não era o proprietário do imóvel, nada tendo a ver com os negócios do autor, o qual deve ser julgado carecedor da ação; a causa, em si mesma, nenhuma complexidade ou dificuldade apresentava; o autor, percebendo o erro em que laborara, ato contínuo emendou a mão, desistindo da ação, sem maior trabalho do nobre causídico.

Razoável, assim, a arbitragem em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Belo Horizonte, 28, agosto, 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Hélio Costa*, revisor.

\* \* \*

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — CONTESTAÇÃO — RITO ORDINÁRIO

— *Contestada a ação de prestação de contas, seu processamento segue o rito ordinário, não podendo ser suprimidos despacho saneador e audiência de instrução e julgamento.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.044 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Companhia Adriática de Seguros aforou perante o 1.º Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível, desta comarca, contra Saturnino Cardoso Negreiros, ação de prestação de contas. Afirma ter sido o réu

admitido, em seus serviços, como Inspetor-Regional de sua Sucursal de Seguros, nesta Capital, passando, posteriormente, à posição de procurador com direito de responder pela gerência. Em 29 de março de 1960, foi o réu destituído de suas funções e, entretanto, recusa-se a prestar contas de sua gestão.

Citado, contestou o réu a ação, confirmando o fato alegado, mas negando a obrigação de prestar contas. Disse ainda ter sido sua dispensa capciosa, tendo-lhe acarretado ainda grandes prejuízos patrimoniais e morais. Acrescenta que, se a escrita da autora registra débito contra êle, compete a ela demonstrá-lo.

No saneador, o MM. Juiz julgou a ação procedente e condenou o réu a prestar as contas pedidas, marcando-lhe o prazo de 48 horas para fazê-lo, sob pena de serem apresentadas pela autora.

Oportunamente, o réu apelou, pleiteando a nulidade da sentença sob o fundamento de que se deveria realizar a audiência de instrução e julgamento. Seu recurso foi, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 19.044, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Saturnino Cardoso Negreiros e apelada, Cia. Adriática de Seguros, acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao recurso, a fim de que o MM. Juiz prossiga no processo e, depois de procedida a audiência de instrução e julgamento, julgue o feito como fôr de direito. Custas...

A ação de prestação de contas tem duas fases: a primeira não versa sobre as contas, mas sobre a obrigação de prestá-las, a segunda em que as contas devem ser prestadas, sob pena de sê-las pela parte contrária.

Ambas as fases são distintas e não é possível passar à segunda fase sem o julgamento da primeira, depois de seu processamento, seguindo o rito ordinário, quando contestada, nos termos do artigo 303, do Código do Processo Civil. Apenas o prazo para defesa é reduzido para cinco dias, nos termos do artigo 308, do Código do Processo Civil.

Decidiu o Tribunal de Minas: "É abundante a jurisprudência no sentido de que o art. 308 do Código do Processo Civil deve ser entendido de acordo com o art. 303 e seus parágrafos do mesmo Código. Não é possível que o legislador desse oportunidade para a defesa e não abrisse margem para discussão e prova dessa defesa. Na ação de prestação de contas, há duas fases distintas e autônomas, versando mérito diferente. A índole do processo nacional não dispensa o julgamento em audiência ou depois dela, porque assim se caracteriza o sistema. Sômente não haverá audiência de instrução e julgamento nos casos previstos em lei". ("Minas Forense", vol. 5, pág. 169).

Ora, foi suprimido, neste processo, não só a audiência de instrução e julgamento, como o despacho saneador, o que vai ao arripio à sistemática do Código.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto* presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

\* \* \*

EMBARGOS DE TERCEIRO — PROMESSA DE COMPRA E VENDA  
— PENHORA DO IMÓVEL — DESCABIMENTO

*A escritura de promessa de venda, ainda que irretroatável e transcrita no registro imobiliário, não transmite a propriedade, e a posse nela aludida é precária, em nome do promitente-vendedor, pelo que não autoriza embargos de terceiro por parte do promissário-comprador contra penhora do imóvel.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.490 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

Na Comarca de S. Sebastião do Paraíso, Rubens Alves Leite propôs contra José Braia ação executiva de cobrança da importância de Cr\$ 680.000,00, representada por duas promissórias emitidas pelo executado a 3 de março de 1960 e vencidas a 30 de abril e 30 de maio seguintes. A inicial dessa ação está datada de 7 de junho de 1960.

Não contestada a ação, foi realizada a penhora aos 14 de junho do mesmo ano de 1960, recaindo ela sobre o imóvel rural "Antinha", situado no Município de Capetinga, da referida comarca.

Penhora essa que, a requerimento do exequente, foi levada a registro no cartório competente, aos 22 de novembro ainda do ano de 1960, conforme se vê da certidão de fls. 24v.

Aos 12 de abril de 1961, Orlando Francisco da Silva, Nildo Luiz de Souza, Jurandir Moreira e s/ mulher e Sebastião Borborema e s/mulher opuseram embargos como terceiros senhores e possuidores, sob fundamento de que são proprietários das terras penhoradas, que adquiriram pelas escrituras de fls. e fls., as quais, por serem instrumentos públicos, conferem aos negócios data certa e inequívoca. Que o exequente é pessoa da intimidade do executado por ser seu cunhado e a penhora recaiu sobre bens que anteriormente haviam sido adquiridos pelos embargantes. Que enquanto êstes aguardavam os traslados para realizar a respectiva transcrição no registro de imóveis, o embargado Rubens e o executado Braia, tramaram contra os embargantes, homens do campo, simples e confiantes, as promissórias cobradas que representam uma simulação de dívida. Que, entretanto, a falta de registro dos títulos dos embargantes, não pode assegurar a vitória do embargado, sabido que os embargos de terceiro constituem defesa de quantos tenham direito à coisa, quer sejam simples possuidores, quer sejam senhores e possuidores.

Contestou-lhes o pedido o embargado Rubens Alves Leite, sustentando que seus títulos de crédito são líquidos e certos e a penhora recaiu em bens do executado uma vez que transcritos em seu nome no registro de imóveis; que a transcrição é que constitui meio de aquisição da propriedade imóvel e as que os embargantes fizeram de suas escrituras são posteriores à penhora.

Tomadas as provas pedidas, o Dr. Juiz de Direito na sentença que se vê a fls. 5v./7v. d'este instrumento julgou improcedentes os referidos embargos, condenando os embargantes ao pagamento das custas.

Agravaram-se os embargantes e, com fundamento no disposto no art. 842, IV, do Cód. de Proc. Civil, pediram fôsse feito êste instrumento para que o egrégio Tribunal, conhecendo de suas razões, reformasse a decisão proferida na primeira instância.

A falta de registro de seus títulos resultou do fato de haver o oficial do registro de imóveis ter sido notificado, em 6 de junho de 1960, a não transcrever os títulos dêles agravantes e, quando o Juiz *a quo* a revogou, o embargado já havia registrado a penhora em 22 de novembro daquele ano.

Dai porque os títulos dos embargantes foram registrados no dia 23 do mesmo mês e ano.

Que, ademais, a posse dos embargantes, ora agravantes, ficou provada impondo-se a procedência de seus embargos. Resultaria ela do conjunto das escrituras e dos depoimentos das testemunhas, que afirmaram que desde a época em que foram vendidas as terras os embargantes cercaram e tomaram posse delas.

Formado o instrumento o agravado ofereceu a sua contraminuta na qual repetiu os argumentos expendidos quando da contestação dos embargos.

O Dr. Juiz sustentou a decisão recorrida e os autos foram remetidos a êste egrégio Tribunal, onde mereceram preparo em tempo.

Com êste relatório, ponho os autos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1962. — *Senna Filho*, subst. Des. Onofre Mendes.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.490 da Comarca de São Sebastião do Paraíso, agravantes Sebastião Borborema e outros, agravado Rubens Alves Leite, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 34/35, conhecer do agravo e negar-lhe provimento. O recurso tem cabida diante do que dispõe o artigo 842, inc. IV, do Código de Processo Civil. Não consta do instrumento certidão de intimação às partes da sentença recorrida, embora requerida pelos agravantes. Entretanto, o recurso é conhecido, primeiro porque o Dr. Juiz de Direito ao recebê-lo declarou que foi tempestivamente apresentado, como se vê de seu despacho trasladado a fls. 22 e em segundo lugar porque o agravado não alegou a sua intempestividade. Conforme se vê dos autos, em primeiro de junho de mil, novecentos e sessenta, José Luiz de Souza, na qualidade de procurador de José Braia e sua mulher, outorgou a Orlando Francisco da Silva,

Jurandir Moreira e Nildo Luiz de Souza escrituras de venda de dez alqueires de terras a cada um na fazenda "Antinha" (fls. 9v., 10v. e 12) e, a onze de junho do mesmo ano, a Sebastião Borborema escritura pública de promessa de compra e venda de trinta e três alqueires de terras na mesma fazenda (fls. 13). A penhora foi realizada em 14 de junho do mesmo ano e, então, nenhum dos embargantes era senhor e possuidor do imóvel sôbre o qual ela recaiu. Ademais, essa penhora foi registrada em vinte e dois de novembro de mil novecentos e sessenta e somente no dia seguinte, vinte e três, é que os agravantes registraram os seus títulos. Em relação ao agravante Sebastião Borborema titular de uma promessa de compra e venda, claro está que ela não lhe outorgava nem domínio, nem posse propriamente dita. "A propriedade imóvel só se adquire pela transcrição do título de transferência no registro de imóveis" (Código Civil, art. 530, n.º I). A escritura de promessa de venda, ainda que irreatável, não transmite a propriedade.

Não se adquire por ela a propriedade, mesmo depois de transcrita no registro de imóvel, para valer contra terceiro, porque êsse registro só vale contra o promitente vendedor, em virtude de ser uma obrigação de fazer. No compromisso não há constituição de direito real sôbre a coisa, objeto dela. Qualquer das partes pode arrepender-se, antes de assinar a escritura de compra e venda definitiva, respondendo por perdas e danos resultantes do arrependimento (artigo 1.088 do Código Civil). "Enquanto se não transcrever o título de transmissão, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel e responde pelos seus encargos" (Código Civil, artigo 860, parágrafo único). Em julgado proferido em mil novecentos e quarenta e dois, o Supremo Tribunal Federal já decidiu: "Não há necessidade de escritura pública no simples compromisso de compra e venda, em que não há constituição de direito real, nem transferência de propriedade" ("Revista Forense", vol. 91, pág. 407). *Clóvis Bevilacqua*, comentando o artigo 860, parágrafo único, do Código Civil, ensinou que a tese jurídica, nêle consignada, formula um dos princípios cardiais do sistema de registro predial adotado pelo Código, acentuando a seguir: "É o registro que imprime o caráter de direito real à relação jurídica; antes dêle as convenções criam apenas direitos pessoais, vínculos obrigacionais entre as partes." (Código Civil, vol. 3 págs. 492/493). Se êsse recorrente não tem domínio do imóvel sôbre o qual recaiu a penhora, da qual pretende livrá-lo com os embargos de terceiro, também não tem posse a ser defendida. A posse a que alude a escritura é uma posse precária, em nome do promitente-vendedor. Aquêle que se acha em relação de dependência para com outrem não é possuidor, pois conserva a posse em nome dêste e em cumprimento de ordens e instruções suas (Código Civil, art. 487). A posse jurídica, no caso, não existe: o que existe é em nome do promitente-vendedor executado. Está certo o agravante quando insiste que, para a admissão de embargos de terceiro, não é indispensável a coexistência do domínio e posse da coisa, bastando apenas o requisito da posse. Assim é de um modo geral. Mas, no caso dos autos, o promissário comprador age como verdadeiro mandatário do promitente-vendedor na defesa da posse. Se o dono do imóvel não pode subtrair o mesmo à penhora por dívidas suas, evidentemente o possuidor mandatário não poderá ter melhor direito que aquêle. Melhor sorte não têm os outros agravantes porque somente transcreveram os seus títulos de compra e venda quase cinco meses depois da penhora e no dia se-

guinte ao da inscrição dela. É certo que o exequente, tão logo ajuizada a ação de cobrança, obteve do Juízo uma notificação ao oficial do registro de imóveis para que não procedesse à transcrição dos títulos dos agravantes. Mas, tal notificação se verificou em seis de junho de mil novecentos e sessenta, ficando os agravantes inermes até que quando obtiveram do Juiz a sua revogação já havia sido registrada a penhora em vinte e dois de novembro daquele ano. Por tudo que ficou exposto a decisão recorrida está absolutamente certa quando conclui: "Os títulos de domínio e de promessa de venda dos embargantes não lhes são mais que direito pessoal contra os vendedores e o de concorrer com os demais credores deles no caso de insolvência". Paguem os agravantes as custas.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*.

\* \* \*

COMPETÊNCIA — JUIZ PROMOVIDO — FALTA DE JURISDIÇÃO

— *O Juiz promovido para outra comarca perde a competência, por falta de jurisdição, relativamente a processo cuja instrução presidiu na antiga comarca de que era titular.*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 452 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Na Comarca de Medina, Idalina Gonçalves dos Santos ajuizou uma ação de demarcação parcial contra Anibal da Cunha Melo e sua mulher.

Na sentença final, o Juiz deixou de apreciar e decidir a matéria pertinente à prescrição argüida.

Cassada a sentença, em grau de apelação, outra proferiu o magistrado, julgando prescrita a ação, "em face do art. 177 do Código Civil, fundada no título de fls. 5, eivado de vício originário já assinado na sentença prolatada, à qual me reporto".

Inconformada, agravou de petição a vencida e a antiga Primeira Câmara Civil, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Lahyre Santos, houve por bem cassar a decisão agravada e, "não dando pela prescrição alegada, ordenar que o Juiz profira outra, sobre a parte restante do mérito" (fls. 246).

Voltando os autos à comarca de origem, foram os mesmos conclusos ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Pedra Azul, como substituto do da Comarca de Medina, que, pelo despacho de fls. 250v./251, deu-se por incompetente, ao fundamento de que a instrução fôra presidida pelo Dr. José Zaroni, atual Juiz da Comarca de Lambari, a quem mandou remeter os autos.

Por sua vez, o Dr. José Zaroni entendeu não ser competente, suscitando o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 253/254).

Nesta instância oficiou a douta Procuradoria-Geral do Estado, opinando pela competência do Juiz de Direito, atualmente em exercício, ainda que de comarca substituta, na Comarca de Medina (fls. 259/260). Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de julho de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. subst.º do Des. Magalhães Pinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n.º 452, da Comarca de Medicina, em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito Substituto da Comarca de Medina, sendo suscitado o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Lambari, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 262, à unanimidade, nos termos do parecer da ilustre Procuradoria-Geral do Estado, solucionar o conflito, declarando competente, para proferir a sentença, o atual Juiz de Direito da Comarca de Medina, ainda que em exercício como substituto.

Na verdade, se o antigo Juiz de Direito de Medina, Dr. José Zaroni, concluiu o julgamento da causa, proferindo, após a audiência de instrução, a sentença que lhe competia (fls. 97/110) e se o referido Juiz foi promovido para outra comarca, perdeu êle a competência, por falta de jurisdição, consoante iterativa jurisprudência desta Corte ("Minas Forense", vol. 43, pág. 66; "Jurisp. Mineira", vol. 32, pág. 84).

Inaplicável, portanto, ao caso dos autos, a regra contida no art. 120 do Código de Processo Civil, mormente porque, como assinalou a douta Procuradoria-Geral do Estado, se a finalidade ou o objetivo precípuo do princípio da imediatidade é de que o Juiz, tendo a direção de toda a fase probatória fique em contato direto com as partes, testemunhas e peritos, de forma a receber impressões pessoais, que muito influirão, ao examinar as provas, para a formação da sua convicção (*Carvalho Santos*, "Cód. de Proc. Civ. Interp.", vol. II, pág. 162), nem essa vantagem, praticamente desaparecida, na espécie, em face de tão longo período de tempo decorrido (cerca de sete anos depois), poderia justificar, a esta altura, a interferência, nestes autos, do atual Juiz de Direito da Comarca de Lambari.

Por tais motivos, acolhendô o parecer de fls., acorda a Turma resolver o conflito pela competência do Dr. Juiz de Direito suscitante, da Comarca de Medina, ainda que em exercício como substituto. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *João Martins*.

\* \* \*

ALIMENTOS PROVISIONAIS — APELAÇÃO — RECURSO INCABÍVEL

— *Apelação é recurso incabível contra decisão que arbitra alimentos provisionais em processo incidente, promovido na pendência da ação ordinária de alimentos.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.330 — Relator: Des. MAGALHAES PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.330, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante o Dr. Fernando de Sousa Mello Vianna e apelada sua mulher Edina Poni de Mello Vianna, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, não tomar conhecimento da apelação, recurso incabível da decisão que arbitra alimentos provisionais em processo incidente, promovido na pendência da ação ordinária de alimentos.

Trata-se da *alimenta in litem*, objeto de uma decisão que, por despida do caráter de definitiva, não enseja a *res judicata*.

Salvo disposição em contrário, caberá apelação, di-lo o art. 820, do Cód. de Proc. Civil, das decisões definitivas de primeira instância.

Definitiva, de *modus in rebus*, sê-lo-á a que se proferir no processo principal, ou seja, no da ação ordinária de alimentos, que ainda se processa na primeira instância. Dela é que caberia o recurso de apelação. Não, porém, da que se lançou neste processo em que se perseguiu uma medida preventiva, prevista pelo item VIII, do art. 676, C.P.C.

A inapelabilidade da sentença que concede alimentos provisionais está assentada por torrencial jurisprudência, com amparo da doutrina.

Incisiva tem sido a orientação do excelso Supremo Tribunal Federal, como se demonstra pela transcrição das seguintes ementas:

"Admite-se a medida preventiva de alimentos provisionais na pendência da ação ordinária de alimentos" — ("Rev. Forense" 112/415).

"Da sentença que, em medida preventiva, concede alimentos provisionais, cabe agravo de instrumento, com apoio no art. 842, n.º III, do Cód. de Processo Civil. Manifestada a apelação fora do prazo de cinco dias, dela não se deve conhecer". — ("D.J." de 9-VI-51, pág. 1.412. — *apud Alex. de Paula*, "O Proc. Civ. à Luz da Jurisprudência", Edição Forense, ementa 12.953, 8.º volume, pág. 3.752).

Assim, também, já se tem manifestado o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal: — "É o dito recurso — agravo de instrumento — sempre cabível na referida espécie: se a decisão concede os alimentos como medida provisional, cabe agravo de instrumento, com fundamento no n.º III do art. 842 do Cód. de Proc. Civil; se, como no caso *sub judice*, os denega, é ainda o dito recurso, com base no n.º XVI do referido dispositivo. Tal solução decorre do caráter preventivo da medida, nos termos do art. 676, n.º VIII, do Cód. de Proc. Civil". — ("Arg. Judiciário", 82/203, *apud Alex. de Paula*, obra e vol. cits., pág. 3.760, ementa 12.987).

Idêntica é a orientação do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: — "Há sentenças condenatórias à prestação de alimentos que são definitivas e contra as quais o recurso cabível é o da apelação, recebida, como o determina o art. 830 do Cód. de Processo, só no efeito devolutivo. Mas, nem por isso, o recurso é sempre o de apelação, só admissível quando se trata de ação de alimentos provisionais. Além do que, o apelante interpôs apelação da decisão

de fôlhas, quando já não mais lhe era dado interpor o recurso cabível, o agravo de instrumento, por já haver transcorrido o prazo para a sua interposição". — ("Rev. Tribs.", 161/134, *apud Alex. Paula*, obra e vol. cits., ementa 13.031).

Placitou-se, na jurisprudência, a tese da não admissibilidade, quando se trata de alimentos provisionais, do recurso de apelação, mormente, se interposto, — como no caso concreto, — após o transcurso do prazo de cinco dias assinado para a manifestação de qualquer espécie de agravo.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1962. — *Gonçalves da Silva* presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*.

\* \* \*

RETOMADA — PRÉDIO INVENTARIADO — HERANÇA SEM PARTILHA — POSSIBILIDADE

— *Estando a herança sem partilha, a viúva-meira e os herdeiros podem exercer direitos sobre o prédio inventariado, como se fôsem condôminos, inclusive promovendo sua retomada.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.205 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

No fôro desta Capital, com base no art. 15, n.º IV, da Lei n.º 1.300, Eulália Guerra Schettino propôs ação de despejo contra Itamar Figueiredo, locador do prédio situado à Rua Guajajaras, n.º 642, a fim de dar moradia ao filho da autora — Willer José de Guerra Schettino, que estava prestes a contrair matrimônio. O inquilino foi notificado, previamente.

A ação foi contestada. O réu pediu absolvição de instância, porque a causa apresentava, na sua postulação, vícios de nulidade. Instruiu-se a inicial com procuração que não dá poderes para o despejo requerido; não se fez prova de domínio do imóvel retomando; a casa alugada está sendo inventariada e pertence metade à autora e metade a quatro herdeiros, todos maiores e não consta o consentimento de todos para a retomada; e inaplicável é a aplicação do inciso invocado na inicial, porque o beneficiário não guarda relação de descendente com o sujeito ativo da ação, que é o espólio inventariado. No mérito, sustentou que há insinceridade na retomada. Não se comprovou o casamento de Willer e lê-se, em jornal aqui editado, que a casa foi posta à venda.

Replicando, a autora alegou que o mandato junto à inicial pertence a outro feito, tendo havido engano na sua colocação; que trazia certidão comprovadora do domínio; que o anúncio de venda fora feito pelo credor hipotecário, mas a autora logo o retirou.

O saneador de fls. 38 não deu pelas nulidades argüidas e passou em julgado.

Na instrução, além da juntada de documentos, foi inquirida uma testemunha indicada pela autora.

A sentença entendeu que, no caso, era aplicável o inciso do art. 15, n.º XII, da Lei n.º 1.300, o deu pela procedência da ação.

O vencido apelou e seu recurso foi recebido e processado, com regularidade.

Está feito o preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 3 de julho de 1952. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.205, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Itamar Figueiredo e apelada Eulália Guerra Shettino, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que está conforme o direito e as provas dos autos. Custas pelo apelante.

Examinadas estão, no despacho saneador, as questões referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais e não há porque reexaminá-las. Quanto às que se relacionam com o mérito justificam a procedência da ação. Entretanto o pedido não se agasalha no inciso IV, do art. 15, da Lei n.º 1.300, pois a locadora não reside no prédio e a retomada não é parcial. A sentença admitiu que se trata de aplicação do inciso XII, do art. 15. Em verdade, quando a herança está ainda sem partilha, a meeira e os herdeiros podem exercer direitos sobre o prédio inventariado, como se todos fôssem condôminos. Assim, o herdeiro poderia promover a retomada. No entanto, a inventariante pediu a casa para moradia do filho, que se casou. Parece estar um herdeiro, ou melhor, a meeira a pedir a casa para um herdeiro. Afastando esta interpretação, a sentença considerou que a autora, mais que condômina, é mãe do beneficiário e sobrepôs esta qualidade à sua posição de co-proprietária. Apenas falha em não acentuar, com êste entendimento, que se verificara, não ser o beneficiário proprietário de outro prédio residencial. Esta prova surgiu agora, nos documentos que instruem as contrarrazões da apelada. Nestas condições, a sentença deve ser mantida, pois completada ficou a demonstração dos requisitos justificadores do pedido de retomada.

Por último, a alegada insinceridade não encontra apoio em qualquer elemento de convicção existente nos autos.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*, revisor. — *Gerson de Abreu e Silva*, vogal.

\* \* \*

TELEFONE — COMPRA E VENDA — IMPOSSIBILIDADE —  
USUARIO — REQUISITO

— *Aparêlho telefônico não pode ser vendido ou comprado, por ser objeto fora do comércio, e somente é usuário aquêle em cujo nome está o mesmo registrado, como seu assinante.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.076 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença acrescento que a ação foi julgada procedente. Tempestivamente, apelou a firma ré. Recurso regular, com remessa e preparo.

A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

B. Hte., 27 de junho de 62. — *Helvécio Rosenberg*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 21.076, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Oficina Telpi Ltda. e apelado Nicolsino Cândido de Moraes, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 74 verso, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo apelante.

O aparelho telefônico, por pertencer à Companhia Telefônica, não é objeto de comércio, não podendo, por isso, ser vendido ou comprado.

Por outro lado, é somente usuário aquêle em cujo nome está o telefone registrado na Companhia, o que vale dizer que o usuário é o assinante.

A questão é tranqüila neste Tribunal: "a permanência de telefone na propriedade vendida a terceiro pelo seu assinante é ato de mera tolerância que não induz posse do aparelho nem direito a seu uso" ("Jurisprudência Mineira", vols. 31, pág. 25 e 27, pág. 89).

Assim, aquêle que se utiliza de telefone de assinante, em cujo nome figura da lista telefônica, não adquire posse do aparelho e nem pode impedir que o usuário o remova para outro local.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Hélio Costa*.

\* \* \*

ACIDENTE DO TRABALHO — DESOBEDIÊNCIA DO EMPREGADO  
— CARACTERÍSTICAS — INDENIZAÇÃO — RESPONSABILIDADE DO  
EMPREGADOR

— Para excluir responsabilidade de o empregador indenizar acidente do trabalho resultante da desobediência do empregado a sua determinação expressa, preciso é que a mesma se evidencie racionada, calculada, dolosa, com propósito de causar prejuízo a outrem em proveito próprio.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.772 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n.º 7.772, da Comarca de Bambuí, sendo agravante Castoril Levindo da Silva e agravado o Promotor de Justiça, por beneficiário de Antônio Custódio da Silva, acordam, em Turma, os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar a judiciosa e humana sentença agravada, que decidiu com acerto e aplicou incensuravelmente a lei.

O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Bambuí promoveu contra Castoril Levindo da Silva a presente ação de acidente de trabalho em favor das menores Aparecida e Maria Custódia da Silva, filhas de Antônio Custódio da Silva e representadas por sua mãe Adeline Antônio de Jesus, viúva do acidentado, com quem se casara eclesiasticamente.

Conforme declarou o empregador na Delegacia de Polícia, Antônio Custódio da Silva faleceu em consequência de acidente quando carregava um caminhão com toras de madeira, havendo uma delas rolado e o atingido.

Processada regularmente, a ação foi julgada procedente (fls. 34), agravando da decisão o vencido (fls. 37), tempestivamente.

Esta Câmara, pelo acórdão de fls. 56, converteu o julgamento em diligência a fim de que se juntasse aos autos a prova de haver o empregador depositado a importância da condenação.

Satisfeita a exigência, o processo retornou a este Tribunal.

A pendência está em que, segundo o empregador, através das brilhantes razões apresentadas por seu ilustre advogado, o acidentado se vitimou por haver desobedecido a *ordem expressa* do empregador, pelo que, nos termos do art. 7.º da Lei de Acidentes, o evento não é considerado acidente de trabalho — e, segundo o honrado representante do Ministério Público, não se configurou, na espécie, aquela desobediência, por entender de acôrdo com a melhor inteligência da lei, que *ordem expressa* é a que resulta de *determinações explícitas e concludentes*.

A discussão gira em tórno da adaptação dos fatos ao ponto de vista em que se colocaram as partes.

E nessa adaptação esmeraram-se, inteligentemente, os contendores.

A malsinada ocorrência, que infelicitou uma família, se verificou quando a vítima auxiliava o agravante a colocar madeira em um caminhão. Estavam reunidos no local diversos operários. No momento em que uma das toras de madeira estava para descer, o empregador mandou que os operários saíssem, sendo que, para a vítima, o agravante gritou umas duas vezes que se afastasse, mas o patrão não teve êxito, *acontecendo o acidente*.

Diz uma testemunha (fls. 20, v.) que Castoril, antes de saltar o calço da tora, mandou que todos se afastassem, tendo o acidentado subido uma segunda tora existente e distando de seis a dez metros dasavas onde a tora estava calçada.

Só então, alega o agravante, por seu advogado, em suas razões de fls. 100-101, deu a ordem de descalçar o pau. E quando a tora começou a rolar para o chão, o acidentado saiu do lugar em que se achava com a idéia de segurá-la. E foi atingido.

Os fatos como se passaram não autorizam a conclusão a que se pretende chegar para excluir a responsabilidade do patrão.

E isso porque não houve aquela desobediência que desobriga o empregador, isto é, desobediência racionada, calculada, dolosa, com o propósito de causar prejuízo a outrem em proveito próprio, ou, melhor, uma conduta astuciosa para auferir vantagem.

O que se verificou foi, usando-se as próprias palavras do advogado do empregador, “um fato imprevisto, instantâneo, no auge do qual a atenção mais célere e experiente decaiu de qualquer iniciativa”.

No caso dos autos, não há que falar em desobediência à ordem expressa. Esta não pode ser dada no calor do acontecimento, no instante do perigo, no segundo decisivo.

A desobediência, para o efeito de excluir a indenização por acidente no trabalho, importa recusar cumpridamente, diz em ementa, um acórdão do Supremo (“Rev. Forense”, 121/85), a determinações explícitas e concludentes.

Constata-se pela prova dos autos que não houve uma ordem, como salientou a sentença, antes da reunião do pessoal encarregado do serviço.

A vítima não se proibiu, apesar do defeito físico da surdez, de tomar parte naquele serviço, que é cheio de riscos e de imprevistos. Mas, ao contrário, para esse serviço foi convocada. O que se pode debitar ao acidentado, tendo em vista os depoimentos das testemunhas, é a culpa de ter querido segurar a tora quando essa rolava para o caminhão, na suposição de que a pudesse deter.

Entretanto, ainda assim, conforme acentua *Russomano* (“Comentários à Lei de Acidentes do Trabalho”, I, pág. 84), seja qual fôr o grau da culpa do empregado, este não deve sofrer as consequências pecuniárias de um fato que ele não quis provocar e do qual sofreu as consequências.

Dentro da teoria do risco profissional, há de se optar pela solução mais favorável ao acidentado.

A lei tem que ser interpretada em seu alcance geral, sem que o seu aplicador se deixe influir pelas peculiaridades de cada caso concreto, que são infinitas.

O empregado que é chamado para um serviço de natureza do que é referido nos autos, no cumprimento das determinações do em-

pregador, não pode ser taxado de desobediente, porque, no auge do trabalho, tenha deixado de atender a ordens momentâneas dadas aos gritos, no instante mesmo do perigo.

A desobediência, nos termos da lei, há de ser a dolosa, levada a efeito calculadamente com segundas intenções. E isto não se verificou no caso dos autos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenberg*, presidente c/voto. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Hélio Costa*.

\* \* \*

MILITAR — EPILEPSIA — REFORMA COM VENCIMENTOS INTEGRAIS — VOTO VENCIDO

— *Sendo a epilepsia doença mental, deve ser reformado com vencimentos integrais o militar que dela seja portador em estados de psicose aguda e paroxística, como a psicose maniaco-depressiva ou loucura circular.*

— *V.v.: — Só nos últimos estágios da epilepsia pode ser seu possuidor considerado como alienado mental e, nessas condições, ser reformado como militar.* (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.340 — Relatores: Des. CUNHA PEIXOTO (apelação) e ASSIS SANTIAGO (embargos)

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 124) e acrescento que a ação foi julgada procedente, com a condenação do Estado de Minas Gerais a rever a reforma do autor, “quanto aos vencimentos que devem ser integrais e não proporcionais, pelo que deverá a êle pagar a diferença que fôr apurada desde sua reforma, vantagens, etc., bem assim honorários advocatícios à base de vinte por cento sobre o saldo que fôr apurado e custas”. O vencido apelou tempestivamente, fazendo-se a remessa e o preparo em tempo hábil e forma regular. Nesta instância a douta Procuradoria-Geral, pela fala do Dr. José Pinto Renó, opinou pelo desprovemento do agravo no auto do processo e da apelação. A revisão.

Belo Horizonte, 22-3-62. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 19.340, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: a) o Juízo; b) o Estado de Minas Gerais e, apelado *Aristeu Ferreira da Costa*, acordam os Juizes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento a ambas as apelações para julgar a ação improcedente, vencido o Exmo. Sr. Desembargador *Natal Campos*. Custas pelo apelado.

*Aristeu Ferreira da Costa* investe contra o ato de sua reforma sob o fundamento de que, sendo epilético, como atesta o laudo dos médicos, deveria ser ela com vencimentos integrais e não proporcionais, como aconteceu.

O autor apoia sua pretensão na letra c, do artigo 96, da Lei n.º 1.803, de 14 de agosto de 1958, que dispõe: “se a incapacidade fôr motivada por tuberculose incurável, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia que impeça locomoção, cardiopatia incurável ou pênfigo foliáceo, assim declarado pela Junta Militar de Saúde, a reforma será com vencimentos e vantagens incorporáveis integrais, qualquer que seja o tempo de serviço.”

Acontece, porém, que a epilepsia tem uma escala muito grande de classificação e só nos últimos estágios pode ser seu possuidor considerado como alienado mental. Daí ter o Supremo Tribunal Federal decidido: “a oligofrenia ou a epilepsia não excluem, por si sós, a imputabilidade. Cumpre determinar o grau em que estabelecem a deficiência mental e apurar se são capazes de tornar o agente impossibilitado de apreender a natureza ilícita de seu ato ou para proceder segundo essa compreensão”. (“Rev. Forense”, vol. 111, pág. 498).

Ora, no caso *sub judice* o processo mostra de maneira evidente que, quando da aposentadoria do apelado, a moléstia não havia atingido grau de se poder classificá-lo como um alienado mental, tanto que, como se verifica às páginas 23, o Serviço Médico da Polícia Militar afirmou que o apelado poderia continuar na Polícia desempenhando serviços de pouca responsabilidade.

Por outro lado, o laudo que provocou a reforma, firmado por dois dos mais competentes especialistas de Belo Horizonte Drs. Flávio Neves e Milton Gomes, conclui não ser êle um alienado mental. De fato, perguntado se o “examinado sofre de alienação mental”, responderam: “não, eventualmente, apenas, poderá o examinado comportar-se como um alienado, ao ensejo de uma crise epilética”. (fls. 18).

Também a perícia feita, neste processo, pelo Dr. Geraldo Rodel, dos mais renomados neurologistas de Belo Horizonte, não diverge da conclusão daqueles dois médicos que examinaram o apelado inicialmente. A perícia só o julga incapaz para o serviço militar: “quanto à invalidez: falando de maneira geral, o paciente tem invalidez parcial. Para a vida militar, a invalidez deverá ser considerada total devido aos riscos já referidos acima”. (fls. 89).

Belo Horizonte, 13 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator para o acórdão. — *Natal Campos*, relator vencido, de acôrdo com o voto lido na assentada do julgamento. — *Ferreira de Oliveira*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — Voto: “Conheço do recurso oficial e da apelação, recursos adequados, sendo a última tempestiva.

Conheço do agravo no auto do processo de fls. 59 e atermado a fls. 62, porém, lhe nego provimento. Realmente, se o apelado não foi interditado, continuou *sui juris*, com a plena capacidade civil, que só poderia ser limitada ou suspensa, em virtude de decisão judicial, não tendo êsse efeito a sua reforma por incapaz para o exercício das funções militares”.

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — “No mérito, nego provimento à apelação e confirmo a sentença recorrida. De fato, dispõe o art. 161, n.º 3, do Decreto-lei n.º 1.426, de 30-11-45, que o oficial ou praça, que se invalidar no serviço público, tem direito a reforma com os vencimentos da atividade, qualquer que seja o tempo de serviço, se a invalidez fôr motivada por, entre outras moléstias, *alienação mental*. Ora, ficou provado pelo exame psiquiátrico que o autor “sofre de epilepsia forma mista (grande mal e psicomotora)”, afirmando os peritos que a epilepsia é classificada como doença mental (fls. 89 e 111), no que estão acordes vários tratadistas (v. *Afrânio Peixoto* in “*Psicopatologia Forense*”, 3.ª ed., p. 213 e *Flamínio Fávero* in “*Medicina Legal*”, ed. de 1938, p. 827). Consta ainda do processo que o autor ingressou na Polícia Militar, após a inspeção regulamentar de saúde em 1937 e, ao que informa a anamnese, a doença teve início entre 1946 e 1948 (fls. 89). Assim, o seu caso, a meu ver, se enquadra perfeitamente no dispositivo supracitado, invocado como fundamento do pedido, tal como decidiu a sentença apelada”.

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto* — Lê o seu voto, concluindo por dar provimento à apelação, para julgar a ação improcedente.

*O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira* — Estou de acôrdo com o voto do revisor.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Negaram provimento ao agravo no auto do processo e, no mérito, deram provimento à apelação, vencido o Exmo. Desemb. Natal Campos.

#### RELATÓRIO DE EMBARGOS

Tendo o ven. acórdão de fls. 146 dado provimento às apelações do Juízo e do Estado de Minas Gerais, para julgar improcedente a ação que Aristeu Ferreira da Costa movera contra o réu, visando ao reconhecimento de direito a proventos integrais de sua reforma como sargento-manipulador, foram oferecidos, pelo autor apelado, no prazo legal, embargos infringentes do julgado, firmes no voto vencido do eminente Desembargador Natal Campos, que mantinha a decisão apelada.

Impugnados os embargos, como se vê de fls. 159, depois de oportuno preparo, pelo que, devem os autos irem à conclusão do eminente revisor, remetendo-se cópia dêste, do acórdão embargado e respectivas notas taquigráficas aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais, tão, logo seja designado dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 29 de junho de 1962. — *Assis Santiago*.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 19.340, da Comarca de Belo Horizonte, embargante Aristeu Ferreira da Costa e embargado o Estado de Minas Gerais, acordam, em 3.ª, Câmara Civil, contra o voto do eminente Desembargador Cunha

Peixoto, receber os embargos, restabelecendo, assim, a sentença de fls. 124/125, apenas reduzindo para 15% os honorários advocatícios.

Sem embargo de haverem os laudos estabelecido certa nuance na doença mental classificada sob n.º 353 — epilepsia, pelo regime legal aplicado aos elementos da F. Pública do Estado, com o que recomendaram um serviço de menor responsabilidade para o embargante, dentro das fileiras da corporação, o fato é que sua reforma se deu por incapacidade absoluta. Se a epilepsia é doença mental, dessa classificação não podendo ser excluído o tipo apresentado pelo embargante, que chega a estados de psicose aguda e paroxística, como a psicose maniaco-depressiva ou loucura circular (laudo de fls. 89), não é razoável que a reforma deixe de ser feita com proventos integrais, como bem o disse o hoje eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, quando Consultor-Geral da República (“*Rev. de Direito Administrativo*”, vol. 53, pág. 259).

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1962. — *Cunha Peixoto* presidente, com voto vencido. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — *Abreu e Silva*. — *Ferreira de Oliveira*.

\* \* \*

#### ALIMENTOS — FILHO ADULTERINO — PEDIDO NA CONSTANCIA DO CASAMENTO DO PAI — POSSIBILIDADE — ABSOLVIÇÃO DA INSTANCIA — APELAÇÃO — CABIMENTO

— *Cabe apelação contra absolvição da instância ao fundamento de interesse ilícito do pedido de prestação alimentícia de quem se diz filho adúlterino, na constância do casamento do indigitado pai.*

— *Por via de ação que se processa em segredo de Justiça, pode o filho adúlterino pedir e obter alimentos do seu genitor, mesmo na vigência do matrimônio dêsse.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.291 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

#### RELATÓRIO

Hilda Luciano, solteira, alegando ter sido seduzida por João Batista dos Santos, casado, resultando da união conceber ela um filho do sedutor, o menor João Batista, nascido em março de 1961, aforou na Comarca de Poços de Caldas, pedindo segredo de Justiça, ação em que pleiteou fôsse o aludido João Batista dos Santos compelido a prestar alimentos ao menor.

Frustrada a conciliação prévia pela negativa do réu, por êste foi a ação contestada, alegando que por ser êle casado não pode ser acionado para a prestação de alimentos a quem se afirma ser seu filho adúlterino, por se tratar de interesse ilegítimo. E negou a paternidade que lhe é atribuída.

No saneador, o MM. Juiz, declarando que é ilegítimo o pedido da autora, que tem em mira fim proibido por lei, absolveu o réu da instância, afirmando-se arrimado nos arts. 115, 201, n.º III, e 294 n.º I, do Cód. do Proc. Civil.

Inconformou-se a autora e, no quarto dia do prazo para recurso, manifestou apelação. Vieram os autos a esta instância, sendo distribuídos sem preparo prévio por estar a apelante sob o pálio da gratuidade da Justiça. Oficiou a douta Procuradoria-Geral pelo provimento, opinando.

Ao revisor, o Exmo. Des. Helvécio Rosenburg.

B. Horizonte, 18/set./62. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 20.291, da Comarca de Poços de Caldas, em que é apelante Hilda Luciano e apelado João Batista dos Santos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua 2.ª Câmara Cível, adotando como parte integrante o relatório de fls., sem voto divergente, conhecer da apelação e lhe dar provimento.

Conhece-se da apelação por ter sido tempestivamente interposto o recurso idôneo. A decisão que, em ação alimentar, absolve o réu da instância ao fundamento de que é ilícito o interesse que inspira o pedido de prestação alimentícia formulado em favor de quem se diz filho adulterino e na constância do casamento do indigitado pai, é decisão definitiva porque envolve preliminar do mérito. E, assim, desafia o recurso apelação.

E dá-se provimento para cassar a decisão recorrida e determinar que a ação, observado o segredo de Justiça recomendado em lei, tenha regular prosseguimento, decidindo afinal o Meretíssimo Juiz como entender de direito.

Ainda quando plenamente vigorante o regime do Cód. Civil, não constituía interesse ilícito do filho espúrio de pleitear, na constância do casamento do pai, a prestação de alimento por este. Apenas exigia a lei que a filiação se fizesse certa por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, ou por confissão ou declaração escrita do pai (Cód. Civil, art. 405).

Com o advento da Lei n.º 883, de 1949, modificou-se a situação, pois que o seu art. 4.º, que derroga o aludido art. 405 do Cód. Civil, regula o procedimento do filho espúrio na ação judicial contra o pai ainda impedido, permitindo-lhe a ação direta, à qual apenas impõe o sigilo do processo.

É o que ensinam *Orlando Gomes* e *Nelson Carneiro*, em cuja lição se esclarece que na ação direta a provocação judicial do filho poderá arrastar o presumido pai a uma confissão, que importe reconhecimento, feito ainda na vigência de seu matrimônio, acrescentando aquêle ensinamento que a negativa poderá determinar que a ação em tudo se assemelhe a uma investigatória de paternidade com a produção de provas de todo o gênero (*apud* "Dos Alimentos no Direito de Família", pág. 73, de *João C. Oliveira Cruz*).

Não discrepa *Arnoldo Medeiros da Fonsêca*. Doutrina êle que em face da Lei n.º 883 se permite com mais amplitude, ao filho ile-

gítimo, ainda quando vedada a investigação de sua paternidade, por ser espúrio, e inexistia a confissão do pai, ou outro fato autorizando o pedido de alimentos. a possibilidade de obtê-los de seu genitor por via de ação que se processa em segredo de Justiça ("Investigação de Paternidade", pág. 336).

Arrimando-se em doutrina e jurisprudência anteriores à Lei n.º 883, ou buscando pé em princípios atinentes à ação investigatória de paternidade, a douta decisão recorrida firmou-se em maior por isso mesmo falsa. Conseqüentemente errônea teria que ser a conclusão alcançada, a impor a sua reforma. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Hélio Costa*, relator — *Lauro Fontoura*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

\* \* \*

MINA E JAZIDA — EXPLORAÇÃO — USUFRUTO — PROPRIETARIO DO SOLO — DIREITO DE PREFERENCIA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO DESCABIDA

— O direito de preferência para exploração de mina e jazida é outorgado ao proprietário do solo e não ao usufrutuário.

— Descabe condenação em honorários de advogado quando a ação não resultou de culpa ou dolo da parte.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.342 — Relator: Des. PAIVA VILHENA.

RELATÓRIO

Ao da sentença, que adoto, (fls. 40/40v.), acrescento que as partes foram intimadas para a audiência de publicação, realizada em 7-XI-1961 (fls. 39 e 42) e a apelação foi interposta em 21-XI-1961 (fls. 43v./44). Contra-razões (fls. 51 a 55), e remessa regular fls. 56 e 58). Preparo oportuno.

Vistos e assim relatados, passo os autos ao Exmo. Des. revisor, Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 20.342, da Comarca de Caeté apelante Mineração Brasileira Ltda. e apelado Roland Condry, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento parcial, apenas para excluir honorários.

A decisão recorrida está bem fundamentada.

Na verdade a preferência, que é assegurada pelo art. n.º 153, § 1.º, da Constituição, posterior ao Código de Minas, é outorgada ao proprietário e não ao usufrutuário.

Releva notar que *Elias Bedran*, citado pelo apelante (fls. 48) transcreve parecer de *Luciano Pereira da Silva* em que se diz: — “Não podendo ser aplicado, no caso da jazida estar localizada em imóveis *pro indiviso*, o artigo 8.º do Código de Minas, que só reconhece o direito de preferência ao condomínio quando se trata de jazida de propriedade privada, nem ser afetada a garantia constitucional assegurada ao proprietário do solo, porque há divergência entre os condôminos da propriedade onde está localizada a jazida, ter-se-á de aguardar a lei complementar a que se refere a parte final do art. 153, § 1.º, da Constituição que vai regular os direitos de preferência do proprietário do solo, como sugere o Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral”. (Ob. cit., loc. cit.).

Assim, a apelação, que foi parcial, não procede quanto ao item 2.º de fls. 44.

Aliás, o próprio autor citado a fls. 48, remete a solução do caso para o Código Civil, art. 635, § 2.º.

Ora, é evidente que o que o autor quer, com esta ação, é anular um ato que não podia ser praticado por quem não tinha capacidade, uma vez que só ao proprietário é dada a preferência e, pois, só a êle o direito de ceder essa preferência.

E, como está no remate da inicial e expresso na impugnação à contestação, não visa o autor, nesta ação, senão a nulidade da escritura de cessão feita pelos usufrutuários.

Não tem por finalidade acertamento de situações entre o concessionário da pesquisa e o proprietário do solo, o que é previsto no Código de Minas e leis subsequentes, e nem tão pouco a repercussão que possa ter quanto ao exercício do direito de usufruto por parte dos cedentes.

E os usufrutuários, para o que não precisavam de licença dos proprietários, porque são progenitores destes, somente poderiam mudar o gênero de cultura. (C.C., art. n.º 724).

Por outro lado, o que o artigo 717 permite é a cessão do exercício do usufruto, portanto, tal qual êle pode ser exercido e, assim, dentro das limitações da lei e do entendimento que lhe dá no tocante a jazidas, o mesmo citado *Elias Bedran* (Ob. cit., 28, 29, 130/131).

Este, com apoio em tratadistas como *Demante, Toullier e Planiol*, ensina que os minerais não são frutos.

Demais, no concernente às servidões, é óbvio que não tem aplicação ao caso o art. 39 do Código de Minas, que se refere às propriedades vizinhas.

Mas, ainda que se quisesse admitir que se aplicasse às áreas vizinhas à jazida, dentro da mesma fazenda, de um mesmo proprietário, é evidente que a servidão importa na perda, para o proprietário, do exercício de alguns de seus direitos dominicais, como diz o art. 695 do Código Civil.

Ora, os outorgantes cedentes, da escritura anulada pela sentença, não são proprietários.

Desprocede, também, o item 1.º de fls. 44.

No que respeita aos honorários de advogado, tem razão a apelante.

Não resultou a ação de culpa ou dolo de sua parte, como está evidente.

Não agiu a ré de modo nem mesmo culposo, ao pactuar a cessão de direitos de fls. 6 e seguintes, porque o teria feito no pressuposto, como se vê da argumentação de seu ilustre patrono, de que o cedente teria aqueles direitos que lhe cedia.

Em face de tudo que fica exposto, dão provimento somente em parte à apelação já de si parcial e fazem-no apenas para excluir os honorários de advogado, incabíveis na espécie, a que, pelo que se verifica do processado, não se aplica o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1962. — *Paiva Vilhena*, relator. *Edésio Fernandes*.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Helvécio Rosenburg.

\* \* \*

ARRENDAMENTO — PRÉDIO RÚSTICO — PRORROGAÇÃO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — REINTEGRAÇÃO DE POSSE — INCABIMENTO

— A falta de oposição do locador importa na presunção de que se prorrogou por tempo indeterminado o arrendamento de prédio rústico.

— Incabíveis honorários advocatícios quando julgada improcedente reintegração de posse, pois essa condenação só se aplica ao réu quando procedente a ação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.558 — Relator: Des. PAIVA VILHENA.

RELATÓRIO

Ao da sentença (fls. 45 a 46) acrescento que há um agravo no auto do processo a fls. 26 a 28, sobre o qual se manifestou o Juiz na decisão recorrida, e que, julgado o autor carecedor de ação, interpôs a apelação de fls. 54 a 58, despachada e junta aos autos em 19-12-1961, sendo que a sentença fôra intimada na audiência de 5-XII-1961, previamente designada, do que tiveram ciência as partes (fls. 44 e 52). Contra-razões a fls. 59/61. Remessa regular. Preparo em tempo (26-12-62, 2.ª-feira).

Em segunda distribuição, os autos me vieram conclusos. Assim, vistos e relatados, passo-os ao Exmo. Des. revisor, juntamente com os de n.º 20.559 (conexão).

Belo Horizonte, 6 de junho de 1962. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelações n.º 20.558 e 20.559, da Comarca de Senador Firmino, apelante João Tavares da Silva e apelada Maria dos Anjos Fernandes, acorda, em

Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, desprover o agravo no auto do processo da consignatória (fls. 26 a 28) pelas razões contidas na sentença e dar provimento às apelações.

A consignatória, como se vê do que consta dos respectivos autos, até fls. 5v., foi de fato proposta pelo apelante contra a apelada, em 4-8-1961, e a apelada só foi citada em 30-8-1961, para receber a importância consignada no dia 4-9-1961 (14 a 15), e não só não recebeu como contestou a ação (fls. 17/19).

Por outro lado, a ação de reintegração de posse só foi proposta pela apelada contra o apelante em 6-9-1961, mas a citação só se fez em 5-10-61 (fls. 2 e 14v. dos autos respectivos).

Não se conhece qualquer pronunciamento da apelada, antes da citação para a consignatória (30-8-61), pró ou contra a permanência, na gleba arrendada, em poder do cessionário do arrendamento (a apelante) a partir de 1-7-1961.

Assim, ainda que o arrendamento tivesse caído no regime do Cód. Civil, como quer a apelada, por ter havido um período de *vacatio legis*, embora de apenas três (3) dias, não lhe aproveitaria tal circunstância.

A falta de oposição da locadora configurada, como se viu, importou na presunção, favorável ao arrendatário, de que o arrendamento da gleba se prorrogara por tempo indeterminado.

Mas, então, imprescindível a notificação, nos termos do art. 1.196 do Código Civil, porém ainda sujeita ao preceituado no art. 1.212 do mesmo Código, por se tratar de prédio rústico.

Acontece, entretanto que a vigência da Lei 1.300, que fôra prorrogada, pela 3.844, de 15-XII-1960, até 30-6-1961, teve nova prorrogação pela Lei n.º 3.912, de 3-7-1961, publicada em 4-7-61.

O art. 2.º dessa Lei n.º 3.912 prorrogou também até 28 de fevereiro deste ano, o prazo dos contratos de arrendamento rural de qualquer modalidade.

Nenhuma providência consta tenha sido tomada pela locadora, contra o arrendatário, no período de 1 a 4 de julho de 1961, em que o arrendamento rural, e não só êle, mas a matéria regida pela Lei do Inquilinato, tôda ela teria voltado, embora por três dias tão somente, ao regime do Código Civil.

Mesmo, porém, que tivesse tomado tal providência, não teria produzido ainda os seus efeitos, quando novamente veio imperar a lei de exceção.

Aliás, a antiga 2.ª Câmara Civil deste Tribunal, em acórdão de 30-4-1951, aplicou a Lei n.º 1.300 de 28-12-1950, a caso pendente, para estabelecer decisão sobre o mérito, como se vê do corpo do julgado ("Rev. For.", 156/278).

E já foi dito também com absoluta aplicação ao presente caso, que: — "O fundamento da obrigatoriedade da lei não é a presunção do seu conhecimento, mas a necessidade social por ela objetivada". ("Rev. For.", 107/314).

Assim, dão provimento aos recursos para, julgando conjuntamente as duas apelações, pela conexão existente, terem como procedente a consignatória e improcedente a reintegratória. Custas pela apelada.

Incabíveis honorários na reintegratória porque julgada improcedente. O art. 64 só se aplica ao réu, quando a ação é julgada procedente.

E no que respeita à consignatória, não os pediu o apelante, como se vê de fls. 2, 6 e 58 dos respectivos autos.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Helvécio Rosenburg.

\* \* \*

ACÇÃO DE DIVISÃO — BENFEITORIAS — LITÍGIO SOBRE DOMÍNIO — SOLUÇÃO NA FASE CONTENCIOSA

— *O litígio sobre o domínio das benfeitorias deve ser decidido na fase contenciosa do processo divisório, pois na sua fase executória não se admite discussão e apreciação dêsse incidente.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.800 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Maria Rita dos Santos e Antônio dos Santos Pereira promoveram na Comarca do Sêro, ação de divisão do imóvel "Retiro do Ouro Fino". Pediram a citação do condômino Aristides Pereira dos Santos que ofereceu a contestação de fls. 23, postulando sua improcedência, ao fundamento de que existem no imóvel dividendo benfeitorias próprias do contestante e outras em comum, dêle e dos promoventes da divisão e que a petição inicial deixou de observar exigência do Código de Processo Civil, que é requisito essencial da ação. O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Diamantina, como substituto de seu colega do Sêro que se deu por suspeito, a fls. 43, acolhendo a opinião do Dr. *Oscar de Oliveira Lima* ("Divisões — Demarcações — Tapumes" — fls. 95) considerou a falta de indicação dos interessados estabelecidos com benfeitorias próprias ou comuns (n.º IV do art. 441 do C.P.C.) como mera irregularidade, mandando fôsse a omissão sanada e, a seguir, a fls. 52, julgou improcedente a contestação e procedente a ação, ordenando o prosseguimento do processo. E como houvesse o magistrado, na decisão de fls. 52 determinando que "a questão das benfeitorias seria resolvida nos termos do artigo 444 do Código de Processo Civil", apelaram Aristides Pereira dos Santos e sua mulher. Recurso tempestivo com remessa e preparo regulares. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.800, da Comarca do Sêro, em que são apelantes, Aristides Pereira dos Santos e sua mulher e apelados Maria Rita dos Santos e outro.

Adotado o relatório retro como parte integrante dêste, acordam, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em conhecer da apelação e lhe dar provimento para cassar a decisão recorrida e determinar que o Juiz, depois de discutida e provada a matéria da contestação, resolva como entender de direito.

O imóvel "Retiro do Ouro Fino", em sua totalidade pertencia ao casal Antônio Pereira dos Santos-Maria Rita dos Santos. Conforme documento de fls. 25, esse imóvel fôra arrendado por seus donos aos seus filhos Aristides Pereira dos Santos e Antônio Pereira Filho, pelo preço anual de quarenta mil cruzeiros e prazo de quatro anos, com a cláusula de sua prorrogação, sem necessidade de novo instrumento, a aprazimento das partes. Com a morte do locador varão, antes de vencido o contrato de arrendamento, o aludido imóvel foi inventariado e partilhado, tocando à viúva Maria Rita dos Santos, 60 alqueires e 32 litros de terras e a cada um dos sete herdeiros, 11 alqueires, 41 litros, 1 decilitro e 4 centilitros. Dos sete herdeiros, cinco venderam suas partes: quatro ao herdeiro Antônio Pereira Filho e uma ao herdeiro Aristides Pereira dos Santos. Daí a comunhão do prédio entre Maria Rita dos Santos e seus dois filhos Antônio e Aristides Pereira dos Santos. Não tendo os interessados acordado quanto à indenização dos consertos e das construções novas de benfeitorias no imóvel, o contrato se prorrogou por tácito consentimento das partes. O condômino Aristides Pereira dos Santos, prevendo que, mais cedo ou mais tarde, teria de deixar a sede do imóvel, construiu em uma gruta, casa de residência, curral e plantações. Os apelados, sem solucionar a questão das indenizações resultantes do contrato, promoveram lide divisória omitindo na inicial a existência das benfeitorias. Isso levou o condômino Aristides a contestar a ação cuja carência ou improcedência postulou, protestando pela produção de todo o gênero de provas, inclusive vistoria e indicando desde logo o seu perito. O Juiz, porém, no despacho de fls. 43, considerou a omissão da inicial como simples irregularidade marcando prazo para que fosse sanada. A falta foi corrigida pela petição de fls. 44, onde a promovente da divisão solicitou se desprezasse a contestação, porque a matéria relativa às benfeitorias deveria ser resolvida na oportunidade da elaboração do plano de divisão, de acôrdo com o artigo 444, do Código de Processo Civil.

Esse ponto de vista foi acolhido pelo magistrado no despacho de fls. 52, ficando trancada a primeira fase da divisão.

Inconformada a parte vencida apelou. Seu apêlo procede. Se há litígio quanto às benfeitorias, é de mister que o Juiz decida a quem elas pertencem. Evidentemente não compete ao agrimensor resolver sôbre o domínio das benfeitorias.

Ao agrimensor cumpre constatar a existência das benfeitorias no terreno, descrevê-las, assinalá-las e localizá-las em seu relatório. Resolver sôbre o domínio e declarar a quem pertencem é atribuição do magistrado que, ao propósito, deverá prolatar uma decisão judicial. Por outro lado, duas e distintas são as fases do processo divisório: uma contenciosa e outra executória. E segundo a lição da doutrina e da jurisprudência, o momento próprio para a discussão do domínio é a fase contenciosa. Nela é que se há de discutir e resolver tôdas as questões de alta indagação compatíveis com a na-

tureza do processo divisório. Na segunda, vale dizer, na executória, não se admite a discussão e a apreciação de tais incidentes. Dão, pois, provimento à apelação.

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

## II — DECISÕES CRIMINAIS

### RIXA — CARACTERIZAÇÃO — PENA — DIVERSIDADE DE DOLO — CONDENAÇÃO

— *Caracteriza-se rixa no conflito entre três pessoas, com tumulto e confusão gerando dificuldade e incerteza na apuração da responsabilidade de cada participante do ato criminoso, mas não devem ser igualmente condenados se há especial diferença de dolo.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.112 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

#### RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva.  
Peço dia.

B. Hte., 11/10/62. — *A. Felício Cintra Neto*.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.112, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante José Vieira e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e, em parte, o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento, em parte, à apelação para condenar o apelante à pena de multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00), como incurso na sanção do artigo 137, do Código Penal, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Os réus José Deolindo de Jesus, Altair Vieira e José Vieira foram processados na Comarca de Juiz de Fora e, finalmente, condenados, cada um, à pena de trinta (30) dias de detenção, como incursos na sanção do artigo 137, do Código Penal, e por haverem no dia quatro (4) de janeiro do ano de 1960, às 19,30 horas, mais ou menos, no interior de um bar daquela cidade, após violenta discussão, entrado em luta corporal, ofendendo-se reciprocamente, sem que fosse possível apurar cabalmente a autoria e mesmo os ferimentos recebidos pelos três contendores. O réu José Vieira prestou fiança e apelou, no prazo legal, apresentando as suas razões. O Dr. Pro-

motor de Justiça ofereceu as suas contra-razões e o Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento, em parte, da apelação para ser reduzida a pena imposta.

II — O motorista de caminhão José Deolindo de Jesus, cujos antecedentes criminais não são bons, viajava de Belo Horizonte para São Paulo. Chegando a Juiz de Fora, ao passar pela Rua Mariano Procópio, fechou, com o seu veículo, a passagem de um ciclista, travando entre ambos uma discussão, sendo que aquê, além de exaltado, foi muito grosseiro. O apelante intercedeu a favor do ciclista, apesar de não conhecê-lo, sendo repellido por Deolino. José Vieira foi, então, a um bar pedir o comparecimento da Rádio Patrulha. Deolino dirigiu-se, também, ao dito bar e aí, já com a presença de Altair Vieira, surgiu um conflito, com trocas de cadeiradas, dêle participando os três réus. O crime de rixa está bem caracterizado, com o tumulto, confusão, havendo dificuldade e incerteza na apuração da responsabilidade pessoal de cada participante do ato criminoso. A sentença está bem fundamentada, calcada na prova, mas, adotando a ressalva que faz o Dr. Subprocurador-Geral no seu parecer, não se pode, no caso em tela, condenar, igualmente, todos os réus, "porque as causas que levaram os denunciados a participar da rixa foram essencialmente diferentes".

José Deolindo de Jesus, além de já ter antecedentes criminais, foi quem deu início à questão, sendo grosseiro e violento. O apelante José Vieira meteu-se na contenda por ter intercedido a favor do já mencionado ciclista, seu desconhecido. Há, portanto, especial diferença de dolo. Pelo exposto, e como o artigo 137, do Código Penal, admite a imposição de pena corporal ou de multa, e tomando em consideração os motivos e as conseqüências do crime, e bem assim os antecedentes e a personalidade do réu José Vieira, a Primeira Câmara Criminal resolve dar provimento, em parte, à apelação para condená-lo à pena de multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00), mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. — Custas, na forma de lei.

B. Hte., 16/10/62. — José Alcides Pereira, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — Antônio Pedro Braga.

\* \* \*

QUESITO — LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA — REDAÇÃO DEFEITUOSA — NULIDADE

— Há nulidade do julgamento se foi invocada a legítima defesa da honra, mas, por incorreta redação de quesito, ficou ensejado reconhecimento de legítima defesa da pessoa do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.274 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer retro, da douta Procuradoria-Geral.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 19-9-1962. — Antônio Pedro Braga.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.274, da Comarca de Arassuaí, apelante a Justiça e apelado Antônio Santana de Souza, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover a apelação para o fim de anular o julgamento, mandando, em conseqüência, seja o apelado submetido a nôvo pronunciamento do Júri, observadas as formalidades legais.

O réu praticou crime bárbaro, prostrando a vítima que, nas proximidades da sua casa, conversava com uma meretriz em termos ofensivos à moral. Provocou-a a que confirmasse as palavras obscenas dirigidas à rameira e, ante a confirmação, lhe desfechou um tiro que a atingiu na cabeça. Submetido a julgamento perante o Júri, foi considerado absolvido pela justificativa da legítima defesa da honra. O julgamento, porém, se ressentido de falha que o invalida. A defesa proposta ao Júri e pela qual foi o apelado absolvido, foi a legítima defesa da honra. Mas o sétimo quesito, referente à atualidade da agressão, não foi redigido como devia ter sido. Nêle se indagou: "O réu defendeu-se de uma agressão atual?". É evidente que, em se tratando de defesa da honra devia o quesito perguntar se o réu defendeu sua honra de uma agressão atual. Da maneira como foi redigido o quesito, a resposta afirmativa importou no reconhecimento de agressão atual à pessoa do réu e não à sua honra. Tal ocorrência maculou o julgamento, tornando-o nulo. Em face do exposto, dá-se provimento à apelação para o fim de anular-se o julgamento, devendo o réu a outro ser submetido, observadas as formalidades legais. Custas por lei.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — Antônio Pedro Braga, relator. — Gentil Faria e Sousa. — A. Felício Cintra Neto.

\* \* \*

LIVRAMENTO CONDICIONAL — REDUÇÃO DE PENA — DECRETO DE COMUTAÇÃO — CONCESSÃO

— Para efeito de livramento condicional considera-se a pena definitiva imposta ao réu, mesmo resultante de redução por decisão judicial posterior ao decreto presidencial de comutação.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.484 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 3.484, da Comarca de Cel. Fabriciano, recorrente Teodoro Rodrigues de Almeida e recorrida a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover o recurso para o fim de conceder ao réu o livramento condicional. Nos termos do art. 721 do C. Processo Penal deverão os autos baixar à comarca de origem para que o MM. Juiz determine as condições a serem impostas ao liberando, observadas, em tudo, as formalidades legais. O recorrido, pronunciado no art. 121, § 2.º, n.º IV, e art. 53, todos do Cód. Penal, foi julgado pelo Júri em 9 de fevereiro de 1960 e condenado a dezesseis anos de reclusão. Em grau de apelação a decisão

foi confirmada pelo acórdão de fls. 75v., datado de 11 de agosto de 1960. Em decisão de 29 de janeiro de 1962, o Colendo Supremo Tribunal Federal, julgando *habeas corpus* por ele impetrado, lhe reduziu a pena a seis anos de reclusão. Em face disso, o réu se julgou com direito ao benefício da alínea *a*, do art. 2.º, do Decreto n.º 51.378, de 20 de dezembro de 1961, que, com base na pena de seis anos, lhe comutaria a pena para quatro anos (redução de um terço). E, entendendo que, da pena de quatro anos já cumprira dois, requereu livramento condicional.

O MM. Juiz, em decisão de 30 de junho do corrente ano, negou-lhe o livramento fundado no não decurso de metade da pena de seis anos, pena esta a ser considerada porque, na data do Decreto Presidencial, ainda não havia sido proferida a decisão do Supremo.

Consta dos autos que o douto Conselho Penitenciário opinou favoravelmente à comutação e ao livramento. Oficiando nesta instância, a d. Procuradoria-Geral é pelo provimento do recurso interposto.

É respeitável, por sem dúvida, o entendimento contido na sentença do MM. Juiz, pois o decreto é anterior à decisão do Supremo. Mas é preciso considerar que a redução da pena se procedeu em julgamento de uma corte judicial, que, apreciando a espécie, a puniu, em definitivo, com a pena de seis anos. Logo, o débito do réu para com a sociedade, débito este proveniente do ato que praticou e pelo qual foi condenado, ficou definitivamente fixado em seis anos. Não importa, assim que a decisão que concretizou a punição tenha sido posterior ao decreto. Este, embora anterior, abrange o réu porque a pena antes imposta deixou de existir para em seu lugar prevalecer a definitiva, que deve ser, assim, considerada para todos os efeitos, a partir da sentença condenatória. Não é pertinente no julgamento da espécie o exame da injustiça ou não da situação que para o réu advier. O que se deve ter em vista é tão só a apreciação do caso em face da decisão do Excelso Pretório e do Decreto Presidencial, os quais, sem dúvida, se conjugam para abranger e beneficiar o réu. E como já cumpriu ele mais de metade da pena de quatro anos e provou os requisitos necessários, não há senão dar-se provimento ao recurso para que o livramento seja concedido. Custas por lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Antônio Pedro Braga*, relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *Felício Cintra Neto*.

\* \* \*

PENA-BASE — FIXAÇÃO — ESTUPRO E RAPTO — VOTO VENCIDO

— *Pode o Juiz fixar a pena-base acima do médio da pena in abstracto, em virtude das graves consequências para a vítima dos delitos de estupro e rapto.*

— *V.v.:* — *Admitido o concurso formal de crimes, reduz-se a pena de réu primário e de bons antecedentes.* (Des. Lahyre Santos).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.305 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da d. Subprocuradoria-Geral (fls. 63).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 25-Set.º-962. — *José Américo Macédo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 18.305, da Comarca de Caratinga, apelante — *Amable Anunciação da Silva*, e apelada — a Justiça.

*Amable Anunciação da Silva*, processado como autor de estupro e rapto de que foi vítima a menor *Ilda de Oliveira*, de 11 anos de idade, bem como, de violação do domicílio da mesma, foi, finalmente, pela sentença de fls. 55/57v., condenado, como incurso nas sanções dos arts. 213 e 219, c/c o art. 51, primeira parte, todos do Cód. Penal, respectivamente, às penas de seis (6) e de três (3) anos de reclusão.

Irresignado, em tempo hábil, apelou o réu dessa decisão, objetivando, tão só, a redução das penas que lhe foram impostas, sob a alegação de que é primário e de bons antecedentes e de que, em consequência, excessivas foram elas (fls. 59v.), no que foi secundado, nesta instância, pelo parecer da d. Subprocuradoria-Geral que opina no sentido do provimento do recurso (fls. 63).

Cinge-se o apêlo, somente, ao *quantum* das penas corporais que aplicadas foram ao apelante, motivo pelo qual impertinente se torna o exame da prova dos crimes imputados ao réu e da sua autoria, o que de resto não deixa a mais leve dúvida no espírito de quem compuz os presentes autos, eis que o apelante, sem ambages confessou, na Polícia e em Juízo, a prática dos mesmos, estando a sua confissão corroborada pelas declarações da vítima e pela prova testemunhal produzida na espécie.

Atendidas as diretrizes prefixadas no art. 42 do Cód. Penal, ponderadas as circunstâncias judiciais favoráveis ao acusado, entre as quais a sua personalidade e a sua primariedade, e as que desfavoráveis lhe são, valendo-se do arbítrio que a lei lhe confere, o MM. Dr. Juiz *a quo* fixou a pena-base do crime de estupro um pouco acima do médio da pena abstrata prevista na lei, isto é, em seis (6) anos de reclusão e a do crime de rapto no médio, isto é, em três (3) anos de reclusão, nesses *quantum* as concretizando. Explica-se perfeitamente o fato, em virtude da decorrência de graves consequências para a vítima, no delito de estupro, como bem frisou a decisão recorrida.

Todavia, foi o apelante beneficiado, pois, sendo *confessadamente* casado, não foram essas penas aumentadas da quarta parte, na conformidade do disposto no art. 226, n.º III, do Cód. Penal.

Justa, portanto, a condenação imposta ao réu, a qual é de ser mantida.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, discordando, *data venia*, do Dr. Subprocurador-Geral, negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam, por seus próprios fun-

damentos, a decisão recorrida. Custas pelo apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Rodrigues Lima*. — *Lahyre Santos*, vencido. — *Emygdio de Brito*, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — (Procede à leitura do relatório e de seu voto, concluindo por negar provimento à apelação interposta para confirmar, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida).

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — *Data venia*, meu voto é o seguinte: Voto: "O réu, para cometer estupro, raptou menor de 11 anos de idade. Admitindo o concurso formal, foi condenado a 9 anos de reclusão.

A ilustre Subprocuradoria opina que se lhe reduza a pena, e em provimento do apêlo.

O réu é primário e tem bons antecedentes. Era virgem a menor. Conseqüência grave a perda de sua virgindade, circunstância não essencial no estupro.

Fixo-lhe a pena inicialmente em quatro anos de reclusão. — Casado, aumento-a da 4.ª parte — 5 anos, pois. Aumentado um quinto, do concurso formal — resultam 6 anos de reclusão.

Para 6 anos reduzo a condenação, em provimento ao apêlo."

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Achei que a pena não era excessiva, dada a gravidade do delito e suas conseqüências e ser o réu casado.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — Voto de acôrdo com o relator, *data venia* do Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos.

O Senhor Desembargador Emygdio de Brito — De acôrdo com o Exmo. Sr. Desembargador revisor.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — *Data venia* dos votos em contrário, acompanho o relator. O crime é gravíssimo, agindo o réu com grande perversidade.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencidos, em parte, os Srs. Desembargadores Lahyre Santos e Emygdio de Brito.

\* \* \*

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA — INEXISTENCIA — ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA — VOTO VENCIDO

— *Sem constituir real agressão, a provocação da vítima não contém o requisito de injustiça que serve de pretexto à legítima defesa mas não se cassa veredicto absolutório que, sem afronta à prova, entendeu o contrário.*

— *V.v.:* — *Cassa-se absolvição contra a prova que não autoriza reconhecimento de legítima defesa.* (Des. José Américo Macêdo).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.166 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Em um lugarejo do Município de Minas Novas, travou-se discussão entre dois indivíduos, intervindo o apelado em favor de um deles. Serenados os ânimos, recomeçou a discussão, na qual tomou parte a vítima, José Roxo. O apelado, no dizer de uma testemunha presencial, deu dois tapas em Peregrino dos Santos, irmão de José Roxo. Um cunhado do apelado entrou em luta com Peregrino, e foi então que o apelado interveio em favor do cunhado, enquanto José Roxo sacou de uma faca e se preparou para defender o irmão. Por fim se defrontaram o apelado e José Roxo, aquêle com um revólver e êste empunhando a faca. O apelado desfechou então dois tiros de revólver no antagonista, tendo o segundo causado um ferimento mortal.

Processado e pronunciado pela sentença de fls. 28, foi o réu submetido a julgamento, sendo absolvido pela legítima defesa própria. Apelou no prazo o Promotor de Justiça, com base na manifesta oposição entre o veredicto e a prova dos autos. Arrazoada e contrarrazoada a apelação, a Procuradoria-Geral opinou favoravelmente ao provimento.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Horizonte, 25-9-1962. — *Alencar Araripe*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 18.166, da Comarca de Minas Novas, em que é apelante a Justiça e apelado Otaviano Lemos Barroso, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro — negar provimento à apelação, para confirmar a decisão do Tribunal do Júri, que absolveu o apelado pelo reconhecimento da discriminante da legítima defesa própria.

O argumento central da apelação é o de que inexistente a discriminante, porque lhe faltou o requisito da injustiça da agressão, uma vez que o apelado a provocou. O eminente *Nelson Hungria* assinala entretanto que a provocação do agredido não elimina, perante o Código atual, a injustiça da agressão, a menos que a provocação constitua, por si mesma, uma real agressão. E nota que a desproteção de um autor de um conflito é uma velharia do direito romano. Deve pois ser excluída é a provocação que serve ao chamado *pretexto de legítima defesa*.

Ora, no caso, se houve provocação, teria sido na primeira fase da luta, mas não assim, quando a vítima, armada de faca, ameaçava o réu.

De qualquer modo, o veredicto do Júri não afronta a prova, de forma a exigir seja cassado. — Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*, vencido de conformidade com o voto proferido na assentada de julgamento, e constante das notas taquigráficas. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*. — *Rodrigues Lima*.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — (Lê o relatório, o parecer da P.-Geral e o seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Voto: "Réu pronunciado no art. 121 do Cód. Penal — (fls. 28/30) — foi, pelo Júri, absolvido pela legítima defesa própria (fls. 49/52).

Apelou o Dr. Promotor de Justiça pedindo a cassação da decisão, por contrária à prova (fls. 58/59) e, assim é o parecer da Subprocuradoria-Geral (fls. 65/66).

Não há nulidades.

O apelado agredido, a tapas, por Peregrino, irmão de José Roxo, a vítima, levou a mão à cinta, ocasião em que Pedro Barroso, cunhado do réu, atracou-se com Peregrino. Quando José Roxo ia defender Peregrino, o réu desfechou um tiro contra aquê, matando-o.

Não obrou, como se vê, em defesa de terceiro, que era o agressor de Peregrino, e, muito menos, em defesa própria.

Dou provimento, e caso a absolvição para mandar o réu a novo julgamento".

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Houve duas fases. A provocação foi na primeira fase. Na segunda, o irmão da vítima e o cunhado do réu se atracaram. A vítima sacou de uma faca e avançou para o réu.

O Júri, com seu veredicto, não ofendeu abertamente a prova dos autos, porque há dúvidas. É uma questão de exame que poderá ser feita.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Acompanho o voto do Desemb. Alencar Araripe.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — O fato foi um só com duas fases.

Data venia acompanho o voto do Desemb. Américo Macêdo.

O Senhor Desembargador Emygdio de Brito — Estabelecendo uma dúvida, a decisão do Júri encontrou alguma guarida na prova.

Meu voto é de acôrdo com o Desemb. Alencar Araripe.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencidos os Exmos. Srs. Desemb. Américo Macêdo e Rodrigues Lima.

\* \* \*

LENOCÍNIO — CRIME NÃO CONFIGURADO

— *Inexiste crime de lenocinio no fato da acusada residir em pensão de mulheres decaídas, sem prova de que a casa fôsse destinada a receber casais para encontros sexuais ou que a mesma fôsse intermediária desses, auferindo vantagens.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.245 — Relator: Des. ANTONIO PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.245, da Comarca de Belo Horizonte, apelante a Justiça e apelada Sara Salim, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento à apelação para o fim de confirmar a decisão absolutória recorrida.

Em denúncia de 25 de abril de 1960, foi Sara Salim apontada à Justiça como incura na sanção do art. 229 do C. Penal, por manter, nesta Capital, uma casa de prostituição à Rua Diamantina n.º 819. Finda a instrução criminal o MM. Juiz de Direito da 6.ª Vara Criminal, em sentença de 2 de junho do corrente ano, absolveu-a da acusação que lhe foi intentada. Inconformado, recorreu o M. Público, pedindo a reforma da sentença com a conseqüente condenação da apelada e, nesta instância, pelo parecer de fls., a douta Procuradoria-Geral onina pelo provimento da apelação interposta a fim de que seja a apelada condenada na forma do pedido da denúncia.

Merece confirmação a decisão recorrida por isso que não ficou configurado o crime de lenocinio. Colheu-se na instrução criminal e no inquérito policial uma prova abundante em tôrno do fato imputado à apelada e, apesar disso, não se apurou que a referida casa fôsse destinada a receber casais para encontros sexuais, ou que a acusada fôsse intermediária nos encontros das mulheres que lá residiam ou, ainda, que auferisse a apelada alguma vantagem com os mesmos. O que se apurou, em suma, foi que a casa nada mais era do que uma pensão de mulheres decaídas. Ora, é jurisprudência dêste Tribunal que fato como êste não configura o crime do art. 229 do Cód. Penal. Em face do exposto, nega-se provimento à apelação para a confirmação da decisão absolutória apelada. Custas por lei.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — Antônio Pedro Braga, relator. — Gentil Faria e Sousa. — Felício Cintra Neto.

\* \* \*

RÉU MENOR — CURADOR — FALTA DE INTIMAÇÃO — NULIDADE — VOTO VENCIDO

— *Há nulidade de caráter absoluto quando o curador de réu menor não foi intimado para qualquer ato judicial.*

— V.v.: — *O defensor do réu menor se reputa, também, como curador.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.258 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Procuradoria-Geral (fls. 17/18).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte. 22 setembro de 1962. — José Américo Macêdo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.258, da Comarca de Raul Soares, apelante, Antônio Pedro Filho, e apelada — a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — de conformidade com o bem elaborado parecer do ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Spyer Prates (fls. 17/18), cujos fundamentos, por sua plena procedência, adotam e que, como motivos de convencimento, passam a fazer parte integrante dêste, dar provimento à apelação interposta para, em preliminar, decretar a nulidade do processo, interrogatório exclusivo, na conformidade do disposto nos arts. 564, n.º III, letra c, *in fine*, e art. 573, ambos do Cód. Processo Penal, eis que o curador nomeado ao apelante, que era menor ao tempo do fato e da instrução criminal, não foi intimado para qualquer ato judicial desta.

A falta, alegada pelo apelante, constitui nulidade de caráter absoluto e, conseqüentemente, insanável. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente, com voto vencido. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*, vencido. — *Emygdio de Brito*. — *Rodrigues Lima*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Américo Macêdo* — (Procede à leitura do relatório). Voto: — “Sr. Presidente, estou de acôrdo com o parecer que acaba de ser lido cujos fundamentos adoto.”

Preliminarmente dou provimento à apelação. O réu declarou que tinha um defensor, mas êste não compareceu ao interrogatório. Devido a tal fato o Juiz nomeou um outro. O curador não foi intimado para nenhum ato”.

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — Voto: — “Não dou pela nulidade e, neste ponto, estou mudando de opinião.

Defensor dado a réu menor se reputa curador. Pouco importa o nome.

Deve ser da escolha do Juiz, mas podendo êste ratificar a escolha feita pelo réu, se de sua confiança. Explícita ou implicitamente.

De exigir-se, ainda, esteja presente ao interrogatório.

A lei foi cumprida.”

*O Senhor Desembargador Américo Macêdo*. — O que ocorre é o seguinte: diz a lei que o réu menor não pode ser processado sem ter um curador. É preciso que o Juiz faça a sua nomeação.

O réu tinha defensor, mas êste não compareceu ao interrogatório. A vista do exposto, o Juiz nomeou um outro, mas não fez a devida intimação. Quem esteve presente à instrução foi o defensor — o primeiro.

A lei exige que o menor tenha um curador.

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — O meu pensamento é o seguinte: o defensor do réu menor se reputa, também, como curador. O nome usado pouco importa.

*O Senhor Desembargador Rodrigues Lima* — Exmo. Sr. Desemb. Presidente. A lei exige a nomeação de defensor a todo réu,

qualquer que seja êle. Quando se tratar de menor é indispensável a nomeação do curador.

Assim, faltando o curador nos processos em que são envolvidos menores, o mesmo é nulo.

No caso em tela, o curador foi nomeado pelo Juiz e não foi substituído por um outro. O processo fêz-se com a ausência do curador. Além disso, o curador é de procedimento público e não privado.

O réu não pode nomear curador, pois isto é atribuição exclusiva do Juiz. Não concordo que o mesmo indivíduo possa ser ao mesmo tempo defensor e curador.

Por isso anulo o processo.

*O Senhor Desembargador Américo Macêdo* — (Procede à leitura do art. 564, n.º 3, letra c, do C.P.C.).

*O Senhor Desembargador Emygdio de Brito* — Peço uma informação ao relator: a decisão foi contrária ao réu?

*O Senhor Desembargador Américo Macêdo* — Sim.

*O Senhor Desembargador Emygdio de Brito* — Então dou pela nulidade.

*O Senhor Desembargador Alencar Araripe* — *Data venia* dos eminentes colegas que votaram em sentido contrário, acompanhado o voto do Desembargador Lahyre Santos.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Deram provimento para anular o processo vencidos os Srs. Des. Lahyre Santos e Alencar Araripe.

\* \* \*

QUESITOS — REDAÇÃO DEFEITUOSA — LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA — NULIDADE

— *Há nulidade se da defeituosa redação de quesitos alusivos à invocada legitima defesa da honra resulta, afinal, indagar-se o Júri quanto a legitima defesa real.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.260 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer retro, da douta Procuradoria-Geral. Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 19-9-1962. — *Antônio Pedro Braga*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.260, da Comarca de Mutum, apelante a Justiça e apelado José Furtado, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover a apelação para o fim de anular o julgamento do apelado e, em conseqüência, mandar seja êle submetido a nôvo pronunciamento do Júri, observadas as formalidades legais. — José

Furtado foi denunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, n.º IV, do C. Penal por ter, em 7 de outubro do ano passado, na cidade de Mutum, matado a tiros de arma de fogo, a vítima Dormino Boa. Finda a instrução criminal, o MM. Juiz, em sentença de 5 de maio deste ano, julgou procedente a denúncia e o pronunciou nos termos do pedido inicial. Libelado e levado a julgamento perante o Júri, em sessão de 24 de maio, foi absolvido pela justificativa da legítima defesa da honra (fls. 62). Inconformado, apelou o Ministério Público e, nesta instância, a douta Procuradoria-Geral opina pelo provimento da apelação a fim de que seja cassada a decisão.

Todavia, está nulo o julgamento por defeituosa redação dos quesitos. A defesa proposta ao Júri foi a legítima defesa da honra e apenas o quesito genérico (o de n.º 3 do questionário) foi redigido para esta justificativa. No quesito seguinte perguntou-se: "O réu defendeu-se de agressão injusta?" É evidente que o reflexivo *se*, referindo-se à própria pessoa do agente, tirou do quesito a significação que se lhe quis dar.

O Júri foi indagado nêle a respeito de legítima defesa real e não da honra. Para esta excludente era necessário que a indagação fôsse: "O réu defendeu sua honra de uma agressão injusta?". E os quesitos seguintes ficaram também evadidos do mesmo vício, porque, sem referência expressa à defesa invocada, são imediatos e subpostos ao quesito (ao quarto quesito) em que foi considerada a legítima defesa real e não da honra.

A falha é grave, enseja perplexidade e confusão, sendo capaz, por si só, de fulminar o julgamento. Em face do exposto, dá-se provimento à apelação para decretar-se a nulidade do julgamento, devendo o apelado ser a outro submetido, observadas as formalidades legais. Custas por lei.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — Antônio Pedro Braga, relator. — Gentil Faria e Sousa. — A. Felício Cintra Neto.

\* \* \*

JURADO — PARENTESCO COM ESCRIVÃO — INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO — QUESITO — REDAÇÃO DEFEITUOSA — NULIDADE

— O parentesco com escrivão não constitui impedimento legal do jurado servir, pelo que seu afastamento do conselho julgador motiva nulidade.

— Defeituosa é a redação do quesito que, incluindo a palavra intenção, retirá-lhe o caráter de questão de fato.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.027 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

RELATÓRIO

Em processo regular, movido pela Justiça Pública, Altino Nonato de Freitas foi pronunciado como incurso na sanção do artigo 121 combinado com o artigo 12, n.º II, do Código Penal, e sob a

acusação de ter desfechado tiros de pistola em Josefino Fernandes de Souza, produzindo-lhe gravíssimos ferimentos, mas que não lhe causaram a morte.

Submetido a julgamento pelo Júri, foi o réu absolvido pela excludente da legítima defesa; êsse julgamento foi, porém, anulado pelo acórdão de fls. 131.

Julgado de novo, foi, pela segunda vez, absolvido e ainda pela mesma excludente.

Ainda não se conformou o Dr. Promotor, apelando, a tempo, da mesma decisão e sob a alegação de ser contrária, manifestamente, à prova dos autos. Assim também entende o Sr. Dr. Procurador-Geral, razão por que é o seu parecer pelo provimento da apelação.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

B. Hte., 23 de agosto de 1962. — José Alcides Pereira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.027 da Comarca de Itamarandiba, sendo apelante — a Justiça, e apelado — Altino Nonato de Freitas, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça integrando neste o relatório de fls. 164v., em dar provimento à apelação, para anular o julgamento, vencido o Exmo. Sr. Des. Faria e Sousa.

Consta da ata de julgamento que um jurado foi considerado impedido de servir com o escrivão. Não declara o motivo do impedimento; seja, porém, qual fôr, não é êle legal. Como dispõe o artigo 458 do Cód. de Proc. Penal, apenas o parentesco com o Juiz, o Promotor, o advogado, o réu e a vítima constitui motivo de impedimento legal para o jurado servir. Assim tem decidido êste Tribunal ao afirmar que não há impedimento de jurado por parentesco com o escrivão ("Minas Forense", vol. 7, págs. 221, e vol. 10, pág. 278). Sendo, pois, ilegal o afastamento daquele jurado de integrar o conselho julgador, segue-se que êste não se formou legalmente. Daí, a nulidade do julgamento, ora reconhecida.

Observa ao Dr. Juiz *a quo* que é defeituosa a redação do 2.º quesito, pois a inclusão da palavra intenção lhe retirou o caráter de questão de fato. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente e relator. — Antônio Pedro Braga. — A. Felício Cintra Neto. — Gentil Faria e Sousa, vencido.

\* \* \*

LIVRAMENTO CONDICIONAL — REQUISITOS — CONCESSÃO

— Concede-se livramento condicional ao criminoso reincidente que cumpriu mais de três quartos de condenação imposta e, de bom comportamento carcerário, evidencia cessação de periculosidade, demonstrando aptidão para prover sua subsistência e de sua família com trabalho honesto, embora insolvente para satisfazer obrigações civis resultantes do crime.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.365 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida e os pareceres da douta Procuradoria-Geral, na sua parte expositiva. Peço dia.

B. Hte., 10/10/962. — A. Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 3.365, das Comarcas de Belo Horizonte e Formiga, em que é recorrente Djalma Pietro Taboada e recorrida a Justiça Pública, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, por votação unânime, conhecer do recurso e dar provimento para, reformando a sentença recorrida, conceder o livramento condicional, ficando o recorrente sujeito às obrigações adiante mencionadas.

I — O réu Djalma Pietro Taboada, ora recorrente, em 1958, dizendo haver cumprido o estágio legal das penas que lhe foram impostas, requereu ao colendo Conselho Penitenciário do Estado o seu livramento condicional. O processo foi devidamente instruído, e aquêle Conselho, em 1961, por votação unânime, opinou favoravelmente à concessão do livramento condicional. As penas impostas ao recorrente foram unificadas, constando que foi condenado à pena de sete (7) anos de reclusão pela Justiça de Belo Horizonte e à pena de seis (6) anos de reclusão pela Justiça da Comarca de Formiga. Trata-se de criminoso reincidente, mas já cumpriu mais de três quartas (3/4) partes das penas a que foi condenado. Como está cumprindo a pena que lhe foi imposta na Comarca de Formiga, coube ao digno Dr. Juiz de Direito desta Comarca conhecer e decidir sobre o pedido do livramento condicional. O Dr. Promotor de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido e o Dr. Juiz de Direito, pela sentença de fls., acatou parecer do M. P., indeferindo o livramento condicional. Foi determinada a intimação do recorrente, por precatória, mas o ilustre Diretor da Penitenciária A. de Neves, pelo officio de fls. 68, logo que recebeu a cópia da sentença negatória, comunicou ao honrado Juiz que o sentenciado tomou conhecimento da decisão e encaminhou àquele Juizo a petição de recurso com as suas razões, pedindo a reforma da sentença. O Dr. Promotor de Justiça apresentou as contra-razões. O Dr. Juiz de Direito manteve a sua decisão e mandou subir os autos do recurso à consideração do egrégio Tribunal de Justiça. O Exmo. Sr. Dr. Mauro da Silva Gouvêa, então Procurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou no sentido de ser convertido o julgamento em diligência, para que fosse feita a requisição do processo a que o recorrente foi condenado, nesta Capital, à pena de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, pedido êsse que foi deferido pelo acórdão de fls. — Voltando os autos à Procuradoria-Geral do Estado, o Dr. Grover Cleveland Jacob, no seu parecer, disse que ficou esclarecido que o recorrente já cumpriu mais

de três quartas (3/4) partes das penas, mas opinou pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento. O Dr. Diretor da Penitenciária de Neves, pelo officio de fls. com documentos, esclareceu a situação atual do recorrente, afirmando que o mesmo está regenerado e merece o benefício por êle desejado. O Dr. Subprocurador-Geral, no seu nôvo parecer, reafirmou que não se pode conhecer do recurso e, no mérito, opinou pelo desprovimento.

II — Como ficou dito no relatório, foi determinada a intimação de Djalma Pietro Taboada por precatória, mas o ilustre Diretor da Penitenciária logo que recebeu o officio do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Formiga, comunicando o indeferimento do pedido do livramento condicional, comunicou ao referido magistrado que o recluso Djalma estava ciente da decisão, dando-se por intimado e, em seguida recorreu, apresentando, por intermédio de seu advogado e assistente-judiciário, as razões do recurso. A sentença está datada de quatorze (14) de dezembro do ano de 1961. A certidão do escrivão do crime referente a expedição da precatória é de vinte e nove (29) de janeiro do corrente ano de 1962. Mas o officio do Diretor da Penitenciária é de cinco (5) de fevereiro dêste ano e a petição do recurso e as suas razões já estavam datadas de vinte e cinco (25) de janeiro de 1962 que, certamente, postos no Correio, só chegaram ao conhecimento do digno Juiz em doze (12) de fevereiro dêste ano, quando, pelo despacho de fls., foi aberta vista às partes, digo vista ao Dr. Promotor de Justiça que, em vinte e um (21) do mesmo mês de fevereiro, apresentou as suas contra-razões pedindo apenas a confirmação da sentença, nada alegando sobre a tempestividade ou não do recurso. A via legal da intimação seria a precatória, que não foi cumprida. O réu ficou ciente do indeferimento do pedido e, imediatamente, tomou as providências para interposição do recurso. Trata-se de um recluso que não podia locomover-se até à Comarca de Formiga. Se houve algum embaraço para a petição chegar às mãos do digno Juiz, culpa alguma coube ao recorrente. Deve-se, pois, tomar conhecimento do recurso.

III — Para a concessão do livramento condicional, é indispensável que a pena seja superior a três (3) anos e que fique provado haver o peticionário cumprido mais da metade da pena, se primário, e de mais de três quartos (3/4), se reincidente; ausência ou cessação de periculosidade, bom comportamento durante a vida carcerária e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto e satisfação das obrigações civis resultantes do crime, salvo quando provada a insolvência. O recorrente é um infeliz que, desde a sua adolescência, foi levado por outros malandros, enveredando-se na vida do crime contra a propriedade. Foi condenado várias vezes, tornando-se reincidente. Cumpriu mais de três quartos (3/4) das penas que lhe foram impostas. Com a documentação junta aos autos e, principalmente, com a afirmação do ilustre Diretor da Penitenciária A. de Neves que, além daquele cargo, é um destacado membro do Ministério Público, desta Capital, verifica-se a cessação de periculosidade do recorrente, mantendo ótimo comportamento durante a vida carcerária. É trabalhador e, pelo que consta dos autos, está apto para prover honestamente à sua subsistência e de sua família, mas, como é insolvente, não pode satisfazer as obrigações resultantes dos crimes praticados. O colendo Conselho Penitenciário do Estado, por votação unânime, opinou pela concessão do livramento condicional, depois de ter feito as devidas averiguações. Trata-se de um benefício legal que dá margem ao peticionário viver honestamente,

deixando o passado que o maculou. Pelo exposto, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dá provimento ao recurso para, reformando a sentença recorrida, conceder o livramento condicional. O recorrente, ora liberado, fica sujeito às seguintes obrigações, além das que, porventura, possam ser impostas pelo digno Juiz recorrido: — a) deve tomar ocupação honesta no prazo de trinta (30) dias; — b) não pode mudar de residência, sem prévia autorização do Juiz; — c) não pode mudar de habitação, sem o prévio aviso ao Juiz ou à autoridade incumbida da vigilância; d) deve recolher-se cedo à habitação, salvo se o trabalho fôr noturno; e) não pode praticar outro crime ou contravenção e nem trazer consigo armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender; f) não pode freqüentar casas de bebidas ou de tavolagem, nem certos espetáculos, reuniões ou diversões públicas contrários à moral ou à ordem pública; g) deve comunicar ao Juiz, de sessenta (60) em sessenta (60) dias e bem assim ao diretor da Penitenciária de Neves, a sua ocupação, os salários ou proventos de que vive, as economias que conseguiu realizar e as dificuldades com que luta para se manter. A licença para residir fora da Comarca de Formiga deverá ser pedida ao Juiz desta comarca. — Deve, ainda, ser expedida carta de guia, com a cópia integral deste acórdão, em duas vias, remetendo-se uma ao Diretor da Penitenciária de Neves e outra ao colendo Conselho Penitenciário do Estado, e este fica incumbido da cerimônia prevista no artigo 723, do Código de Processo Penal. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, dezesseis (16) de outubro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — Antônio Pedro Braga.

\* \* \*

USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA — DILIGENCIA POLICIAL — COLABORAÇÃO — NÃO CONFIGURAÇÃO — ESBULHO POSSESSÓRIO — CARACTERIZAÇÃO DE CRIME — ILEGITIMIDADE DE PARTE — ABSOLVIÇÃO — VOTO VENCIDO

— *Absolve-se o réu do crime de ação pública não configurada, ainda que outro delito de ação privada esteja caracterizado na espécie, com ilegitimidade de parte do Ministério Público.*

— *A só colaboração numa ilegal diligência policial não caracteriza crime de usurpação de função pública, por parte de quem não se inculcou, indevidamente, no seu exercício.*

— *Como ilícito penal o esbulho possessório se caracteriza pela invasão de terreno alheio com emprego de violência ou grave ameaça e concurso de mais de duas pessoas, mas somente se procede mediante queixa.*

— *V. v. : — Anula-se o processo pela ilegitimidade de parte do Ministério Público.* (Des. José Américo Macêdo).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.287 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, prover o apêlo para, reformando a decisão apelada, absolver o réu apelante.

Custas, pelo Estado.

A espécie bem se retrata em voto do Exmo. Desembargador Américo Macêdo, que faz parte integrante dêste, em notas taquigráficas.

Adota-se a motivação do mesmo voto, para se concluir que não provado o crime de *usurpação de função pública*, e de acôrdo com o ilustre relator.

Do mesmo se separa a Câmara nesta parte: se ocorre ilegitimidade de parte quanto ao fato classificado em disposição outra do CP., pelo qual absolvido o réu, — *de seu interesse* a reforma da sentença apenas onde houve condenação. Por isso deixa de anular o processo, solução da preferência do relator.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1962. — Alencar Araripe, presidente. — Lahyre Santos, relator *ad hoc*. — José Américo Macêdo, vencido, em parte, de conformidade com o voto proferido na assentada do julgamento e constante das notas taquigráficas. — Emygdio de Brito. — Rodrigues Lima, vencido conforme se vê das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Voto: “João Ramos Filho, ora, apelante, Herculino Antunes Vieira e Augusto Borges foram, na Comarca de Mariana, denunciados e processados como incursores nas sanções dos arts. 146, 161, § 1.º, inc. II, e 328, todos do Código Penal.

Segundo revelam os autos, a cêrca divisória que separava os terrenos de Augusto Borges e Avelino Estácio da Silva se deteriorara e caíra. No momento de levantá-la, Augusto Borges quis construí-la dentro dos terrenos que se acham na posse de Avelino Estácio da Silva, alegando que havia feito um estudo de sua escritura e que o local onde se localizara o antigo tapume não constituía o limite exato de suas terras. Avelino, todavia, a isso se opôs, e que levou Augusto Borges a procurar o apelante — ex-subdelegado de polícia do distrito, exercendo, atualmente, o cargo de Vereador à Câmara Municipal, — ao qual expôs a sua intenção, a respeito do caso, tendo o réu João Ramos Filho, após exame da mencionada escritura, lhe dado inteira razão e lhe aconselhado a levantar a nova cêrca no lugar determinada por Augusto Borges, o que, efetivamente, se realizou.

Após isso, êste último se ausentou, por dois meses, em viagem e, ao regressar, soube que Avelino havia voltado a cêrca para o antigo lugar, mas, o apelante, juntamente com Herculino Antunes Vieira, agente de polícia — (*ul doc.* de fls. 96v.) — e dois militares, um cabo e um soldado, obrigou Avelino a desmanchar a cêrca e recolocá-la no sítio onde havia sido a mesma levantada por Augusto Borges.

Após lenta instrução do processo, sentenciou o magistrado julgando, em parte, procedente a denúncia para condenar o apelante

e o réu Herculino Antunes Vieira, como incurso no art. 328 do Cód. Penal, respectivamente, a um (1) ano e seis (6) meses de detenção e multa de Cr\$ 6.000,00, e um (1) ano de detenção e multa de Cr\$ 6.000,00, e absolver o réu Augusto Borges (fls. 80/87).

O réu João Ramos Filho, que já se encontrava prêso em virtude de outro crime, oportunamente, apelou dessa decisão, alegando, liminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, decorrente de inobservância do disposto no art. 499 do Cód. Proc. Penal, e, no mérito, pleiteando a sua absolvição (fls. 93/95).

Também, apelou o réu Herculino Antunes Vieira, porém, o seu recurso não foi recebido, por não se encontrar prêso nem afiançado.

Exigido foi, contra expressa disposição legal, o prévio preparo dos autos (fls. 100/101), após o que subiram a esta Superior Instância.

A douta Subprocuradoria-Geral, em parecer exarado nos autos, opina no sentido do desprovimento do recurso (fls. 106/107).

*Preliminarmente:*

Improcede a liminar de nulidade da sentença, por inobservância do disposto no art. 499 do Cód. Proc. Penal.

É que, no caso em exame, em que são atribuídos ao apelante delitos punidos com pena de detenção, o rito a ser imprimido à ação é o prescrito no art. 538, *ex vi* do disposto no art. 539 da lei processual invocada.

Ora, o defensor do apelante, cêrca de nove (9) dias antes, foi intimado da data da realização da audiência de julgamento (fls. 72v. e 74v.) e, destarte, poderia ter requerido as diligências que aprouvessem à defesa.

Não ocorreu, destarte, o alegado cerceamento de defesa".

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Rodrigues Lima* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Emygdio de Brito* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Alencar Araripe* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Américo Macêdo* — Voto — Mérito: Três foram os delitos imputados ao apelante e demais co-autores: constrangimento ilegal, esbulho possessório e usurpação de função pública, sendo aquêle condenado, apenas, por êste último delito, eis que a respeitável sentença recorrida entendeu não caracterizados os dois outros: o de constrangimento ilegal (art. 146 do Cód. Penal) porque, como acentuou o seu digno prolator, "cumpre que a ofensa à liberdade seja o único *eventus sceleris*, o que não ocorreu *in specte*"; e o de esbulho possessório (art. 161, § 1.º, n.º II, do Cód. citado), que não se configurou, porque, *verbis*: "não se concretiza apenas, pela invasão do imóvel alheio, senão por essa invasão executada com violência contra a pessoa", — circunstância esta que o Dr. Juiz a quo não considera evidenciada porque o coator Augusto Borges "não se encontrava no local".

E, finalmente, a decisão apelada considerou como configurado o crime de usurpação de função pública, definido no art. 328 da lei penal invocada, ao argumento central de que, *verbis*:

"É inegável que os referidos acusados arvoraram-se no exercício da função de Subdelegado, como, também, exercitavam a função de Juiz de Paz".

Ora, a quem compulsar êstes autos e os examinar, detidamente, em seus refoelhos, não encontrará, jamais, elementos de prova que sufraguem semelhantes assertivas.

O que ocorreu foi evidentemente, fato diverso: o réu João Ramos Filho, ex-Subdelegado de Polícia do distrito, uma vez eleito vereador, passou o exercício do cargo ao seu substituto legal, mas, prevalecendo-se da sua influência política, obteve do delegado municipal autorização para a realização da diligência policial e a designação de duas praças do destacamento policial para a mesma, contando, ainda, com a presença do agente de Polícia Herculino Antunes Vieira (cfr. doc. de fls. 96v.).

Em nenhuma fase da diligência realizada o apelante e seus co-autores se intitularam *Subdelegados de Polícia ou Juizes de Paz*.

Para segura confirmação do expendido basta que se leia, entre outras, as insuspeitas declarações da vítima e queixoso Avelino Estácio da Silva, prestadas perante o Dr. Delegado Assistente da Corregedoria de Polícia, *in verbis*: "que a tarefa foi executada sob as vistas da Polícia, representada pelo Inspetor Herculino Antunes Vieira e dois militares, um cabo e um soldado, cujos nomes o declarante ignora; que o declarante, por saber que o Delegado Municipal nenhuma providência tomaria, já que a diligência foi autorizada por êle, não o procurou e veio a esta Capital solicitar providência..." (fls. 5v.).

O apelante e seus comparsas não se arrogaram, em absoluto, como exercendo qualquer cargo ou função, indevidamente. Não usurparam, indevidamente, o exercício de função pública alguma, o que é bastante para descaracterizar o delito pelo qual foi aquêle condenado, eis que o mesmo só se configura quando transparece, nítido e claro, o dolo específico, isto é, a vontade livre e consciente de usurpar o exercício da função pública, sabendo que não era lícito assim proceder.

João Ramos Filho não se inculcou, em qualquer momento, Subdelegado de Polícia ou Juiz de Paz, podendo-se, unicamente, afirmar que promoveu e colaborou êle na malsinada diligência policial que, no dizer do próprio queixoso, foi autorizada pelo Delegado Municipal.

Mas, o delito que, em verdade, aparece evidentemente configurado na espécie vertente é o de *esbulho possessório*, previsto no art. 161, § 1.º, n.º II, do Cód. Penal, que consiste em sua ação típica, em: "invadir com violência ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório".

O direito penal, incriminando o esbulho possessório, não se ateve àquela função secundária, meramente sancionadora, que alguns mestres atribuem, não se limitou a oferecer um reforço da sanção da tutela da posse como bem jurídico, que o direito pátrio reconhece e protege, mas, erigiu uma forma de ilicitude criminal, com características próprias e que o distinguem do esbulho possessório como ato ilícito de natureza civil.

Como claramente exsurge do texto legal, o direito penal dispensa especial proteção à posse legítima, estabelecendo sanções

destinadas a coibir atos ilícitos capazes de lesá-la. Constitui motivo determinante do esbulho possessório o fato de "invadir terreno ou edificio alheio, para o fim de esbulho possessório", enquanto que a tipicidade do delito se caracteriza pela invasão de terreno ou edificio alheio, mediante violência à pessoa, grave ameaça ou o concurso de mais de duas pessoas.

No Direito Civil o agente do esbulho possessório pode ser o proprietário do terreno, mas, já na órbita do direito penal, o delito só se configura mediante invasão de edificio ou terreno alheio, *id est*, pertencente a outrem, de propriedade de terceiro.

Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que o apelante, acolitado pela autoridade policial e por praças do destacamento policial, mediante grave ameaça e com o concurso de mais de duas pessoas, invadiu os terrenos que se achavam na posse da vítima, ali fazendo erguer uma cerca divisória, esbulhando-a.

Como se vê, na espécie ocorrente, não se verificou o pressuposto legal do *emprego da violência*, hipótese em que tal crime seria de ação pública (§ 3.º do citado art. 161 do Cód. Penal).

Com estes fundamentos: discordando, *data venia*, do parecer mencionado, dou provimento à apelação interposta para anular, *ex radice*, o presente processo, por ilegitimidade de parte. Custas na forma da lei".

O Senhor Desembargador Lahyre Santos. — A condenação foi em esbulho possessório?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — A condenação foi por infração ao art. 328.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos. — Houve apelação do Ministério Público?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — Não; houve apelação do réu apenas, que foi condenado por usurpação de função pública. Mas essa não está caracterizada. Está caracterizado o esbulho possessório.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — Eu dou provimento para absolver o réu do crime de usurpação de função pública, e considerando que o caso que está caracterizado nos autos é o de esbulho possessório; anulo o processo.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — Mas, pelo crime de usurpação houve absolvição?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — Sim, o Juiz o absolveu desse crime.

Nas razões de apelação tornaram a alegar a nulidade do processo, pois, o crime configurado era o de esbulho possessório, sendo o Minist. Público parte legítima. Dei, então, pela ilegitimidade de parte.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — Se o Juiz absolveu, absolver é mais do que anular.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos. — *Data venia*, provejo para absolver.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima. — Sr. Presidente, *data venia* do Des. Lahyre Santos, estou de acôrdo com o Des. relator. Também anulo.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos. — Esta anulação pode, inclusive, voltar-se contra o réu, e não há interêsse no caso. A questão é de interêsse processual. O interêsse é de anular apenas naquela parte em que êle foi condenado.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — Eu anulei porque há ilegitimidade de parte. Trata-se, portanto, de uma liminar que tem especial preeminência e que deverá ser apreciada e decidida antes de se entrar no mérito da causa. É um pressuposto da existência, ou não, da ação.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — O interêsse do réu é ser absolvido.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — Mas, o próprio réu alega que foi processado irregularmente.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — Êle não pleiteia a absolvição?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — O processo é um só, e êle alega desde o princípio a nulidade do processo.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — Os crimes são três. Um dêles é que seria caso de nulidade; os outros dois, não.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos. — A vontade do réu não pode mudar a técnica do julgamento. Êle não tem interêsse na nulidade e por êste motivo não pode ser acolhido nesta parte.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — Se êle não tem interêsse como é que repisa nessa alegação?

O Senhor Desembargador Lahyre Santos. — Salta aos olhos que a nulidade interessa muito menos do que a absolvição.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — Êle foi condenado por um crime só. Como vamos anular quando não há nulidade do processo?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — Ai há conexidade de delitos. O processo é um só. E anulado quanto a um a nulidade estende-se aos demais.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — Num delito, quando há injúria com ferimento, o Juiz pode entender que não houve a injúria mas apenas ferimentos.

Não é nulo o processo, porque o crime de injúria não prejudica, quando há uma acumulação de crimes. Acho que a nulidade com relação a um, não afeta aos outros.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo. — Quanto ao crime pelo qual foi condenado, acho que não está muito bem caracterizado.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — Parece-me que a solução será absolvê-lo e deixar a nulidade para os outros crimes, pelos quais êle não foi condenado.

O Senhor Desembargador Américo de Macêdo. — Julguei que tendo êle alegado esta nulidade, e desde o início repisou a alegação de nulidade, ao mesmo interessa a nulidade do processo.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe. — Êle só poderia pleitear a nulidade de crime de ação privada.

O Senhor Desembargador Emygdio de Brito — Dou provimento para absolver.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Também dou provimento para absolver.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Dou provimento para absolver.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento à apelação para absolver o apelante. Vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores relator e Rodrigues Lima.

\* \* \*

JURADO — EXCLUSÃO — RECURSO — COMPETENCIA

— Compete ao Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça decidir recurso sobre inclusão ou exclusão de jurado.

— A crítica formulada por cidadão contra procedimento do Juiz, com linguagem desabrida, não é motivo legal para que esse exclua aquele do rol dos jurados.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.390 — Relatores: Des. ALENCAR ARARIPE E APRÍGIO RIBEIRO, Desembargador Presidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso n.º 3.390, da Comarca de Mantena, em que é recorrente Oscar Silva e recorrido o Juízo, acordam em Turma da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — não tomar conhecimento do recurso, por incompetência manifesta, para se pronunciar sobre a hipótese, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Rodrigues Lima, e mandar sejam estes autos presentes ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal. Assim decidem, em face do que prescreve o parágrafo único do artigo 582 do Código de Processo Penal, com referência ao recurso sobre inclusão ou exclusão de jurado, que é de natureza excepcional (Código citado, art. 581 n.º XIV e parágrafo único do artigo 586).

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1962. — Alencar Araripe, presidente e relator *ad hoc*. — Lahyre Santos. — José Américo Macêdo.

DECISÃO

Louvando, embora, a solicitude, manifestada pelo MM. Juiz recorrido em operar discreta seleção na lista de jurados da Comarca cujos destinos preside, provejo o recurso que, da sua exclusão, formula Oscar Silva, cujo nome o digno magistrado eliminou do rol pelo fato de, em solenidade pública, se haver exprimido em termos severos acerca da ausência do alto representante do Poder Judiciário. A inclusão naquele honroso rol se deve preceder de rigorosa sindicância em ordem a lhe impedir o ingresso de cidadãos menos aptos, moral ou intelectualmente, de participar no julgamento de

seus pares e, por isso mesmo, nome algum se deve eliminar senão quando a sua conduta posterior, seja no exercício da nobilíssima função, quer no seu comportamento público ou particular, indicie com graves mostras haver ele decaído da confiança que a comunidade, pelo órgão da Justiça, lhe tributava. A inclusão é um título de honra e, como tal, deve ser cultuado pelo cidadão; a eliminação, um desaire a não ser infligido senão por motivos muito sérios. E não o justifica, força é convir a atitude do recorrente, ao protestar pela omissão do Juiz em lustrar com a sua presença, o brilho duma solenidade cívica. As razões da ausência podem ter sido, e certamente o foram, de muito peso, mas a estranheza do recorrente não se pode apodar temerária. Aliás nem se sabe dos termos exatos em que a expressou, podendo acontecer que vasada acaso em expressões enérgicas, não se tenham azinhavrado com o azêbre da grosseria, mas se contido nos limites que a boa educação recomenda e o acatamento à autoridade impõe. É preciso não perder de vista que se não podem exigir do Juiz de fato as qualidades e partes que se reclamam do magistrado profissional, o qual, no exercício contínuo das atribuições do seu cargo, vai temperando, dia a dia, sua equanimidade, restando as demasias verbais e apurando o senso de paciência que o habilitam a empunhar o gládio da Justiça com firmeza unguida de inquebrável imparcialidade. Sem o trato e o amanho dessas virtudes, será jamais um bom Juiz e, por isso, empenha-se em conquistá-las e aprimorar, logrando, a um passo, e cada vez mais, a estima, a confiança e respeito dos seus jurisdicionados. Tão excelsas qualidades, porém, não se podem exigir daqueles que não foram chamados à investidura da toga e tiram-se da faina e labôres da vida comum para, eventualmente, dizerem do procedimento dos seus concidadãos, trazidos às barras dos pretórios criminais. De tais não se pedem mais que as qualidades que fazem os bons varões: critério para discernir, independência para pensar e se exprimir, retidão para conhecer o caminho da Justiça e fortaleza de ânimo bastante a trilhar. Mais elevados atributos serão desejáveis talvez, mas não imprescindíveis e, pode-se bem dizer, dificilmente encontráveis nos ambientes em que se recrutam os eventuais julgadores. E, em verdade, assim mesmo deve, de certo modo, ser, porque os jurados são convidados a representar a média do pensamento social que a conjuntura do crime suscita e, de conseguinte, devem representar a sociedade na estrutura normal da sua formação. O recorrente, a que se vê dos autos, não refugiara a esses pressupostos quando viu seu nome erradicado dentre os membros do Júri e era razão fôsse nêle mantido, sem embargo do dissabor que a sua atitude causou ao ilustre Juiz. É certo que, ao depois, se desabriu na linguagem, revelando-se temperamento mais acalorado do que fôra de desejar a um julgador, pôsto que leigo, mas se há de convir que a explosão verbal, muito de desaplaudir, veio a suscitar-se com o abalo que lhe ocasionou o impacto da exclusão pouco lastreada de motivos e não consta que, a serviço da Justiça, na atual ou noutras comarcas se tenha deslaminado das boas normas de conduta cívica ou pessoal que se recomendam a todos a quem caiba e toque, ainda que de passagem e não de ofício, a defesa da lei e a manutenção da Justiça.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — Aprígio Ribeiro.

\* \* \*

REVISÃO — RÉU PRÊSO — DESNECESSIDADE PARA SEU  
PROCESSO — HOMICÍDIO CULPOSO — FALTA DE SOCORRO A  
VÍTIMA — IMPOSSIBILIDADE — *SURSIS* — PRIMARIEDADE —  
PROVA NECESSÁRIA

— A circunstância do condenado não estar  
prêso não impede o processo da revisão.

— No dirigir veículo sem habilitação necessária,  
sem saber controlá-lo e usar seus freios, eviden-  
ciam-se imprudência e imperícia que caracterizam  
homicídio culposo.

— Inexiste causa para aumento de pena quando  
o socorro à vítima não foi prestado por falta de  
oportunidade, em virtude do seu falecimento ins-  
tantâneo.

— Não se concede suspensão condicional da  
pena sem dos autos constar prova da primariedade  
do peticionário.

REVISÃO N.º 3.090 — Relator: Des. J. A. FURTADO DE  
MENDONÇA.

#### RELATÓRIO

O peticionário Derly Westerman da Silva foi condenado na  
Comarca de Juiz de Fora, à pena de três anos de detenção, como  
autor de homicídio culposo do menor José Mesquita Dilon (art. 121,  
§§ 3.º e 4.º do Código Penal), tendo a sentença sido confirmada pela  
egregia 2.ª Câmara Criminal deste Tribunal.

Com base no art. 621, n.º I do Cód. Proc. Penal, requer agora  
revisão de seu processo, pleiteando absolvição ou, pelo menos, re-  
dução da pena e concessão de *sursis*.

O Dr. José Emídio de Brito, M.D. Subprocurador-Geral, no  
seu parecer de fls. 14, opina, se conhecido o pedido que entende  
incabível, no sentido do deferimento parcial, para ser a pena do  
peticionário reduzida para dois anos de detenção.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 23-V-1962. — J. H. Furtado de Mendonça.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão n.º 3.090  
da Comarca de Juiz de Fora, em que é peticionário Derly Westerman  
da Silva, acordam os Juizes das Câmaras Criminais do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos,  
adotando o relatório retro como parte integrante deste, deferir, em  
parte, a revisão para reduzir a pena do peticionário a dois anos  
de detenção.

Não há motivo para não se conhecer do pedido. O que a  
lei exige para dar lugar à revisão é que a sentença condenatória  
tenha transitado em julgado. Aqui, a decisão condenatória foi con-  
firmada por esta instância e foi publicada no Órgão Oficial.

A circunstância do condenado não estar prêso não impede  
o processo de revisão. Mas se isto não acontecesse, no caso em  
aprêço, não havia motivo para não se tomar conhecimento do pedido,  
uma vez que o peticionário se encontra prêso, conforme prova que  
se juntou a fls. destes autos.

No dia 12 de maio de 1959, na Cidade de Juiz de Fora, o  
peticionário, na direção do caminhão de sua propriedade, sem a  
necessária habilitação, procurou transpor o portão da Praça de Espor-  
tes da Companhia Industrial Mineira, onde havia um pequeno aclave;  
o motor do veículo parou de funcionar e, não conseguindo o peti-  
cionário controlar o caminhão, este recuou, indo sua carroceria  
derrubar uma pilastra do portão e esta foi atingir o menor José  
Mesquita que passava na ocasião, matando-o.

O próprio peticionário confessa a sua imprudência em guiar  
o caminhão sem a necessária habilitação. Ficou também eviden-  
ciada a imperícia com que agiu o réu.

O carro tinha muito bons freios e o acusado não soube usá-los  
no momento oportuno, deixando que o veículo se afastasse e fôsse  
chocar-se com a pilastra. Houve ainda imperícia de sua parte não  
sabendo conservar o carro na direção do vazio entre as duas pilastras.

A pena de três anos de detenção, máximo do art. 121, § 3.º,  
do Código Penal aplicada ao peticionário, foi excessiva.

Não há prova de que seja reincidente; a sua primariedade  
e os seus bons antecedentes justificam uma pena mais branda.

Ocorre ainda que não há motivo para a causa de aumento,  
prevista no § 4.º do art. 121. Socorro à vítima não houve oportu-  
nidade de prestá-lo, pois ela faleceu instantaneamente, e a fuga do  
réu não se deu.

Na espécie, a pena aplicada no médio, se justifica plenamente.

Parece, pelo que consta dos autos, que o peticionário tem  
direito à suspensão condicional da pena, mas a medida não poderá  
ser concedida aqui, porque não há nos autos prova de ser o réu  
primário. Se quiser, poderá pedir em primeira instância, fazendo  
a prova de sua primariedade. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 1962. — José Alcides Pereira,  
presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator.

\* \* \*

JÚRI — NULIDADES — CONDENAÇÃO CONFIRMADA — VOTOS VENCIDOS

— *Desprezadas às preliminares de nulidade do julgamento, confirma-se, no mérito, a decisão condenatória do Júri que não feriu frontalmente a prova dos autos.*

— *V.v.: — Não contrariado o libelo nem oferecido o rol de testemunhas de defesa, inexistente nulidade pela falta de intimação dessas para depor no plenário.*

— *Ao Promotor é vedado pedir pena certa e determinada, pois a fixação dessa compete ao Presidente do Júri, face à decisão do Conselho de Sentença.*

— *O impedimento de jurado deve ser argüido por ocasião do seu sorteio, sem o que se dá preclusão.*

— *Motiva nulidade a redação defeituosa de quesito, com incongruência e complexidade, indagando se "o crime foi praticado em defesa própria".*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.930 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 17.930, da Comarca de Nova Rezende, apelantes — Pedro Flávio de Andrade e a Justiça, e apelados — os mesmos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desprezadas, por maioria de votos, — vencidos o relator *ad hoc* e o Exmo. Sr. Desembargador Lahyre Santos, — as preliminares de nulidade do julgamento, — negar, quanto ao mérito, — igualmente por maioria de votos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Alencar Araripe, relator, e Emigdio de Brito, — provimento a ambas as apelações interpostas, para manter a decisão condenatória do réu apelante, por conforme à prova emergente da espécie.

Custas, em proporção, pelo réu e pelos cofres do Estado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente, com voto vencido. — *José Américo Macêdo*, relator para o acórdão, vencedor, com o seguinte voto: O Órgão do Ministério Público, com exercício na Comarca de Nova Rezende, denunciou a Pedro Flávio de Andrade, como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n.º II, do Cód. Penal, por haver, no dia 15 de agosto de 1961, às 16 horas, mais ou menos, desfechado dois tiros de garrucha contra a pessoa de Sebastião Rocha que, atingido por um dos projetéis, veio a falecer.

Realizada a instrução criminal, foi o réu pronunciado (fls. 50/52) — e libelado e, levado a julgamento ante o Tribunal do Júri, éste o condenou à pena de oito (8) anos de reclusão (fls. 70/72).

Inconformados com essa decisão, apelaram, em tempo hábil, o acusado e o Dr. Promotor de Justiça.

Alegou aquêlo as seguintes nulidades:

- a) falta de intimação das testemunhas de defesa para o plenário;
- b) deficiência do libelo, que pediu pena indeterminada;
- c) impedimento do jurado Henry Botelho, que serviu como escrivão na Polícia; e, finalmente,
- d) serem confusas as respostas dos quesitos (fls. 82 e v.).

E o segundo apelante pedindo a exacerbação da pena imposta ao réu, por entender que ocorreu, *in specie*, a qualificadora do motivo fútil (fls. 84/85).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da lavra do ilustrado Dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, opina no sentido do desprovimento de ambas as apelações (fls. 89/91).

*Preliminarmente:*

De manifesta desprocedência as nulidades suscitadas pelo acusado.

As testemunhas de defesa foram inquiridas durante a instrução do processo (fls. 41/43v.), porque arroladas na defesa prévia. Todavia, apesar de haver o réu recebido cópia do libelo (fls. 57) e de ter sido notificado o seu defensor para oferecer a contrariedade, e não foi esta apresentada, pelo que perdeu a defesa a oportunidade de indicar testemunhas para o plenário, conforme preceitua o parágrafo único do art. 421 do Cód. Proc. Penal.

Se, portanto, o réu não contrariou o libelo nem ofereceu rol de testemunhas de defesa para deporem em plenário, não pode pretender que fossem inquiridas aquelas que foram arroladas para a fase da instrução criminal.

Ao reverso do que argüi o acusado, o libelo de fls. 55 contém todos os requisitos expressamente prefixados no art. 417, n.ºs I a IV, do Cód. Proc. Penal, sendo vedado ao Promotor pedir *pena certa e determinada*, pois, a fixação dessa compete ao Presidente do Tribunal do Júri, em face das decisões do Conselho.

No tocante ao impedimento do jurado, de início, mencionado, por haver servido, como escrivão, em alguns atos do inquérito, trata-se de impedimento inexistente e extemporaneamente alegado, pois, a ocasião própria para a sua arguição seria no ato do sorteio do jurado em questão (art. 571, n.º VIII, do Cód. cit.), tendo, destarte, ocorrido preclusão, como já decidiu o egrégio Tribunal Federal, em acórdão inserido na "Minas Forense", vol. II, 194.

O julgamento do réu, porém, é nulo, porque o Dr. Juiz *a quo*, no quesito genérico de excriminante alegada pela defesa, perguntou ao Conselho o seguinte:

"O crime foi praticado em defesa própria?" — (3.º quesito, às fls. 70/71).

Ora, tal redação, por defeituosa, contém flagrante incongruência, pois, dela constam duas entidades jurídicas inconciliáveis, uma vez que se o fato praticado se configura como um *crime*, certamente,

não poderia o réu ter agido em *defesa própria*, que constitui um dos requisitos integrativos da causa justificativa prevista nos arts. 19, n.º II, e 21, ambos do Cód. Penal.

Semelhante complexidade, como é intuitivo, levou os jurados integrantes do Conselho à perplexidade e à confusão, daí decorrendo a *negativa* do mencionado quesito, com grave prejuízo para o réu.

Tal nulidade se caracteriza como de caráter absoluto, porque expressamente prevista no art. 564, parágrafo único, do Cód. Proc. Penal, sendo, a respeito, iterativa a jurisprudência emanada dêste e dos demais Tribunais do País.

Ao demais, é de notar-se haver se verificado, ainda, a irregularidade da má redação do termo de votação dos quesitos, pois, *negados alguns*, foram êles, não obstante isso, redigidos de forma *afirmativa* (fls. 71 e verso).

*Mérito:*

O réu matou a vítima, seu parente e amigo, que estava embriagada, sem que fôsse provocado.

O Júri, entretanto, em sua soberania, negou a legítima defesa invocada e, bem assim, a qualificadora do *motivo fútil* e a atenuante pedida, não se podendo, todavia, afirmar que, procedendo por essa forma, haja ferido frontalmente a prova constante dos autos.

Por seu turno, o Dr. Juiz Presidente se ateu às decisões do Conselho, não se afastando do arbítrio permitido pelo art. 42, n.ºs I e II, do Cód. Penal, mas ao reverso, foi razoável e benigno, porém, não injusto, na fixação da pena aplicada ao acusado, autor de tão grave delito.

Justa e merecida, portanto, a condenação imposta ao réu, na conformidade da prova recolhida na espécie. — Desprovejo, em consequência, a ambos os recursos interpostos. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.



CONTRAVENÇÃO PENAL — JÓGO DE AZAR — NULIDADE DE FLAGRANTE — EXTINÇÃO DE AÇÃO PENAL — APURAÇÃO DA INFRAÇÃO — SUSPEITA — DESVALIA

— *Decretada a nulidade do auto de prisão em flagrante que deu início ao processo, fica extinta a ação penal e, se não renovados os termos processuais, nulo é seu prosseguimento.*

— *Incorre em pena quem é encontrado a participar do jôgo de azar, como ponteiro ou apostador.*

— *O fato contravencional se apura mediante flagrante surpreendendo o acusado na ocasião da aposta, e não apenas por suspeita.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.677 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Cidade de Recreio, da Comarca de Leopoldina, José Orlando Panza de Carvalho foi prêso em flagrante como contraventor do artigo 50, *caput*, da Lei das Contravenções Penais.

Lavrado o flagrante, realizou a autoridade policial um inquérito a respeito e, subindo os autos a Juízo, foi lavrada portaria instaurando processo contra Geraldo de Oliveira e Rogélio Leite, como infratores do mesmo dispositivo da lei contravencional, mas em referência ao seu parágrafo segundo.

No curso do processo foi declarada a nulidade do auto de prisão em flagrante, relaxando-se a prisão do réu prêso.

Terminada a instrução, na própria audiência lavrou o MM. Juiz sentença absolutória ao fundamento de que os fatos contravencionais não resultaram provados.

Em tempo hábil apelou o Dr. Promotor de Justiça e nesta Instância oficiou a douta Procuradoria-Geral opinando pelo provimento. Peço dia.

B. Horizonte, 31-5-1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.677, da Comarca de Leopoldina, em que é apelante a Justiça Pública e apelados José Orlando Panza de Carvalho, Rogélio Mendonza Leite e Geraldo de Oliveira, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto discrepante, negar provimento à apelação.

Com referência ao réu José Orlando Panza de Carvalho verifica-se que tendo sido o processo contra êle iniciado por auto de prisão em flagrante, extinta ficou a ação pela decretação da nulidade daquele flagrante e como não se renovaram os termos processuais da mesma ação, nulo foi o prosseguimento dela em referência a êste mesmo acusado.

Quanto aos apelados Rogélio Mendonza Leite e Geraldo de Oliveira impõe-se o improvemento.

Dispõe o parágrafo 2.º do artigo 50, da Lei das Contravenções Penais, que incorre em pena quem é encontrado a participar do jôgo, como ponteiro ou apostador. Vê-se, pois, que elemento constitutivo do fato contravencional é o encontro do infrator participando do jôgo, o que segundo ensina *José Duarte*, sômente se apura com o flagrante que o surpreende na ocasião da aposta, e no ato mesmo da prática da infração ("Coment. à Lei das Contravenções Penais", pág. 498).

Ora, na espécie, não houve contra os apelados lavratura de flagrante, acrescentando que o agente de Polícia que efetuou a diligência informou em seu depoimento que não os encontrou participando do jôgo e que apenas suspeitou que êles dêle participavam porque estavam na sala em que o jôgo se fazia.

Logo não houve configuração do fato contravencional que lhes foi imputado, pelo que não merece censura a decisão que os absolveu. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — Hélio Costa, relator. — A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça.

\* \* \*

JÚRI — CONTRADIÇÃO DE RESPOSTAS — EXCESSO CULPOSO — VOTAÇÃO DE QUESITO — QUALIFICATIVAS — PRONÚNCIA — NÃO RECONHECIMENTO — LIBELO — QUESITOS — DESCONFIRMIDADE — NULIDADES

— *Anula-se julgamento face à contradição nas respostas do Júri, quando, simultaneamente, afirma ser atual e iminente a agressão de que se defendeu o réu, por serem impossíveis essas duas circunstâncias.*

— *O quesito do excesso culpososó deve ser votado quando negado o quesito de imoderação.*

— *Não pode o libelo afastar-se da pronúncia, articulando qualificativa por essa não reconhecida*

— *Não pode ser o Júri inquirido sobre qualificativa excluída implicitamente da pronúncia.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.631 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

#### RELATÓRIO

O apelado foi processado na Comarca de Malacacheta, por ter assassinado com múltiplas facadas o seu cunhado Vitor de tal, em uma estrada do Distrito de Franciscópolis, do município sede daquela Comarca. Prêso preventivamente e feita a instrução criminal, foi pronunciado em homicídio simples, pela sentença de fls. 24v. Submetido a julgamento pelo Júri, êste o absolveu, por 4 votos, pela discriminante da legítima defesa própria.

Apelou no prazo o Promotor de Justiça, que argüiu de manifestamente injusto o veredito. Nesta instância, a Procuradoria-Geral depois de argumentar com irregularidades formais do processo, alegou nulidade do julgamento, pela afirmação simultânea dos requisitos de legítima defesa (agressão atual e iminente).

No mérito, pela cassação do veredito.

Relatados, passo os autos ao Exmo. Des. revisor.

B. Horizonte, 16 de maio de 1962. — Alencar Araripe.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 17.631, da Comarca de Malacacheta, em que são apelante e apelado, respectivamente, a Justiça e Dionísio Pereira, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e adotando o parecer da Procuradoria-Geral do Estado — dar provimento à apelação, para anular o julgamento, com reforma do

libelo, e mandam, em consequência, que, retificado êste, com o oferecimento de nôvo, seja o réu submetido a julgamento.

O Júri afirmou simultaneamente (quesitos 5.º e 6.º) ser atual e iminente a agressão de que se defendeu o réu. Ora, a Jurisprudência tem firmado tranquilamente a impossibilidade das duas circunstâncias, o que se deu, porque o Juiz, em vez de julgar prejudicado o 5.º quesito com a resposta afirmativa do 4.º, submeteu aquêle à votação do Júri. O mesmo fez com o quesito do excesso culposos, que só deve ser votado, quando negado o quesito de moderação (8.º). Assim, o Júri não estava suficientemente esclarecido, afirmando a um tempo a agressão atual e iminente.

O libelo afastou-se da pronúncia, articulando a qualificativa, não reconhecida por aquela, do recurso que dificultou a defesa do ofendido. O Juiz, por sua vez, inquiriu o Júri sobre o motivo fútil, outra qualificativa, excluída implicitamente da pronúncia.

No homicídio, essas circunstâncias, por se acharem expressamente mencionadas no § 2.º do artigo 121 do Código Penal, não são agravantes e sim qualificativas. Ora, somente quanto às agravantes é que o Código de Processo permite que se formule circunstância não articulada no libelo (art. 484, parágrafo único, n.º II). E êste (libelo) não pode afastar-se da pronúncia, porque nesta se deve basear a acusação.

Chamam a atenção para as irregularidades apontadas no parecer, a fim de que não se repitam, nem possam ocorrer em julgamento de outro processo. Custas pelo apelado.

Deixam, em consequência, de entrar no exame do mérito da apelação.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1962. — Alencar Araripe, presidente e relator. — José Américo Macêdo. — Lahyre Santos. — Rodrigues Lima. — Gorazil de Faria Alvim.

\* \* \*

HOMICÍDIO CULPOSO — ACIDENTE DE TRANSITO — EXCESSO DE VELOCIDADE — CULPA APURADA

— *Apurado o excesso de velocidade em situação com ela incompatível, quando da ocorrência do evento, revelam-se imprudência e negligência caracterizando culpa do motorista no homicídio.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.610 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.610, da Comarca de Uberlândia, apelante — a Assistente do Ministério Público, e apelado, Orzerino Francisco de Sousa.

O apelado foi apontado à Justiça como incurso nas sanções do art. 121, § 3.º do Cód. Penal, por haver, no dia 25 de novembro de 1960, às 22 horas, mais ou menos, à altura do quilômetro 12 da Rodovia BR-71, na Comarca de Uberlândia, por imprudência, abalroado, com um caminhão, em cuja direção se encontrava, um outro

veículo que se achava estacionado no acostamento da estrada, do que resultou ferimentos nas pessoas de Eurípedes Margarido dos Santos, Horácio Ferreira e Antônio de Almeida, que tiveram morte imediata, conforme se verifica dos autos de exames cadavéricos de fls., 5 *usque* 10 verso.

Realizada a regular instrução do processo, sentenciou, finalmente, o magistrado absolvendo o réu da acusação que lhe foi intentada, ao fundamento de que não caracterizada ficou a culpa do mesmo (fls. 38/41).

Dr. Promotor de Justiça conformou-se com a decisão, mas, não assim, a Assistente do Ministério Público que interpôs tempestiva apelação, objetivando a condenação do acusado (fls. 47/53).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da lavra do Dr. Alberto Pontes, opina no sentido do desprovemento do apêlo (fls. 64/65).

A respeitável sentença apelada, — divorciando-se da provas contidas nos autos, — *concessa venia*, incidiu em grave equívoco, deu infeliz desate à ação quando alicerçou-se no argumento, — a que se abordou a defesa de que merece o réu “a absolvição, pela ausência de culpa, imputável, tão só, à vítima Eurípedes, que estacionou seu veículo dentro da pista”.

E nesse tranqüilo e remansoso leito seguiu o parecer da douta Subprocuradoria-Geral.

Todavia, assim não é, eis que o cuidadoso exame dos elementos probatórios constantes da espécie demonstram, com solar evidência, que semelhante conclusão surgiu como consequência de um falso pressuposto em que se assentaram aquêles respeitáveis pronunciamentos, qual seja a da *culpa exclusiva* por parte da vítima Eurípedes.

Mas, tal não ocorreu *in specie*.

A demonstração evidente, inequívoca e insofismável de que ao apelado cabe irrecusável culpa na verificação do evento, encontra-se nas suas próprias declarações feitas perante a autoridade policial, ocasião em que afirmou que:

“— pode notar que, em sua dianteira, havia um caminhão estacionado à margem da estrada, em sentido oposto ao seu, quase fora da pista asfaltada, com os faroletes dianteiros acesos; que, neste mesmo momento, numa distância de cem metros, mais ou menos, viu, também outro caminhão que movimentava em sentido oposto, cujo motorista, ao invés de dar-lhe luz baixa, como é de praxe, deu-lhe luz alta, prejudicando-lhe, assim, a visibilidade; que, nesse momento, o declarante não mais enxergou qualquer objeto em sua frente; que o declarante, que corria em sua mão direita respectiva, somente, sentiu o impacto repentino de *uma pancada na carroceria de um veículo que se achava, no momento, “estacionado dentro da pista”*; que o canto da carroceria do caminhão dirigido pelo declarante foi de encontro à quina da carroceria do caminhão estacionado, provocando o arrancamento da lateral esquerda do caminhão estacionado em sua dianteira” (fls. 12v.).

Por seu turno, a testemunha Célio José Gonçalves, que se encontrava no local no momento do acidente, assevera que o réu, após a verificação do mesmo:

— “voltou a pé, dizendo que estava com uma dor no peito e alegando que estava prestando atenção no outro caminhão, que tinha os seus faroletes acesos e não viu o veículo sinistrado que se encontrava em sua mão de direção, em virtude da escuridão” (fls. 33v.).

Ao demais, colhe-se da prova testemunhal que o apelado imprimia ao seu veículo excessiva velocidade e que mesmo tendo visto, a uma distância de cem metros, o outro caminhão estacionado à margem da estrada, não sofreu a marcha do seu carro, tanto que, após o impacto, somente, conseguiu detê-la, aproximadamente, cerca de trezentos metros depois do local onde o mesmo se verificou — (*ut deps.* de fls. 32 e 33v.).

Ora, alega o réu que má era a visibilidade, em virtude dos faroletes do outro veículo estacionado à margem esquerda da estrada e de um outro caminhão que rodava em sentido contrário. Não obstante isso, prosseguiu com a mesma velocidade, infringindo as regras contidas no art. 4.º, n.º 20, letras *b* e *c*, do Cód. Nacional de Trânsito, segundo as quais:

“É dever de todo condutor de veículos:

“trafegar com velocidade reduzida, sempre que o caminho não estiver completamente livre” e “quando houver má visibilidade.”

Assim, a *imprudência* e a *negligência* com que agiu o réu resultam plenamente evidenciadas nos autos, demonstrando que, inquestionavelmente, lhe cabe, e só a êle, a *culpa* pela realização do evento, uma vez que a mesma se caracteriza sempre que:

“sem querer contrariar a lei, o indivíduo omite os cuidados que devia empregar.” (*Haus*. — “*Droit Penal Belge*”, pág. 185; *Garraud* “*Traité de Droit Penal Français*”, V, pág. 9; *Gaudillot* — “*Accidents d’Automobiles*”, pág. 65; *Setti* — “*Dell Imputabilità*”, pág. 80).

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, discordando, *data venia*, do parecer do Dr. Subprocurador-Geral, dar provimento à apelação interposta para, reformando a sentença recorrida, considerar o réu Orzerino Francisco de Sousa incurso nas sanções do art. 121, § 3.º, do Código Penal.

E atendidas as diretrizes gizadas no art. 42 do referido diploma penal, aos seus bons antecedentes, à sua primariedade e às graves consequências do crime, bem como, à intensidade do grau da culpa, fixam a pena-base em dois (2) anos de detenção, que aumentam de um terço ficando, destarte, a pena definitiva concretizada em dois (2) anos e oito (8) meses de detenção, em virtude da incorrência de circunstâncias legais que a modifiquem. Custas pelo réu, na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1962. — Alencar Araripe, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos. — Rodrigues Lima.

JÚRI — VOTAÇÃO DE QUESITOS — CONTRADIÇÃO DAS  
RESPOSTAS — NULIDADE

— *Anula-se o julgamento pela contradição nas respostas dos jurados que, na votação de um quesito, negam a autoria da lesão causadora da morte da vítima e, em seguida, votando outro quesito, afirmaram o disparo de arma que deu origem àquela.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.250 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte integrante deste o relatório lançado às fls. 29 pelo eminente Desembargador Furtado de Mendonça. E acrescento que, tendo sido anulado o primeiro julgamento por complexidade de quesitos e contradição de respostas, foi o réu submetido a novo julgamento e condenado a dez anos de reclusão.

Inconformado apelou alegando que a sentença é contrária à decisão dos jurados, eis que pela votação do 1.º quesito resultou a absolvição.

Apelou também o Ministério Público, fundamentando o seu recurso no artigo 593, III, letra *b* do Cód. Proc. Penal e alegando, nas razões que desenvolveu, que o julgamento está irremediavelmente nulo por serem rudemente contraditórias as respostas dadas ao 1.º e ao 3.º quesito do questionário submetido ao Júri. E que a sentença contraria a decisão dos jurados, eis que, tendo o veredicto reconhecido a qualificativa da traição, a pena-base não poderia ser inferior a 12 anos de reclusão.

Oficiou, nesta instância, a d. Procuradoria-Geral, opinando pelo desacolhimento da nulidade e, no mérito, pelo provimento do recurso do Ministério Público, ficando prejudicada a apelação do réu.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 15.250, da Comarca de Mantena, em que é apelante João José do Nascimento e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento para, preliminarmente, anular o julgamento.

Ao opinar pela validade do julgamento, a d. Procuradoria-Geral apoiou-se, *data venia*, em duas premissas falsas: que o réu foi pronunciado como incurso no artigo 121, combinado com o artigo 125 do Código Penal, e que o 1.º quesito se refere à autoria material, enquanto que o 3.º quesito se refere ao concurso, pelo que inexistente contradição na negativa de um e afirmativa de outro.

Não é verdade que a pronúncia tenha declarado o réu como incurso no artigo 121 combinado com o artigo 25 do Código Penal, embora uma lamentável falta de técnica, também aparecendo na

denúncia, pudesse dar a falsa impressão de que a capitulação era aquela.

Pela *narratio* da denúncia e pelos fatos que a pronúncia deu como provados se vê que se acusou naquela peça e se reconheceu na outra o réu João José do Nascimento como o autor direto do homicídio e o réu Antônio Dias Filho como mandante do mesmo, daí se concluindo que a remissão feita ao artigo 25 do Código Penal, pela denúncia e pela pronúncia, se refere ao mandato e, portanto, apenas à capitulação do crime quanto ao réu denunciado e pronunciado como mandante.

Nem é verdade que o quesito 3.º se refira o concurso, mesmo porque o réu estava claramente denunciado e pronunciado por autoria direta do crime e não por haver concorrido para a sua prática. Além disso, a redação dada ao quesito, sem embargo da sua prolixidade e confusão, mostra que é apenas uma repetição infeliz e mal feita do primeiro quesito, pois que em ambos se pergunta se o réu foi autor de tiro de garrucha contra a vítima.

Assim, negando na resposta ao primeiro quesito que o réu tivesse disparado na vítima o tiro que lhe causou as lesões, e afirmando, ao responder o terceiro quesito, que o réu disparou um tiro contra a vítima, o Júri por sem dúvida deu respostas contraditórias aos quesitos formulados, o que leva inapelavelmente à nulidade do julgamento.

Se assim não se reconhecer, por se entender que um quesito se refere ao tiro que causou o ferimento na vítima, e que o outro quesito se refere a um tiro que não a atingiu (o raciocínio ficará sem apoio na denúncia, na pronúncia e no libelo, que se referem à existência de um único tiro disparado pelo réu e um único ferimento recebido pela vítima), então é irrejeitável a conclusão de que o questionário se formulou ao arrepio do libelo e da pronúncia, indagando fato ali não referido nem articulado, e deste modo também será inevitável a nulidade do julgamento.

Por essa fundamentação é que se anula o julgamento, devendo o réu a novo ser submetido, no qual se excluirão do questionário a ser submetido ao Júri os quesitos 3.º e 4.º, indevidamente incluídos no questionário de fls. 49. Recomenda-se, também, a formulação de quesito sobre a existência de atenuante. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente, *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

\* \* \*

QUESITO — CO-AUTORIA — REDAÇÃO DEFICIENTE — NULIDADE — LIBELO — REJEIÇÃO

— *Tratando-se de co-autoria de homicídio, com emprêgo de veneno, há deficiência na redação do quesito alusivo ao fato principal sem especificação da bebida que foi dada à vítima pelos réus.*

— *Deve ser rejeitado libelo que seja peça redigida sem requisitos mínimos de técnica processual.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.832 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

Pronunciado pelo acórdão a fls. 350 e 379, submetido a Júri foi o apelado absolvido, negando tenha havido o crime (fls. 435) por 4 votos. Inconformado, apelou tempestivamente o Dr. Promotor de Justiça alegando as nulidades apontadas no parecer da douta Subprocuradoria-Geral de fls. 458 e que esta repele. No mérito, opina pela cassação do veredito, por afrontar a prova dos autos.

Tudo regular. Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1962. — *Faria Alvim*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 17.832, da Comarca de Ituiutaba, apelante, Justiça, e apelado, Antônio Carlos de Oliveira.

Antônio Carlos de Oliveira, ora apelado, e Avenor Cândido dos Santos foram pronunciados como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n.ºs I e III, c/c. o art. 25, ambos do Código Penal, por haverem, em concurso de agentes, o segundo mediante paga do primeiro, e, ambos, com o emprêgo de veneno, — circunstância que se comunica ao autor intelectual, — produzido a morte de João José Domingues Filho (ut v. acórdão de fls. 350/353 do 2.º vol.).

Levado a julgamento perante o Tribunal do Júri, apenas, o co-réu Antônio Carlos de Oliveira, foi absolvido da imputação, por quatro (4) votos, pela negativa do fato (cfr. resposta ao 1.º quesito constante do termo de votação de fls. 434 deste volume).

Irresignado, em tempo hábil, apelou o Dr. Promotor de Justiça objetivando, *preliminarmente*, a nulidade do julgamento, sob a arguição de que ocorreram no transcurso do mesmo as seguintes irregularidades:

- a) posposição do quesito da autoria ao da materialidade;
- b) errada formulação dos quesitos, pois “negando o Júri a materialidade, importou em prejudgamento do co-réu Avenor Cândido dos Santos”;
- c) haver o questionário se divorciado do libelo e do despacho de pronúncia;
- d) a participação do apelado, dada a defeituosa redação dos quesitos, não foi, sequer, objeto de exame do Júri.

No mérito, pede a cassação do *verdictum* absolutório, que entende afrontar flagrantemente a prova contida nos autos (fls. 442 do 3.º volume).

O ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Alberto Pontes, em substancioso parecer, opina, liminarmente, pela rejeição das nulidades suscitadas e, no mérito, pelo provimento do apêlo (fls. 454/460).

*Preliminarmente:*

Tôdas as preliminares de nulidade do julgamento levantadas pelo digno Dr. representante do Ministério Público relacionam-se com o que qualifica de errada e defeituosa colocação dos quesitos.

Todavia, não lhe sobeja razão.

Como, pertinentemente, observa o parecer invocado:

“A ordem dos quesitos é correta, cogitando-se primeiro do fato principal, sem mencionar o nome do co-réu, em seguida, pesquisando-se a letalidade, circunstâncias estas, até o momento, *técnicamente* indiferentes ao apelado, a quem é imputada não a autoria direta, mas, a indireta, na forma de concurso, pesquisada em quesito subsequente, este sim, caracterizador de sua culpabilidade”.

Tem-se, portanto, como regular a colocação dos quesitos, na ordem em que foram formulados, pois, tratando-se de co-autoria, outra não poderia ser.

Desprezam, destarte, por inconsistentes e despidas do mais leve fomento de justiça, as preliminares de nulidade argüidas pelo apelante.

*Data venia*, porém, do parecer do Dr. Subprocurador-Geral, têm como deficientemente redigido o primeiro quesito, relativo ao fato principal, o que, certamente, terá levado os jurados do Conselho Julgador à perplexidade e, conseqüentemente, à negativa do mesmo.

O quesito mencionado foi, assim, redigido:

“Em dias do mês de julho de 1959, na fazenda “Água Amarela”, neste município, deram de beber a João José Domingues Filho”.

Como se observa da transcrição retro, foi o mesmo elaborado em forma *afirmativa*, não se lhe imprimindo, como era curial que se o fizesse, a forma *interrogativa*, de vez que se tratava de uma consulta aos jurados integrantes do Conselho.

Ao demais, o citado quesito, enfaticamente, assevera que “deram de beber” à vítima, sem especificar, contudo, a natureza da bebida, do que decorre, como inelutável, esta pergunta: “deram de beber” *ó que* à vítima?

A deficiência da redação, — fruto do afã que impulsionou a sua elaboração, — é bradante e incultável, pois, inobservou-se na mesma o que determina o dispositivo pertinente da lei processual e o quanto, a respeito, ensina a jurisprudência dos nossos Tribunais (“Jurisprudência Mineira”, vol. II/687; “Revista Forense”, vol. 125/275; idem, vol. 141/435).

A redação acertada deveria ter sido esta, que recomendam seja observada, doravante, neste e em casos idênticos:

1.º) Em dias do mês de julho de 1959, na fazenda “Água Amarela”, nesta comarca, fizeram João José Domingues Filho ingerir, em mistura com água, certa porção de substância tóxica, a qual foi absorvida pelo organismo da vítima?

2.º) Da absorção dessa substância resultou a morte da vítima?

3.º) O réu F. concorreu de qualquer modo para a prática desse crime?

Seguem-se os demais quesitos.

Além disso, como consigna o referido parecer:

“O libelo de fls. 385 do 3.º volume é uma peça redigida sem os mínimos requisitos técnicos, merecedora, *data venia*, de rejeição liminar”.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador-relator Faria Alvim, dar provimento à apelação interposta para, em preliminar, anular o julgamento, determinando, em consequência que o réu apelado a outro seja submetido, com reforma do libelo e fiel observância das formalidades legais.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator para o acórdão. — *Lahyre Santos*. — *Gorazil de Faria Alvim*, vencido, conforme voto proferido na assentada.

\* \* \*

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA — QUESITO GENÉRICO — FALTA —  
COMPLEXIDADE — NULIDADE

— *Acarreta nulidade de julgamento a falta de quesito genérico da legítima defesa.*

— *Há complexidade de quesito que englobe os elementos da moderação e uso dos meios necessários.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.833 — Relator: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM

#### RELATÓRIO

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral, fls. 88/89, focaliza bem os fatos, nada a acrescentar.

Opina pela nulidade do julgamento, por falta constante do 1.º quesito de defesa; no mérito, pela cassação do veredito por contrariar a evidência dos autos.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1962. — *Faria Alvim*.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.833, da Comarca de Itaúna, sendo apelante a Justiça e apelado Geraldo Heleno Padilha, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em prover a apelação para anular o julgamento, nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral a fls. 88/89, devendo o apelado ser submetido a novo, resguardadas as formalidades legais.

Trata-se de crime de homicídio, sanções do artigo 121 do Código Penal, sem recurso de pronúncia e, julgado pelo Júri, êste brindou o apelado com o reconhecimento de legítima defesa própria.

Inconformado, apelou tempestivamente o Dr. Promotor de Justiça e são alegadas como nulidades do julgamento a não redação do primeiro quesito sôbre essa excludente, complexidade do quarto, etc. A legítima defesa se positiva diante o reconhecimento de várias circunstâncias e, sem que o Júri seja consultado, se o réu tenha agido "em defesa própria" não poderá dizer que "o mesmo haja se defendido de agressão injusta", etc. Além disso, o quarto quesito englobou as duas hipóteses "moderação" e "uso de meios necessários".

Ocorre também que não constam dos autos as atas de julgamentos anteriores, para a apuração se os jurados serviram legalmente, figurando no Conselho, fls. 61, elementos alheios à convocação a fls. 55. Custas, na forma legal.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Gorazil de Faria Alvim*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *M. S. Rodrigues Lima*.

\* \* \*

CRIME CONTINUADO — UNIDADE DE PROCESSO E JULGAMENTO — PLURALIDADE DE PROCEDIMENTO — CONDENAÇÃO POR UMA INFRAÇÃO — SOLUÇÃO

— *No crime continuado impõe-se unidade de processo e julgamento, mas havendo pluralidade de procedimento, com condenação do réu por uma das infrações, só por via de unificação de penas ou em revisão criminal pode ser solucionada a espécie, por não caber apreciá-la a instância da apelação.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.671 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

#### RELATÓRIO

Por um furto de bicicleta praticado nesta Capital em 15 de maio de 1959, o acusado Ostílio Raimundo Diniz viu-se denunciado e afinal condenado como incurso no artigo 155 do Código Penal, à pena de um ano e dois meses de reclusão.

A defesa se limitou a alegar que o réu já tinha sido condenado e cumprido pena por outro furto praticado no dia 19 do mesmo mês e ano e, como a alegação estava provada (fls. 44), sustentou a tese de que os dois furtos caracterizavam o crime continuado, mas pedindo que se a continuidade de infrações não fôsse reconhecida, se aplicasse a pena em seu limite mínimo.

A sentença condenatória não apreciou a alegação da continuidade das infrações, restringindo-se a reconhecer a existência do crime objeto da denúncia e autoria imputada ao réu, com aplicação da pena respectiva.

Inconformados, apelaram o Ministério Público (fls. 54) e o réu (fls. 57). Aquête objetivando, com o reconhecimento de que a infração objeto dêste processo e a que foi causa de condenação anterior configuram o crime continuado, a redução da pena por último imposta aos limites previstos no § 2.º, do artigo 51 do Código Penal. E objetiva a segunda apelação a declaração da nulidade da

sentença por haver sido omissa na apreciação da defesa argüida, pleiteando, no mérito, a minoração da pena pela aplicação do que dispõe o citado § 2.º do artigo 51 do Código Penal.

Recursos regularmente processados, oficiando nesta instância a douta Procuradoria-Geral, que é pelo provimento, depois de requisitados os demais processos respondidos pelo apelante.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 17.671, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes a Justiça Pública e Estílio Raimundo Diniz e apelados os mesmos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante deste o relatório de fls. e sem voto divergente, negar provimento a ambas as apelações.

Preliminarmente, não ocorre a alegada nulidade da sentença, pois que a isso não conduz o deficiente ou omissivo relatório das alegações da defesa. E se não as acolhe, ao arrepio do direito, a sentença será injusta, mas não nula.

Argüiu a defesa com perfilhação pelo Ministério Público na apelação interposta e no parecer da douta Procuradoria-Geral, que o furto, pelo qual foi condenado o réu nesta ação, se integra a outro furto pelo qual já fora anteriormente condenado, com este formando a unidade jurídica do crime continuado.

Há no *delictum continuatum*, como se infere da própria definição legal, a prática de duas ou mais infrações. Assim há a possibilidade processual de instauração de ações diferentes, abrangendo apenas, cada uma, um dos delitos constitutivos da unidade jurídica que é o crime continuado.

Não previu, entretanto, o Código de Processo Penal, expressamente, a hipótese da separação de processos, eis que o seu artigo 82 apenas se refere aos casos de conexão ou continência. Mas é óbvio que se a conexão e a continência por simples conveniência da instrução e julgamento impõem a unidade de processo e julgamento, essa unidade há que ser mais imperativa na hipótese do crime continuado, quando os diversos delitos por uma *fictione juris* se constituem em unidade jurídica.

Então, havendo a pluralidade de procedimento, a espécie comportará aplicação da regra do artigo 82 do Código do Processo Penal, e como no caso já está o réu definitivamente julgado por uma das infrações, somente por via da unificação das penas é que, nos termos da parte final daquele dispositivo, poder-se-á apreciar o mérito da alegação de que as infrações penais cometidas pelo acusado configuram crime continuado.

Logo, não cabe apreciar-se a alegação na instância da apelação interposta contra o julgamento da segunda infração, em razão da inidoneidade do meio ("Rev. Forense", vol. 82/179). Ao Juiz da causa, ou em revisão criminal, é que compete a determinação da unidade dos processos e a resolução sobre se as penas impostas em processos

separados devem ser somadas e unificadas ("Rev. Forense", vol. 100/562).

E como se pleiteia apenas essa unificação de penas, nada há a prover, pelo que se nega provimento às apelações interpostas. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

\* \* \*

SUSPEIÇÃO — JUIZ — ENERGIA NA ORIENTAÇÃO DO PROCESSO — PREJULGAMENTO INEXISTENTE — EXCEÇÃO REJEITADA

— *Rejeita-se suspeição de Juiz que, pela energia na orientação do processo-crime, não manifesta ódio ao réu.*

— *Inexiste prejulgamento pelo fato do Juiz, no outro feito criminal, ter se referido aos antecedentes do réu em estudo para fixar a pena-base.*

SUSPEIÇÃO N.º 36 — Relator: Des. CORRÊA DE AMORIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de exceção de suspeição, da Comarca de Carmo do Paranaíba, n.º 36, em que são, respectivamente, excipiente e excepto, Irió Inácio de Jesus e o MM. Juiz de Direito da Comarca, Dr. João Bosco Cavalcanti Lana, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por decisão unânime, em rejeitar *in limine* a exceção. O excipiente está sendo processado na Comarca de Carmo do Paranaíba, como incurso nos arts. 350, 158 combinado com o art. 12, n.º II, 322 e 129, todos do Código Penal. Opôs exceção de suspeição, recusando o Juiz, nos termos dos arts. 95, inciso I, e 98, do Código de Processo Penal. Não aceitando a suspeição, o Dr. Juiz de Direito, na resposta de fls., alega, inicialmente, que a defesa aceitou a presidência do Juiz nos feitos, mesmo depois dos atos, indicados como base à irrogada inimizade, só reclamando contra a sua atuação depois de delinçada a prova em sumário (fls. 21), e de não ter vingado a exceção de coisa julgada, o que contraria o disposto no art. 96, do C.P.P. De fato, pela certidão de fls. 27, vê-se que o réu, Tenente Irió Inácio de Jesus, em um dos processos a que responde, na Comarca de Carmo do Paranaíba, levou a exceção de coisa julgada, não logrando êxito. E o citado art. 96, do C.P.P., manda que a exceção de suspeição preceda a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente. Não ocorrendo, no caso, a última hipótese, é inadmissível a pretendida recusa do Juiz. No mérito, afirma o excipiente que o Dr. Juiz de Direito tem manifestado aversão, ou seja, inimizade capital, pela pessoa do réu. E argumenta: 1.º) a sentença prolatada no 1.º processo, em suas entrelinhas, demonstra a alegada aversão; 2.º) na sentença do 1.º processo, prejulgou o 2.º processo, prejudicando o réu; 3.º) na última audiência a que compareceu, no 3.º processo, para ser interrogado, o Juiz de Direito esteve cercado de

soldados do destacamento local, como se estivesse em presença de um criminoso da pior espécie; 4.º) conforme consta do depoimento extraído de uma carta precatória da Comarca de Lavras, o maior desejo do excepto é levar o excipiente às "barras do Tribunal", e disso não faz qualquer segredo, revelando o seu profundo ódio ao excipiente. Os argumentos não têm consistência. Na sentença referida (certidão de fls. 7), o Dr. Juiz de Direito, ao fixar a pena-base, examinou a pessoa do criminoso, como exige o artigo 42, do Código Penal, mas não manifestou ódio, ou aversão, ao mesmo. Note-se que a sentença foi confirmada pelo egrégio Tribunal, em apelação e revisão, reduzindo, somente, a pena de reclusão. Não se pode, também, falar em prejudicamento do 2.º processo, simplesmente porque houve referências, no estudo dos antecedentes do réu, a fatos que constituíam objeto de outro processo. Sem motivo sério, sem uma causa determinante, não pode haver ódio. A inimizade capital nasce sempre de um fato, de um acontecimento. Não o indica, no caso, o excipiente. Ao contrário, afirma o excepto que não conhecia o réu e entre eles não havia relação de amizade, inimizade ou conhecimento que ensejasse a instauração do indesejado estado de espírito (fls. 25). A energia do Juiz, na orientação de um processo-crime, não pode, evidentemente, ser considerada como manifestação de ódio ao réu. Custas pelo excipiente.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — Euripedes Corrêa de Amorim, relator. — Gentil Faria e Sousa. — A. Felício Cintra Neto.

\* \* \*

RECEPTAÇÃO CULPOSA — NÃO APLICAÇÃO DE PENA — ARREPENDIMENTO EFICAZ — CRIME CONSUMADO — NÃO EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

— O arrependimento eficaz só é causa extintiva de punibilidade na tentativa de delito, não sendo aplicável quando o crime se consumou.

— Na receptação culposa pode o Juiz deixar de aplicar a pena se o criminoso é primário e tendo em consideração as circunstâncias do crime.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.346 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Fausto Marciano da Silva foi processado na Comarca de Baependi, como receptor culposo, por ter comprado de um indivíduo desclassificado, uma leitoa, do valor de Cr\$ 2.500,00, por Cr\$ 500,00. A sentença de fls. 60 o condenou a dois meses de detenção, mas converteu a pena corporal em trezentos cruzeiros de multa. Inconformado, apelou o réu, pleiteando inocência, ou, quando não, a aplicação do § 3.º do art. 180 do Código Penal.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral, no parecer retro, opina pelo provimento da apelação e que seja declarada extinta a punibilidade.

Peço dia para julgamento.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1962. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 18.346, da Comarca de Baependi, em que é apelante Fausto Marciano da Silva e apelada a Justiça.

Acusado de crime de receptação culposa, foi o apelante condenado à multa de trezentos cruzeiros, pela sentença de fls. 60, que aplicou ao co-réu, autor do furto, a pena de um ano de reclusão. Não conformado, pleiteou o apelante a absolvição.

A Procuradoria-Geral opinou seja declarada extinta a punibilidade, em face do "arrependimento eficaz", previsto no artigo 13, do Código Penal. Não tem razão, porém, porque esta circunstância (que, aliás, não é contemplada pelo Código entre as causas de extinção da punibilidade) só é aplicável na tentativa, e na hipótese o crime se consumou com a compra de uma leitoa a preço vil, pelo apelante.

A célebre "ponte de ouro", de que trata Von Liszt, não podia mais ser transposta pelo réu. Todavia, a lei penal contém preceito, em virtude do qual o apelante merece ser favorecido. E o do § 3.º do artigo 180 do Código Penal, que permite ao Juiz, em certas condições, deixar de aplicar a pena.

Ora, as circunstâncias do fato e o procedimento do apelante, indo ao encontro da vítima do furto, quando êste não era ainda conhecido, indagar se lhe faltava no chiqueiro o animal que havia comprado, os seus bons precedentes e o grau leve da culpa o fazem merecedor do perdão judicial.

Em consequência, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento em parte à apelação, para deixar de aplicar a pena. Custas da apelação em proporção.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1962. — Alencar Araripe, presidente e relator. — José Américo Macêdo. — Lahyre Santos. — Emygdio de Brito.

\* \* \*

QUESITO — MODERAÇÃO DA DEFESA — DESDOBRAMENTO NECESSÁRIO

— Deve ser desdobrado o quesito relativo à moderação, a fim de que o Júri possa pronunciar-se distintamente sobre seus requisitos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.361 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

O Júri da Comarca de Palma absolveu, com fundamento na legítima defesa putativa, e por maioria de votos, Jacy Vieira de Carvalho, que matou, com um tiro de revólver, o irmão de sua amante, Francisco de Assis Jorge.

Apelou em tempo o Promotor de Justiça (fls. 102), oferecendo longo arrazoado, em que argüi de nulo o julgamento e pleiteia em segunda a cassação do veredicto, por manifestamente contrário à prova dos autos.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral propõe uma diligência preliminar, não avaliza as nulidades alegadas, mas denuncia duas outras e, por fim, opina seja cassado o veredicto.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1962. — *Alencar Araripe.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 18.361, da Comarca de Palma, em que é apelante a Justiça e apelado Jacy Vieira de Carvalho, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e adotando, em parte, o parecer da Procuradoria-Geral do Estado, dar provimento à apelação, para anular o julgamento do apelado, e mandar seja novamente julgado, observadas as formalidades legais, cumprindo evitar as irregularidades apontadas nas razões do Ministério Público e no parecer de fls. 132.

Assim decidem, porque padece de nulidade insanável o questionário proposto ao Júri, no qual se contém o quesito relativo à moderação dos meios empregados, que uma jurisprudência constante exige seja desdobrado, para que o Júri não seja coagido a afirmar o quesito, por entender que o meio empregado era necessário, embora tivesse sido empregado *sem moderação*, ou a negá-lo em bloco, porque faltava à situação o segundo requisito.

Quanto às demais causas apontadas como anulatórias do julgamento, serão irregularidades evitáveis, não porém defeitos fulminatórios do veredito.

Deixam em consequência, de entrar no mérito da apelação, relativamente à injustiça da decisão do Júri. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Emygáio de Brito*.

\* \* \*

EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO — HOMICÍDIO — PROCEDIMENTO DA ESPÓSA — CIÚME DO MARIDO — EXCLUDENTE IN-CARACTERIZADA

— *Inexiste a excludente do exercício regular de direito a favor do marido que mata a esposa movido por ciúmes e desconfianças de mau procedimento dessa.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.215 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.215, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Noé Palmeirão Maia, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, desprezando a nulidade alegada, dar provimento à apelação para cassar a decisão absolutória do Tribunal do Júri que, realmente, está manifestamente contra a prova dos autos, mandando o réu a novo julgamento quando, certamente, será feita melhor justiça.

O réu Noé Palmeirão Maia, em tôdas as suas declarações, disse que matou sua esposa Nice Prata Maia porque esta vivia de amôres com outro homem, e que assim procedeu em defesa de sua honra de marido ultrajado. Mas, no julgamento, pediu, em sua defesa, a excludente do "exercício regular do direito". Os Drs. Promotor de Justiça e Assistente da Acusação insurgiram-se, extemporaneamente, contra a formulação dos quesitos dessa excludente, porque esta serviu de capa para a pergunta da legítima defesa. Os quesitos foram desdobrados e, tecnicamente, bem formulados. Como não houve reclamação antes do julgamento, não se pode anular o referido julgamento por êsse motivo como é sabido. O réu alegou que matou a sua esposa Nice Prata Maia porque suspeitava do seu procedimento, e também porque a mesma lhe teria dito que gostava de outro homem. Não se sabe se é verdade o que o réu afirmou, ou que a vítima tivesse dito isso em desespero ou com qualquer transtôrno nervoso ou mental. A verdade é que o réu nunca a encontrou em flagrante adultério, apenas estava vivamente enciumado, principalmente devido as intrigas de Ritinha de tal, mulher amasiada, e que, dizendo-se amiga de Nice, não trepidava em encher os ouvidos do ciumento réu. A verdade é que êste, devido aos seus ciúmes, andava pelas ruas e avenidas da Capital, vigiando os passos da vítima, mas nunca a encontrou com outro homem. Esse ciúme e desconfianças vinham de longa data, mas o réu, no dia do crime, levou-a à casa dos pais dela para festejarem a passagem do ano. Nesse dia, alegrou-se muito, dançou com a vítima e com outras môças, soltou foguetes, enfim, parecia um homem contente e alegre, apesar de, em certa hora, ter dito à testemunha Paulo Inácio Peixoto Pontes que desejava matar a sua esposa Nice. Realmente, à hora mencionada no relatório de fls., levou a vítima para fora da casa e, friamente, deu-lhe certos tiros, todos mortais, como se vê do auto de corpo de delito de fls. Diante disso, não é possível falar-se que agiu no exercício regular do direito de matar a esposa. Em

hipótese alguma lhe cabia esse direito, poderia, se fossem verdadeiras as suas desconfianças, abandoná-la, deixá-la onde estava, isto é, em casa de seus pais, ou, então, promover a separação e o desquite, mas nunca usar do selvagem direito de matar. O eminente *Basileu Garcia*, no seu livro "Instituições do Direito Penal", volume I, tomo I, página 318 e seguintes, cita os casos taxativos em que se pode alegar a excludente do "exercício regular de direito", explicando que o pai que excede em disciplinar o filho, com castigos físicos, deve responder por esse excesso. E diz, ainda, "se o Direito, em qualquer dos seus ramos, aprova a prática de determinado ato, é claro que a legislação penal não poderia contrariar a norma permissiva e considerar punível o acontecimento". Acontece, entretanto, que não existe no mundo civilizado legislação alguma que permite o marido matar a esposa sob o pretexto de salvaguarda de sua honra, mesmo porque, como tem entendido a jurisprudência, a honra do homem não está nos desvarios sexuais da mulher, seja esposa ou não. No caso em tela, se se tomar como verdade o fato da vítima ter dito, naquele momento, que gostava de outro homem, o réu, praticando o crime, considerado este dito como injusto, poderia ser beneficiado com a causa de diminuição de pena em virtude da violenta emoção, mas nunca, em hipótese alguma, com a excludente do esdrúxulo "exercício regular do direito de matar". Além disso, a jurisprudência tem afirmado que "não há exercício regular de um direito no ato homicida praticado contra vítima desarmada". ("Minas Forense", volume 18, página 161). A jurisprudência citada pelo ilustre e douto defensor, in "Dicionário de Jurisprudência Penal", de *Vicente Piragibe*, volume I, n.º 2.187, página 685, refere-se à dirimente da antiga e famigerada perturbação dos sentidos e da inteligência, hoje, felizmente, inteiramente superada e banida. Pelo exposto, desprezada a nulidade alegada tardiamente, a Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, dá provimento à apelação para cassar a decisão absolutória e mandar o réu a novo júri. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *A. Felício Cintra Neto*, relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *Euripedes Corrêa de Amorim*.

\* \* \*

PRONÚNCIA — CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO — DIVERGÊNCIA DA DENÚNCIA — POSSIBILIDADE — SURPRESA — QUALIFICATIVA DO HOMICÍDIO

— A sentença de pronúncia pode divergir da denúncia na classificação jurídica do fato criminoso, pois o que o Juiz não pode é pronunciar o réu por fato diverso do contido na narrativa da denúncia.

— A surpresa é circunstância qualificativa do homicídio, por constituir recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.428 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Perante o Dr. Juiz de Direito da 7.ª Vara Criminal desta Capital, o recorrente *Hudson Roberto de Moraes* foi denunciado como incurso no artigo 121, § 2.º, n.ºs II e IV (traição) combinado com o artigo 12, n.º II, todos do Código Penal. E, finda a instrução, foi pronunciado no artigo 121, § 2.º, n.º II (surpresa), combinado com o artigo 12, n.º II, do Código Penal.

Inconformou-se o réu com a classificação dada ao crime pela pronúncia e, em tempo hábil, manifestou recurso, via do qual pretende a exclusão da qualificativa, alegando:

- a) que, não tendo sido articulada a circunstância pela denúncia, a decisão que a reconheceu foi proferida *extra petita*;
- b) que o Código Penal não cataloga a surpresa como qualificativa do homicídio;
- c) que a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da existência da circunstância.

O recurso foi regularmente processado e, nesta instância, opinou a douta Procuradoria-Geral pelo improvimento. Peço dia.

Belo Horizonte, 3 de julho de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n.º 3.428, da Comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente *Hudson Roberto de Moraes* e recorrida a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto discrepante, negar provimento ao recurso.

É de nítida improcedência a fundamentação do recurso. Nem a pronúncia foi proferida *extra petita*, nem é verdade que a surpresa não configure qualificativa do homicídio, nem é falha na prova a existência da circunstância.

O que o Juiz não pode é pronunciar o réu por fato diverso daquele contido na narrativa da denúncia. Mas a classificação que a este fato der a denúncia não está ele adstrito, como está na expressa declaração legal (Cód. Proc. Penal, art. 408, § 3.º). Assim, se no fato relatado vê a denúncia a configuração da traição e a pronúncia nêlo entende estar caracterizada a surpresa, a divergência será apenas de classificação jurídica do fato, pelo que não haverá no procedimento decisão *ultra* ou *extra petita*. *In casu*, a denúncia é explícita no relato do fato no qual enxergou a traição e no qual a pronúncia entendeu caracterizada a surpresa, não havendo assim pronúncia por fato não referido na denúncia.

O que caracteriza a qualificativa do homicídio, segundo a regra contida no inciso IV, do § 2.º, do artigo 121, do Código Penal, é a circunstância que dificulta ou impossibilita a defesa, e que não é somente a traição, a emboscada ou a dissimulação ali exemplificativamente enumeradas, mas qualquer outro recurso que, conforme ensina *Bento de Faria*, haja efetivamente dificultado ou impossibilitado a defesa ("Cód. Penal Brasileiro", vol. II, pág. 43). *Roberto Lira*, ensinando que o Código contempla como configurador da agravante

(a lição é válida para o caso da qualificativa do homicídio) todos os recursos que dificultam ou impossibilitam a defesa, dá exemplo de outros recursos além dos indicados na lei, entre os quais inclui a surpresa ("Coment. ao Código Penal", vol. 2.º, § 42). E, neste mesmo sentido, há um ror de julgados afirmativos de que a surpresa é circunstância qualificativa do homicídio, abrangida pela forma genérica do inciso IV, do parágrafo 2.º, do artigo 121, do Código Penal, julgados esses que constituem a iterativa e pacífica jurisprudência firmada por todos os Tribunais do País.

Consta dos autos que o acusado e a vítima discutiram, saindo aquêle para casa e permanecendo aquela no bar onde se desenrolou a questão. De sua casa voltou o acusado armado com um revólver e, da porta do estabelecimento, desfechou os tiros contra a vítima no momento em que esta, de costas para a entrada do bar, despreocupadamente se assentava a uma mesa, onde tomava cerveja e conversava com amigos. E, pois, indubitosa na prova a existência do ataque repentino e inesperado, o qual não poderia a vítima prevenir ou obstar, o que caracteriza a surpresa, conforme acórdãos do Supremo Tribunal Federal, citados por *Mucio de Abreu Lima* ("Do Libelo Crime Acusatório", página 74).

Incensurável, assim, o reconhecimento pela pronúncia da qualificativa, motivo pelo qual se nega provimento ao recurso manifestado. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

\* \* \*

JURADO — IMPEDIMENTO INEXISTENTE — QUESITO — COMPLEXIDADE E DEFEITO — NULIDADE

— *A lei não prevê impedimento de jurado em razão de ser sobrinho de perito.*

— *Motiva nulidade a complexidade do quesito e sua defeituosa redação.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.299 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

#### RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer, o qual conclui: liminarmente, pela nulidade do veredicto absolutório; no mérito — por sua cassação.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1962. — *Lahyre Santos*.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o apêlo para anular o veredicto absolutório,

remetendo o apelado a novo júri. Não conheceram da apelação de Valdemir Domingos, que protestou por novo júri. Custas, pelo apelado.

Carlos Miro Domingos e Valdemir Domingos, irmãos entre si, foram pronunciados como incurso no art. 121, § 2.º, n.ºs II e IV, combinado com o art. 25 do C. P., e julgados pelo júri.

Este o resultado: condenado Valdemir — que ao tempo do fato tinha 19 anos de idade, e desde o início foi assistido de curador — a 21 anos de reclusão; e Carlos Miro — que para a defesa cometeu o fato em estado de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito — absolvido por dimento das previstas no art. 22 do C.P., tendo-o sujeitoado a sentença a medida de segurança detentiva.

Valdemir protestou por novo júri.

Da absolvição de Carlos Miro apelou, a tempo, a Promotoria.

Pelo provimento opinou nesta instância, o Exmo. Subprocurador Grover Cleveland Jacob. Liminarmente, anulando-se ou se cassando a decisão — no mérito.

Serviú no Conselho jurado incompetente, por substituição a Sebastião Augusto de Carvalho, excluído em razão de sobrinho do perito, impedimento que a lei não prevê (v. art. 458 do CPP).

Argüiu a ilustre Subprocuradoria tal nulidade.

Mas existem outras: complexidade do quesito proposto e afirmado pelo Conselho: — O réu, por desenvolvimento mental incompleto, ou retardado...; e defeituosa formulação dos quesitos para a co-autoria.

Na conformidade do que fôr alegado pela defesa — para inimputabilidade, ou imputabilidade restrita — poderá ser aproveitado o formulário que se encontra em "Teoria e Prática Penal", de *Leão Starling* (da 3.ª edição páginas 414 e 415).

Deverá o Presidente do júri, ainda quanto ao questionário, observar o que se contém no parecer.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente, com o aditamento de que o 1.º quesito de cada série deve ser formulado de modo *impessoal*, à vista do concurso delituoso e da autoria incerta. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

\* \* \*

JÚRI — ERRO NA EXECUÇÃO DO CRIME — ABSOLVIÇÃO PELO CRIME PRINCIPAL — COMPETENCIA

— *No caso de aberratio ictus, tendo sido também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, continua o júri competente para julgar o crime resultante do erro, ainda que tenha sido absolvido pelo crime principal.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.962 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Acusado do homicídio do seu desafeto Antônio Pereira Filho e da lesão corporal que, por erro de pontaria causou em Nagib Félix, foi Jorge Leandro Pereira submetido pela segunda vez a julgamento, perante o Tribunal do Júri de Muriaé, sendo absolvido pela discriminante da legítima defesa, com relação ao homicídio. O Presidente do Tribunal proferiu, a seguir, sentença, na qual condenou o réu a 3 meses de detenção, por lesão corporal culposa.

Apelou no prazo o Promotor de Justiça, que argüiu a injustiça do veredicto. Arrazoada a apelação, a Procuradoria-Geral opinou favoravelmente à procedência do recurso, fazendo restrição, no tocante à sentença condenatória, quanto à classificação do crime de lesão corporal.

Ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte, 1.º de agosto de 1962. — *Alencar Araripe.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 17.962, da Comarca de Muriaé, em que é apelante a Justiça e apelado Jorge Leandro Pereira, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro — dar provimento à apelação, para anular o julgamento do apelado e mandar que a outro seja o mesmo submetido. Deixam, em consequência, de se pronunciar sobre o mérito da decisão do Tribunal do Júri. Custas pelo apelado.

Assim decidem, porque, em matéria de conexão e de continência (o caso é de continência, pela regra do n.º II do artigo 77 do Código de Processo Penal) domina o princípio geral do artigo 79, que impõe unidade de julgamento. É verdade que no julgamento anterior alegou a apelante, e obteve apoio no parecer da Procuradoria-Geral do Estado, que, absolvido o réu do crime de homicídio, perdera o Júri competência para conhecer do crime concorrente de ferimentos. Citou-se mesmo uma decisão deste Tribunal naquele sentido. Entretanto, a solução da hipótese deve ser entendida em termos. Prescreve o artigo 81 do Código de Processo Penal que, ainda que no processo de sua competência venha o Tribunal de proferir sentença, continuará competente em relação aos outros processos. O preceito merece aplicação, por maioria de razão, ao caso de dois fatos constantes de um só processo.

A solução contrária daria ensejo, como deu, à incoerência de absolver o Júri pela legítima defesa, quanto ao homicídio, e logo em seguida o Juiz condenar pelo ferimento, que o desvio de um tiro havia causado, deixando de reconhecer aquela discriminante. Entretanto, a lógica e a própria lei mandariam que fôsse harmonizadas as decisões, para evitar-se contradição.

A única exceção à regra da unidade do julgamento é a dada pelo § 2.º do artigo 492 do Código de Processo Penal, isto é, de desclassificação de uma infração de competência do Júri, para outra atribuída ao Juiz singular, caso em que compete ao Presidente do Tribunal proferir sentença.

Mas, se o julgamento deve ser uno, a bipartição ocasiona nulidade, uma vez que não poderá mais outro Júri conhecer isoladamente da acusação pelo crime resultante da *aberratio ictus*, ainda mais já

estando julgado o crime principal. Solução imperiosa será a anulação integral do julgamento.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo.* — *Gorazil de Faria Alvim.* — *Rodrigues Lima.*

\* \* \*

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — VINGANÇA DE HUMILHAÇÃO  
— DESCARACTERIZAÇÃO

— *A excludente da legítima defesa putativa não pode fundar-se em pretexto arranjado ou inventado, quando a prova evidência ter sido o crime praticado por vingança de humilhação anteriormente sofrida.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.997 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

RELATÓRIO

Geraldo Fernandes de Barros foi denunciado, processado e pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2.º, inciso IV, combinado com o artigo 12, n.º II, todos do Código Penal, e sob a acusação de ter matado, a tiros, Francisco Inácio da Silva e ter tentado matar José Inácio da Silva, em quem desfechou tiros de revólver, logo em seguida ao cometimento do primeiro crime, errando, porém, o alvo.

Submetido a julgamento pelo Júri, logrou absolvição; mas, em grau de apelação, essa decisão se tornou sem efeito, em virtude de haver sido anulado dito julgamento.

Julgado de novo, ainda obteve absolvição, mercê do reconhecimento, em seu favor, da excludente de legítima defesa putativa, quanto ao crime de homicídio consumado, e de negativa do fato principal, quanto ao homicídio tentado.

Apelando dessas decisões, alegou o Dr. Promotor injustiça da mesma, pois não tem apoio nas provas dos autos.

Nesta instância, foi emitido parecer pelo Sr. Dr. Subprocurador, opinando pela cassação dos veredictos, por serem manifestamente contrários às provas dos autos.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.997, da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí, sendo apelante a Justiça e apelado Geraldo Fernandes de Barros, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 169-v., em dar provimento à apelação para cassar as decisões do Júri e determinar que se submeta o réu-apelado a novo julgamento.

A absolvição do apelado, em virtude do reconhecimento, em seu favor, da excludente da legítima defesa putativa, quanto ao crime

de homicídio consumado, e pela negativa ao primeiro quesite, quanto ao crime de homicídio tentado, foi presente do Júri, mercê, graça. O que consta dos autos, através dos depoimentos testemunhais, é que meses antes dos fatos criminosos de que estes autos dão notícia, os irmãos Francisco e José Inácio da Silva fizeram Geraldo Fernandes de Barros sofrer inescusável humilhação, vibrando-lhe relhadas e fazendo-o fugir, em corrida desabalada; e que, na noite de 2 para 3 de julho de 1960, ao terminar um espetáculo de circo de cavalinhas, Geraldo, vendo aqueles inimigos pouco distantes e em lugar azado, desfechou-lhes tiros de revólver.

Consta também que a vítima Francisco foi atingida nas costas por duas ou três balas, caindo e morrendo logo, e que a vítima José correu, correndo também o réu e dando-lhe tiros sem que o atingissem. O réu procurou justificar o seu gesto brutal e criminoso, dizendo que ouviu o estampido de um tiro, supôs que fôsse dado por uma das vítimas e, por isso, lhes desfechou tiros. Bem se vê que se trata de pretexto arranjado ou inventado. Para a maioria dos jurados isso é legítima defesa putativa! Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1962. — José Alcides Pereira, presidente e relator. — A. Felício Cintra Neto. — Antônio Pedro Braga. — J. H. Furtado de Mendonça.

\* \* \*

QUESITO — *ABERRATIO ICTUS* — OMISSÃO NA VOTAÇÃO — NULIDADE

— No caso de *aberratio ictus*, quando também atingida a pessoa que o réu queria ofender, deve o Júri ser questionado sobre se os crimes foram praticados mediante uma só ação ou resultaram de designios autônomos, sob pena de nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.721 — Relator: Des. FELÍCIO CINTRA NETO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia; o têrmo de votação dos quesitos e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, que estão exatos.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1962. — Felício Cintra Neto.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.721, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Osvaldo Radichi e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes deste, por votação unânime, dar provimento

à apelação para anular o julgamento e mandar o réu a nôvo Júri, com as formalidades legais.

O réu Osvaldo Radichi, ora apelante, é investigador de Polícia. Estava encarregado de fazer a prisão do criminoso Lourival Martins. No dia e hora mencionados na pronúncia, foi ao bar de Alvaro Augusto Ramos, sito à Rua Jacuí, nesta Capital, onde esperava encontrar o referido criminoso, seu desconhecido, mas com o auxílio da sua fotografia, contava certo localizá-lo e prendê-lo. No dito bar pensou que um dos rapazes fôsse o criminoso procurado, e, então, pediu-lhe o nome e a identidade. O rapaz disse-lhe chamar-se Dirceu e que não tinha documento de identificação, mas os outros rapazes que estavam no bar, confirmaram a identidade de Dirceu. Quando este conversava com o apelante, aproximaram-se de ambos Alvaro Augusto Ramos, Dorival de Matos e Diolindo Campos que desejavam saber o que estava acontecendo e o apelante disse-lhes que aconselhava a Dirceu a não andar sem documentos de identidade. Pediram que o apelante também se identificasse, já que dizia ser investigador. Como o apelante não quis identificar-se, surgiu uma discussão quando, segundo consta dos autos, Dorival de Matos teria dito "que o negócio ali era duro" e que o apelante assim procedia porque estava armado. Dirceu, Dorival e Alvaro Augusto Ramos, sendo que este último caminhava à frente dos outros e todos na direção do apelante Osvaldo Radichi, e este pediu que não se aproximassem, não sendo atendido. E, logo em seguida, Osvaldo sacou do seu revólver e alvejou Alvaro por mais de cinco (5) vêzes, sendo que uma das balas atingiu Dirceu da Costa Lima no crâneo, matando-o. Alvaro recebeu as lesões corporais descritas no auto de corpo do delito de fls. O processo correu os seus trâmites legais e o réu Osvaldo Radichi foi pronunciado como incurso nas sanções dos arts. 121, combinado com o art. 12, n.º II, e 121, combinado com os arts. 17, § 3.º e 53, todos do Código Penal, por tentativa de homicídio contra Alvaro Augusto Ramos e homicídio de Dirceu da Costa Lima. Como se vê da prova e da sentença de pronúncia, trata-se de caso típico de *aberratio ictus*. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi o apelante Osvaldo Radichi condenado à pena de um (1) ano e quatro (4) meses de detenção pelo crime praticado contra Alvaro Augusto Ramos, porque o Júri reconheceu haver o réu excedido culposamente os limites da legítima defesa, e à pena de seis (6) anos de reclusão pelo homicídio praticado contra Dirceu da Costa Lima. O M.P. conformou-se com as decisões do Tribunal do Júri, mas o réu, no prazo legal, apelou alegando nulidade do julgamento e, no mérito, deseja a cassação do veredicto porque entende que o mesmo está contra a prova dos autos. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o ilustrado Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou, preliminarmente, pelo provimento da apelação para que seja anulado o julgamento e, no mérito, pela confirmação dos dois veredictos condenatórios.

O julgamento está irremediavelmente nulo. Não pelos motivos alegados pela douta defesa, mas porque no questionário da segunda série não foi observada a determinação do art. 53, *in fine*, do Código Penal, que diz: "No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do parágrafo 1.º (primeiro) do art. 51". Nos terceiro e quarto quesitos da segunda série, o digno Presidente do Tribunal do Júri deveria ter perguntado ao Conselho se os crimes foram praticados mediante uma só ação ou resultaram de designios autônomos. A jurisprudência nesse sentido é pacífica em caso de *aberratio ictus*. As contradições havidas no julgamento, aliás

duas, resultaram da má formulação dos quesitos. Se o Júri tivesse reconhecido a unidade de ação, teria razão a defesa, quando disse que não devia ter sido votada a segunda série de quesitos e o réu, então, devia ser condenado à mesma pena consequente da votação da primeira série. Pelo exposto, a Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, resolve anular o julgamento e mandar o réu a novo Júri, com as formalidades legais. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — Antônio Pedro Braga. — J. H. Furtado de Mendonça.

\* \* \*

CRIME DE IMPRENSA — ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — APELAÇÃO  
— RECURSO PRÓPRIO — DIREITO DE CRÍTICA

— *Apeação é recurso próprio contra a absolvição sumária em processo de crime de imprensa.*

— *Não constitui delito de imprensa o exercício do direito-dever de crítica, com propósito de coibir abusos da Administração Pública.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.542 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, em desprover o apêlo e confirmar a decisão recorrida, por seus fundamentos. Custas pelo Estado.

O ilustre Dr. Amintas de Barros, Prefeito Municipal de Belo Horizonte, representou à Exma. Procuradoria-Geral para que processados e punidos os responsáveis por publicação inserta no diário "Última Hora", contra a sua pessoa na qualidade de Prefeito, e que considera abusiva da liberdade de imprensa, pelas ofensas a êle irrogadas no escrito. Com um exemplar da edição respectiva.

O Promotor de Justiça, Dr. José Cupertino Gonçalves, ofereceu denúncia contra Celius Aulicus Gomes Jardim, cujo prenome — Celius Aulicus — se coloca entre título de seção "Cidade Aflita", e o do comentário do dia: "Carros da Prefeitura" (fls. 5).

Dado o jornalista como incurso nas sanções do art. 9.º, letras f e g, combinadas com os arts. 26 e 27, parágrafo único, da Lei n.º 2.083, de 12 de novembro de 1953.

Defendendo-se, argui o réu nulidade do processo, por ilegitimidade de parte, e por não se referir a procuração ao nome do denunciado; procura apoio aí no art. 44 do CPP. No mérito o faz com a *exceptio veritatis*.

Sentenciou, afinal, o Juiz da 7.ª Vara Criminal, Dr. Geraldo Reis Alves.

Repele a nulidade alegada, por não se aplicar à espécie o art. 44 do CPP., o qual restrito às ações privadas, e porque a Lei de Imprensa é clara quanto ao sujeito passivo na relação processual. Se

não deu como provada a exceção de verdade, isentou o réu de pena, ao entendimento de que não houve propósito contumelioso, na publicação, mas apenas o exercício do direito-dever de crítica.

Apelou a Promotoria, a tempo.

Nesta instância, e pelo improvimento, opinou o Exmo. Subprocurador Sylvio Fonseca Silva.

Opina o recorrido que o recurso próprio, no caso, é o estrito senso. Não dizendo a lei qual o recurso cabível, e sendo a decisão de absolvição sumária, deve preferir-se o recurso, para êste previsto no CPP., lei supletiva no caso. Eis como argumenta.

A propósito escreve Darcy Arruda Miranda: "Em matéria recursal, a lei atual suprimiu o recurso de ofício na absolvição sumária. Assim, ou se admite o voluntário na hipótese, ou ter-se-á que aceitar o argumento de que, em tema de Lei de Imprensa, só é permitido o de apelação, e apenas nos casos de resposta retificativa e dos julgamentos do Júri (art. 20 e 48), únicos nela previstos". ("Dos Abusos da Liberdade de Imprensa", n.º 464).

Em verdade, não existe o dilema, pois contra o direito a tese de inexistência de recurso para a decisão de absolvição sumária.

O princípio tradicional do duplo grau de jurisdição se manteve implícito na Constituição de 1946, através do art. 124, diferentes incisos; não se concebendo que a decisão proferida em remate do litígio permanecesse fora do contróle de segunda instância.

E parece o próprio o recurso de apelação.

Pois é o que a lei especial adota nos dois únicos casos previstos para recurso, inclusive o da decisão sobre pedido de retificação, a qual de âmbito menor, quanto à matéria objeto de julgamento.

Assim, o sistema da Lei de Imprensa está a indicar a preferência.

De conhecer-se, pois, do recurso interposto como o adequado.

O MM. Juiz decidiu com sabedoria e prudência, não admitindo como provada a verdade dos fatos atribuídos ao Prefeito.

Todavia, apuradas certas irregularidades, que um julgamento mais rigoroso não exclui de censura, sem que alterem o juízo de conjunto sobre uma obra administrativa já ao fim do quadriênio, coloram os excessos de linguagem e menos refletidos conceitos de simples efeito do exercício do direito-dever de crítica, a qual dificilmente se manteria, no interesse da coletividade, se privado do calor que lhe é próprio, e se tivesse de ser dosimetricamente medido em cada caso, para fim de punição, pelo Estado.

O propósito, no caso de coibir abusos da administração, tão frequentes neste País; não o de denegrir uma reputação.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1962. — Alencar Araripe, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Rodrigues Lima. — José Américo Macêdo.

\* \* \*

RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA — INDEFERIMENTO LIMINAR — CERCEAMENTO DE DEFESA — APELAÇÃO — PROVA DE PROPRIEDADE — PEDIDO DEFERIDO

— *Sabe apelação contra indeferimento liminar da restituição de coisa apreendida.*

— *Há nulidade por cerceamento de defesa na denegação liminar da restituição da coisa apreendida, pois seu pedido deve ser autuado e processado, em apartado, para somente ser decidido após produção de prova da propriedade tida como duvidosa.*

— *Defere-se restituição da coisa apreendida quando provada ter sido encontrada no poder do réu em caráter precário, pertencendo à parte requerente.*

RECURSO CRIMINAL N.º 3.378 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da d. Procuradoria-Geral, que é exata e minuciosa. E acrescento que o parecer opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, por não ter cabida em lei e que, se fôr conhecido, deve o julgamento ser convertido em diligência a fim de que se cumpra o disposto no artigo 589, do Código de Processo Penal. E, no mérito, o parecer é pelo improvinimento. Peço dia.

Belo Horizonte, 29 de junho de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n.º 3.378, da Comarca de Juiz de Fora, em que é recorrente Ormag Técnica S.A. Comércio e Importação e recorrida a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, em, preliminarmente, conhecer do recurso como apelação e assim o julgar desde logo, dando-lhe provimento para ordenar que a recorrente se faça a restituição da coisa apreendida por ela reclamada.

Verifica-se que a recorrente não especificou o recurso interposto. Declarando apenas que recorria da decisão, não disse que o fazia em sentido estrito ou por via de apelação. E o Meritíssimo Juiz processou o recurso manifestado, não como se fôsse um recurso em sentido estrito, mas como apelação, tanto assim que não cumpriu a formalidade da sustentação da decisão recorrida. A iniciativa de processar o recurso como se fôsse em sentido estrito foi exclusivamente da Secretaria dêste egrégio Tribunal, pelo que assim foi êle distribuído.

E não há dúvida que a espécie desafiava mesmo o recurso de apelação. Indeferindo o Juiz, liminarmente, o pedido de restituição

da coisa apreendida, ao fundamento de insuficiência ou de dúvida sobre a prova de propriedade produzida pela firma requerente, e o fazendo sem determinar o processamento recomendado pelo parágrafo 1.º, do artigo 118, do Código de Processo Penal, o que se fez foi decidir-se em caráter definitivo a questão, com o implícito reconhecimento de que a propriedade da coisa reclamada não era da parte que requeria a restituição, mas do réu em poder da qual fôra ela apreendida. Inequivoco, pois, o enquadramento da espécie no inciso II, do artigo 593, do Código de Processo Penal, eis que não se trata de nenhum dos casos especiais taxativamente enumerados pelo artigo 581, do aludido Código, como de cabimento do recurso em sentido estrito.

Reconheceu a decisão recorrida, embora apenas implicitamente que a propriedade da máquina apreendida era do réu condenado, porque duvidosa a prova da propriedade alegada pela requerente de sua restituição.

Ora, com o fundamento de duvidosa prova do direito de propriedade sobre a coisa apreendida no processo penal, não pode o pedido de restituição dela ser decidido de plano; esta decisão se comporta apenas nos casos de inexistência de dúvida quanto ao direito do reclamante, como está expresso na declaração do dispositivo do artigo 120, *caput*, do Código de Processo Penal. Se duvidoso esse direito, a reclamação não poderá ser decidida senão depois de, autuado o pedido de restituição em apartado, assinado ao requerente o *quinqüídio* para a produção de prova, conforme está na inequívoca letra do artigo 120, do estatuto processual.

Logo, decidindo sem a formalidade exigida em lei, a decisão não só cerceou o direito de defesa da pretensão manifestada pelo requerente, como solapou no processo formalidade que nêle é essencial exatamente por ser assecuratória daquele direito de defesa. Conclusivamente, seria nula a decisão (C. P. Penal, art. 564, IV), pelo que era de ser cassada, devendo outra ser proferida em processo regular em que se cumprisse o que determina o artigo 120 do Código de Processo Penal, especialmente em seus parágrafos 1.º e 3.º.

Não se decreta, porém, nulidade sem prejuízo (C. P. Penal, art. 566), preceito legal que, na espécie, é impediente à declaração da nulidade apontada, eis que, embora com o cerceamento de sua defesa, a questão pode ser decidida favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração.

A reclamante ofereceu prova de que a máquina apreendida estava em poder do réu em caráter precário, eis que êste a recebera da reclamante com a obrigação de restituí-la. Assim, possuidora era a firma requerente, pelo que tem a seu favor a presunção de propriedade da coisa móvel, direito contra o qual nada se alegou nem se provou, mas que, ao contrário, foi desde o início confessado pelo réu. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Antônio Pedro Braga*.

\* \* \*

QUESITOS — CO-AUTORIA — MANDATO CRIMINOSO — AUTORIA DIRETA DE LESÃO — FORMULAÇÃO NECESSÁRIA — NULIDADE

— *Tratando-se de co-delinquência sob modalidade de mandato, cumpre ser o Júri indagado sobre se o réu foi quem determinou a execução do crime e se para esse concorreu de qualquer modo, pois motiva nulidade a omissão de quesito a esse respeito.*

— *Pronunciado um réu como co-autor material, impõe-se formulação de quesito sobre a autoria direta de ferimento na vítima, não bastando quesito sobre concurso genérico.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.971 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

RELATÓRIO

Segundo a denúncia oferecida contra Geraldo Inácio, Sebastião Vitor da Silva, conhecido por Sebastião Romualdo, José Paulo da Silva e Antônio de Oliveira César, conhecido por Antônio Bruno, como incurso na sanção do artigo 121, § 2.º, n.ºs II e IV, do Código Penal, combinado com o artigo 25 do mesmo Código, o primeiro e o último, isto é, Geraldo Inácio e Antônio de Oliveira César, resolveram matar José Marcelino de Oliveira, vulgo José Pequeno, por questão de plantio de arroz, e contrataram, para isso, os serviços profissionais dos outros dois. No dia 8 de março de 1959, estes últimos se dirigiram para a Vila do Bananal onde, ao se encontrarem com José Pequeno, chamaram-no para um particular e, em seguida, o mataram.

José Paulo da Silva teria lhe desfechado um tiro e Sebastião Vitor teria lhe desferido uma facada.

Feita a instrução criminal, entendeu o Dr. Juiz de Direito que existe nos autos prova de que José Paulo da Silva cometeu o homicídio de José Pequeno em colaboração com Sebastião Vitor, mas não existe prova de que Geraldo Inácio e Antônio de Oliveira César tenham sido autores intelectuais do mesmo crime. Pronunciou, então, aquêles e impronunciou os dois últimos.

Essa decisão foi, porém, modificada neste Tribunal, em grau de recurso a fim de serem incluídos também na pronúncia os autores intelectuais.

Levados a julgamento pelo Tribunal do Júri, Sebastião Vitor e Geraldo Inácio lograram absolvição, pela negativa do 3.º quesito. Dessas decisões é o presente recurso, interposto pelo Dr. Promotor sob a alegação de serem contrários à prova dos autos.

Aqui, o parecer emitido pela Subprocuradoria é no mesmo sentido. A revisão.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1962. — José Alcides Pereira.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.971, da Comarca de Peçanha, sendo apelante — a Justiça, e apelados — Sebastião Vitor da Silva ou Sebastião Romualdo e Geraldo Inácio Martins, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça,

integrando neste o relatório de fls. 54-v., em dar provimento às apelações para anular os julgamentos.

Que se trata de crime cometido por autores intelectuais e autores materiais, decidiu este Tribunal, incluindo aquêles também na pronúncia. É, pois, um caso de *concursum delinquentium* ou co-delinquência, sob a modalidade de mandato.

I — Sendo assim, cumpria ao Dr. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri formular quesito a respeito, isto é, que o réu Geraldo Inácio Martins foi quem determinou a execução do crime, formulando-se, em seguida, o quesito sobre se o dito réu concorreu de qualquer modo para esse crime. Para o caso em que há mandante, é essa a formulação de quesitos recomendada pelos praxistas, máxime Mário do Nascimento Barbosa, em sua "Prática Penal", página 95 da 2.ª edição.

A omissão do aludido quesito acarretou a nulidade do julgamento do réu Geraldo Inácio Martins, pois que restringiu a liberdade que deve ter o Júri para manifestar-se sobre o fato delituoso em seus aspectos principais.

II — Igualmente imprestável, desvalioso, nulo é o julgamento do réu Sebastião Vitor da Silva. Foi êle, na pronúncia, considerado co-autor material do crime, atribuindo-se-lhe o ato de desferir uma facada na vítima, após o recebimento dos tiros que o outro co-autor material desfechou na mesma.

Impunha-se, pois, a formulação de quesito sobre a autoria direta, quanto a essa facada, e, no entanto, foi apenas formulado o quesito sobre o concurso genérico.

Releva também notar, para que tais senões não se verifiquem em outros processos, que o traslado que forma estes autos não foi conferido e concertado, como determina a lei, e que do mesmo não consta o libelo oferecido contra o réu Sebastião Vitor da Silva. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1962. — José Alcides Pereira, presidente e relator. — Hélio Costa. — A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça. — Antônio Pedro Braga.

\* \* \*

LEGÍTIMA DEFESA — SITUAÇÃO DE PERIGO — INEXISTÊNCIA — PROCESSO E JULGAMENTO — QUEBRA DE UNIDADE — NULIDADE

— *Sendo dois os denunciados, motiva nulidade a quebra da unidade do processo e julgamento*

— *Não age em legítima defesa quem emprega meios violentos sem se encontrar em situação de perigo, mormente desfechando tiro pelas costas da vítima.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.153 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

RELATÓRIO

Em denúncia de 31 de janeiro de 1960, foi Geraldo Lucas de Carvalho, apontado à Justiça, como incurso na sanção do art. 121 do Cód. Penal, pela responsabilidade do homicídio de que foi vítima Wilson Andrade. O fato ocorreu em 1.º de janeiro do mesmo ano, na Vila de Divino, em um bar, tendo a vítima sucumbido a ferimentos feitos por arma de fogo. Na mesma denúncia foi envolvido também o réu Jacinto Neiva como incurso no art. 121 combinado com o art. 25 do Cód. Penal. Finda a instrução criminal, foi Geraldo Lucas de Carvalho pronunciado como incurso na sanção do art. 121 do Cód. Penal, em sentença de 18 de abril de 1960 (fls. 72).

Julgado pelo Júri da Comarca de Ubá, em sessão realizada em 22 de fevereiro do corrente ano, foi o réu absolvido, tendo o Conselho reconhecido, em seu favor, a justificativa da legítima defesa própria. O veredicto foi tomado por maioria de votos.

Inconformado com a decisão absolutória, dela apelou o Dr. Promotor de Justiça, pedindo a cassação do veredicto, para que a outro julgamento seja o réu submetido. O apelante não arguiu nulidades. Em seu parecer de fls., a douta Procuradoria-Geral opina, preliminarmente, pela nulidade do processo e, no mérito pela cassação da decisão absolutória por entender que a mesma foi tomada em manifesta divergência com a prova dos autos.

Assim feito o relatório, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1962. — Antônio Pedro Braga, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 18.153, da Comarca de Ubá, apelante a Justiça e apelado Geraldo Lucas de Carvalho, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante deste, prover a apelação manifestada pelo M. Público, para o fim de cassar a decisão absolutória, mandando, em consequência, seja o réu submetido a novo pronunciamento do Júri, observadas as formalidades legais. Houve, realmente, desatendimento ao disposto no art. 421 do C. Penal e, com isto, usurnou-se ao réu a oportunidade de conhecer e contrariar o libelo. Não se lhe deu cópia desta peça, nem se lhe ensejou prazo para a contrariedade. Tal nulidade se desvanece, porém, em face haver a própria defesa, em cota às fls. 107v., dispensado, expressamente, a formalidade contida no citado dispositivo. Além disso, o réu foi absolvido e, portanto, da omissão não lhe adveio prejuízo. Mais séria seria a outra arguição, resultante de se haver quebrado a unidade do processo e do julgamento, por serem dois os denunciados. O processo, a toda evidência, não foi bem conduzido, nem bem fiscalizado. Encerrou-se, todavia, com relação ao apelado. E, considerado o princípio de que *utile per inutile non viciatur*, convem o aproveitamento do que foi feito. Cumpre agora ao MM. Juiz, estabelecida a relação processual com referência ao outro réu, com a sua citação e prisão preventiva, proceder à instrução criminal respectiva e também pronunciá-lo, fazendo-o de tal modo que se

possa conseguir a unidade do julgamento, com o que se atenderá ao que a lei visa.

No mérito, é evidente o desconcerto da decisão com que consta dos autos, pois a legítima defesa concedida não encontra nenhum apoio na prova. Admitindo-se, ainda, que o réu foi agredido com um tapa que a vítima lhe dera, não o favorece, em absoluto, a excludente. É que a vítima não provocou o réu.

Este é que, desavindo-se com Manoel Teixeira de Siqueira, proferiu ofensas que atingiram a vítima. Logo, da parte da vítima não houve provocação que, em rigor, ocasionasse agressão. Dir-se-á, como é da prova, que a vítima estapeou o réu. Fê-lo, porém, em reação ao insulto. Depois disto a vítima caiu, e sobre ela, pelas costas, o réu desfechou os tiros. É comum desprezar-se, na apreciação da legítima defesa, a importantíssima circunstância da situação de perigo. É ela que confere substância à legitimidade da repulsa.

O exame dos autos dá a só conclusão de que o réu, no momento do crime, não se achou em situação de perigo do qual tivesse de defender-se com o uso de meios tão violentos. De qualquer ângulo de que se examine a espécie dos autos, a conclusão inafastável é a de que o réu, na hipótese mais favorável a ele, não podia agir da maneira como agiu. Basta a consideração de que o tiro foi dado pelas costas para se ter a idéia do quanto se afasta da prova a decisão para o fim de ser o apelado submetido a outro pronunciamento do Júri. Custa por lei.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — Antônio Pedro Braga, relator. — Gentil Faria e Souza. — Felício Cintra Neto.

\* \* \*

COMPETÊNCIA — SUSPEIÇÃO — NÃO PREVALÊNCIA — VOTO VENCIDO

— *Firma-se a competência do Juiz não só nela distribuição do inquérito policial, como também pela prevenção.*

— *Não prevalece suspeição jurada por Juiz sob pretexto de sua amizade com delegado e escrivão que teriam praticado arbitrariedade contra os réus na feitura do inquérito policial.*

— *V.u.: — A suspeição jurada por Juiz não enseja conflito de jurisdição na hipótese de contra ela insurgir-se o Juiz seu substituto legal. (Des. Antônio Pedro Braga).*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 268 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição nº 268, da Comarca de Ponte Nova, em que é suscitante o Dr. Promotor de Justiça e suscitados os Drs. Primeiro e Segundo

Juízes de Direito daquela comarca, acordam os Juízes da Primeira 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 dêste, conhecer do conflito e decidir pelo reconhecimento da competência do Dr. Primeiro Juiz de Direito, vencido o Exmo. Sr. Desembargador A. Pedro Braga que, preliminarmente, não conhecia do conflito e, no mérito, reconhecia a competência do Dr. Segundo Juiz de Direito da mesma Comarca de Ponte Nova.

O Dr. Primeiro Juiz de Direito da Comarca de Ponte Nova, após praticar vários atos no processo em que são réus Nelson Moura e Antônio Lourenço, deu-se por suspeito para continuar funcionando no dito processo e mandou os autos para seu substituto e companheiro de comarca, isto é, o Dr. Segundo Juiz de Direito. Este entendeu que não havia motivo para a suspeição, resultando disso o Dr. Promotor de Justiça levantar o conflito de jurisdição para evitar a excessiva demora no andamento dos processos e evidente prejuízo para a Justiça. — A competência do Dr. Juiz de Direito, isto é, do primeiro, está perfeitamente firmada, não só pela distribuição, como também pela prevenção, eis que foi ele quem determinou a distribuição do inquérito policial, sendo distribuído para ele — Dr. 1.º Juiz de Direito — e, tomando conhecimento do processo, decretou a prisão preventiva dos acusados, assinou o mandado de fls. 31 e interrogou um deles. Depois de tudo isso, sob o pretexto de que é amigo do Delegado de Polícia e do Escrivão, jurou suspeição e mandou os autos para o seu colega Dr. 2.º Juiz de Direito. O motivo é de que corria boato de ter havido arbitrariedade policial na feitura do inquérito contra os réus Nelson Moura e Antônio Lourenço. Esse motivo não pode prevalecer para firmar a suspeição, pois que se fôr feito processo da violência arbitrária, não atingirá o processo de que são réus Nelson Moura e o outro, por não haver conexão. Pelo que ficou dito e tomando em consideração o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado, como parte integrante dêste, a Primeira Câmara Criminal resolve conhecer e dar como competente o Dr. 1.º Juiz de Direito da Comarca de Ponte Nova para continuar funcionando no processo, vencido o Exmo. Sr. Des. A. Pedro Braga que, de início, não conhecia do conflito e, no mérito, reconhecia a competência do Dr. 2.º Juiz de Direito da mesma comarca. Custa *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1962. — José Alcides Pereira, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça. — Antônio Pedro Braga, vencido de acordo com as notas taquigráficas anexas.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador relator — Procede à leitura do relatório e de seu voto, cuja conclusão é a seguinte: "Adoto inteiramente o parecer do Dr. Procurador-Geral do Estado. Não há motivo para que o Dr. Lafaiete Ateniense jure suspeição, depois de funcionar durante tanto tempo no processo. Dou pela competência do Primeiro-Juiz".

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Estou de acordo.

O Senhor Desembargador Pedro Braga — Data venia, não

conheço, porque não se trata de conflito de jurisdição. Conflito de jurisdição, conforme muito bem diz a lei, existe quando duas ou mais autoridades judiciárias se consideram competentes para funcionar num processo. Ocorre que o 1.º Juiz não se declarou incompetente. Ele, espontaneamente, jurou suspeição. Portanto, a meu ver, não competia ao 2.º Juiz, que é o substituto legal, julgar dos motivos alegados pelo 1.º Juiz. Competia, sim, a ele firmar a sua competência em virtude da suspeição do 1.º Juiz, ou, então, se o quisesse, também jurasse e mandasse os autos ao seu substituto legal.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Mas, o Segundo Juiz não aceitou...

O Senhor Desembargador Pedro Braga — Eles são colegas. Não compete ao Segundo Juiz devolver os autos do Primeiro, não me cabe analisar os fundamentos da suspeição. Não se trata de conflito.

O Senhor Desembargador Faria e Sousa — Data venia do Desemb. Pedro Braga, acompanho o relator.

O Senhor Desembargador Pedro Braga — Sr. Presidente, no mérito, voto pela competência do Segundo Juiz.

O Senhor Desembargador Presidente — Conheceram do conflito e decidiram pelo reconhecimento da competência do Dr. Primeiro Juiz de Direito, vencido o Exmo. Sr. Des. Pedro Braga que, preliminarmente, não conhecia do conflito e, no mérito, reconhecia a competência do Segundo Juiz de Direito.

\* \* \*

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — DOLO EVENTUAL — NÃO RECONHECIMENTO

— No caso de dolo eventual não se reconhece tentativa de homicídio, mormente quando incruenta ou totalmente improficua, à falta de elementos de prova ou circunstâncias do fato externo evidenciando ação criminosa.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.489 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.489, da Comarca de Ouro Preto, em que é recorrente a Justiça, e são recorridas, Edina Poni Melo Viana e Ethel Poni.

Sob a acusação de terem, no dia 25 de junho do corrente ano, na cidade de Ouro Preto, matado Maria de Lourdes Dias Calmon, em quem Edina Poni Melo Viana desfechara tiros de revólver, enquanto Ethel Poni a segurava e imobilizava, e tentado matar Clotilde Elejalde de Melo Viana e Odin Andrade Cordeiro, em direção dos quais ela voltara a arma e puxara o gatilho várias vezes, saindo, porém, apenas um tiro, que foi atingir o terço superior da coxa direita daquela, as irmãs Edina e Ethel foram denunciadas

como incursas, a primeira, na sanção do artigo 121, § 2.º, incisos I e IV, bem como na do artigo 121, § 2.º, inciso I, combinado com o artigo 12, n.º II, duas vezes, e em referência ao artigo 51, § 1.º, 2.ª parte, do Código Penal, e a segunda, na sanção do artigo 121, § 2.º, incisos I e IV, combinado com o artigo 25 do mesmo Código. Recebida a denúncia, procedeu-se à instrução criminal com observância das disposições e formalidades legais, sendo, afinal, julgada procedente, em parte, a acusação, para pronunciar Edina Poni Melo Viana na sanção do artigo 121, § 2.º, incisos I e IV, do Cód. Penal, com relação à vítima Maria de Lourdes Dias Calmon, e no do artigo 121, § 2.º, inciso I, combinado com o artigo 12, n.º II, com relação à vítima Clotilde Elejalde de Melo Viana; e para pronunciar Ethel Poni nos termos da denúncia, ou seja, na sanção do artigo 121, § 2.º, incisos I e IV, combinado com o artigo 25, todos do Código Penal.

As acusadas e o Dr. Promotor de Justiça não se conformaram com essa decisão, interpondo da mesma recursos em sentido estrito, os quais foram processados de acôrdo com a lei.

Nesta instância, um dos ilustres Subprocuradores-Gerais emitiu parecer, opinando pelo improvemento do recurso do Ministério Público e silenciando a respeito do interposto pelas rés por haverem elas desistido do recurso que interpuseram.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem voto discrepante, em negar provimento ao recurso do Ministério Público e assim confirmar a decisão recorrida e em homologar a desistência do recurso interposto pelas acusadas.

Recorrendo da decisão que as pronunciou, as rés visavam ao reconhecimento da improcedência da denúncia quanto ao crime de homicídio tentado contra Clotilde Melo Viana e também quanto à classificação do crime de homicídio consumado de que foi vítima Maria de Lourdes Dias Calmon, que elas entendiam ser homicídio simples, e não qualificado; mas, já nesta instância, o ilustre advogado de defesa, Dr. Décio Fulgêncio, desistiu, em nome delas e em petição, do recurso e requereu que se homologasse essa desistência.

Resta, pois, a apreciação do recurso interposto pelo Dr. Promotor de Justiça. Com êsse recurso, pretende o recorrente a pronúncia da ré Edina Poni como autora e responsável também por outro crime de homicídio tentado, do qual teria sido vítima Odin Andrade Cordeiro.

Sobre essa imputação, pode-se declarar que inexistente prova nos autos. A acusada Edina Poni afirmou que não é verdade tenha ela atirado em Odin Andrade, pois somente o viu quando êle se encaminhava para a *boutique*, não o vendo quando saiu de lá (fls. 143); e o próprio Odin depôs que, "ao que percebesse, não foi alvejado durante os acontecimentos" (fls. 186). E ninguém mais, nem mesmo as pessoas que estiveram envolvidas ou presentes à cena criminosa, ninguém mais fez qualquer declaração que pudesse ser levada à conta de prova da existência dêsse crime de tentativa. Lê-se nas razões do recurso do Dr. Promotor que a acusada Edina, depois de disparar o revólver por quatro vezes contra Maria de Lourdes, virou, com um movimento rápido do braço, a arma para o lado em que se achavam Clotilde e Odin, disparou um tiro na direção dessas pessoas, atingindo a perna direita de Clotilde, e acionou o gatilho mais uma vez na direção das mesmas, sem haver disparo porque a arma estava com a carga esgotada, e que, assim

procedendo, ela assumiu o risco da morte de qualquer dêles, a qual não se consumou por circunstâncias alheias à vontade da mesma acusada. Se, realmente, assim fôsse, isto é, se Edina tivesse a intenção de matar alguém, além de Maria de Lourdes, certamente ela teria preferido alvejar Elza Campos Pereira, pois esta, com dispensar-lhe, na ocasião, tratamento inamistoso, tomou, francamente, partido em favor de Maria de Lourdes, chegando a entrar na luta em defesa da mesma, enquanto que Odin Andrade se limitou a dar alguns passos em socorro de Clotilde e, em seguida, se retirou, correndo e pulando o muro, como consta dos autos.

Afirmou-se ainda que Edina Poni cometeu tentativa de homicídio não somente contra Clotilde Elejalde, mas também contra Odin Andrade, pois que, agindo como agiu, ela assumira o risco da morte do mesmo Odin. Realmente, o dolo existe, segundo o nosso direito positivo, não somente quando o agente quer diretamente o resultado, como também quando assume o risco de produzi-lo. O atual Código Penal considera equivalentes estas duas situações, equiparando o dolo direto, que ocorreu na primeira hipótese, ao dolo eventual, ocorrente na segunda. É que tanto vale querer um evento como arriscar-se a produzi-lo. No primeiro caso, o dolo é representação, vontade e consciência da ilicitude do resultado lesivo; e no segundo, o dolo é anuência a êsse resultado. No dolo eventual, o agente não quer positivamente, ou de modo principal, o resultado, mas o prevê e o aceita, tolerando-o implicitamente.

Nêle há, pois, representação, consciência e vontade implícita, embora secundária. Daí, extremar-se, sinteticamente, o dolo direto do eventual, dizendo-se que aquêle é a vontade por causa do resultado, e êste é a vontade apesar do resultado.

Examinados os autos à luz dêstes ensinamentos, é de se concluir pela inexistência, no caso, de dolo eventual.

Ressalte-se, de logo, que não é fora de dúvida que Edina Poni tenha voltado o seu revólver e lhe acionado o gatilho, repetidamente, em direção ao lugar em que se achavam Clotilde Elejalde e Odin Andrade, logo em seguida aos disparos feitos contra Maria de Lourdes. A única pessoa que fez declaração sobre isso foi Clotilde Elejalde; de ponderar é, porém que ela o fez quando ainda estava sob forte emoção, decorrente do traumatismo físico, moral e mental, que a tragédia lhe produzira, e que se encheria de indignação contra Edina Poni que foi, para ela, a protagonista cruel da mesma tragédia. Acresce que na situação em que se encontrava, tomada de pavor diante da brutal e inesperada cena de sangue, com o espirito intensamente abalado e agitado pela queda que antes levava, rolando pela escada e vendo escorrer-lhe sangue pelo rosto, não podia ela ter lucidez e memória para ver e afirmar que Edina voltara o revólver para seu lado e acionara o gatilho algumas vezes até que um tiro saísse e lhe fôsse atingir a perna. Mais natural, e por isso mesmo mais crível, foi a declaração de Odin Andrade, isto é, que não percebeu se foi alvejado durante os acontecimentos.

Demais, é muito difícil, difficilimo mesmo, como reconhece Nelson Hungria, identificar-se a tentativa no caso de dolo eventual, notadamente quando resulta incruenta ou totalmente improficua. E acrescenta o mestre, ensinando, que a *voluntas necem*, em tais casos, é um *factum internum* que, não podendo ser pesquisado no fóro

intimo do agente, tem de ser inferido dos elementos e circunstâncias do fato externo. Ora, os elementos e circunstâncias do fato externo de que estes autos dão notícia põem de manifesto, como se viu, que a cena criminosa causou profunda impressão, deixando todos os seus comparsas e espectadores atônitos, pasmados e horrorizados. A própria protagonista da dita cena, depois de ter abatido a tiros a sua rival, vendo-a cair, esvair-se em sangue e contorcer-se nas vascas da morte, não podia deixar de descontrolar-se, passando a agir quase inconscientemente, sem vontade dirigida a qualquer evento.

E sendo assim, não há que afirmar-se que Edina Poni Melo Viana quis matar Odín Andrade e nem que assumiu o risco de causar-lhe a morte. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1962. — José Alcides Pereira, presidente e relator. — Gentil Faria e Sousa. — A. Felício Cintra Neto. — Hélio Costa. — Euripedes Correia de Amorim.

\* \* \*

## TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

ESTABILIDADE — VÉSPERAS DE AQUISIÇÃO — RESCISÃO POR  
ACÓRDO — PLENA E GERAL QUITAÇÃO — VALIDADE

— Não há falar em abuso de direito ou dispensa com fito de obstar estabilidade quando, embora tenha o empregado mais de nove anos de serviços prestados, a rescisão do contrato de trabalho resultou de acôrdo consubstanciado em recibo de plena e geral quitação.

RECURSO ORDINARIO N.º 1.809/61 — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS.

Na reclamação de Valdevino Gouveia contra Café e Leitaria Nice, de Afonso Geraldo Caldeira, em que postula indenização em dôbro, aviso, repouso e férias, sob o fundamento de que a rescisão do seu contrato, mediante pagamento de indenização simples, objetivara evitar a estabilidade, a MM. 5.ª Junta desta Capital proferiu sentença, julgando improcedente o pedido, tendo em vista que o reclamante por sua livre vontade realizou o acôrdo de fls. 20, quando atingira o nono ano de serviço tendo recebido Cr\$ 100.000,00, além da promessa de explorar no estabelecimento o comércio de laranjada. Salientou ainda que a indenização que lhe foi paga na ocasião não podia ser calculada de acôrdo com o atual salário-mínimo, cuja decretação se verificou em data posterior. Indeferiu, portanto, a súplica não só em relação à diferença de indenização, como ainda no tocante ao aviso, repouso e férias, face à quitação ampla consignada no recibo aludido. Inconformado, recorreu o autor, sustentando suas alegações quanto à ocorrência do abuso de direito, ressaltando que o recibo de fls. 20 não vale como transação, pois apenas representa o pagamento das parcelas ali especificadas. Contrariado o apêlo, subiram os autos, tendo a douta Procuradoria sugerido a confirmação da v. sentença.

*Ex positis:*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário interposto por Valdevino Gouveia, sendo recorrido Café e Leitaria Nice, de Afonso Geraldo Caldeira.

As alegações do recorrente quanto ao abuso de direito no ato da rescisão do seu contrato de trabalho não convencem. O acôrdo de que dão notícia os autos foi realizado livremente, sem qualquer vício de consentimento. A princípio o empregador quis pagar ao reclamante apenas a quantia constante do recibo de fls. 20, mas depois elevou a indenização para Cr\$ 100.000,00, diante dos insistentes pedidos do postulante, conforme confessado a fls. 5. Está aí a prova de que o recorrente agiu sem qualquer constrangimento ao firmar o acôrdo ou transação para pôr termo ao contrato. Inexiste no processo o mais leve indicio de que o recorrido tenha tido a intenção de impedir que o recorrente adquirisse estabilidade no emprêgo, tanto assim que só depois do acôrdo é que o autor veio a suspeitar da intenção maliciosa da parte adversa (fls. 2). Dadas as relações de parentesco entre as partes e os elementos de convicção existentes no processo, tudo leva a crer que o acôrdo ou transação foi realizado com o objetivo de proporcionar ao recorrente meios para se estabelecer por conta própria, libertando-se da condição de subordinado. Por haver assim decidido, não enseja reparos a v. sentença recorrida.

Ante o exposto, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador adjunto, vencido o MM. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao apêlo para julgar procedente a reclamação.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

\* \* \*

EMPREITADA — RELAÇÃO DE EMPRÊGO INEXISTENTE

— *Caracteriza empreitada a contratação para obra certa de fabrico de carvão por aquêle que, sem subordinação, assume os riscos do empreendimento, assalariando e dirigindo a prestação de serviços.*

RECURSO ORDINARIO Nº 2.361/61 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

RELATÓRIO

José Fernandes da Silva ajuizou reclamatória contra Geraldo Magela Ferreira, via da qual pretende o reconhecimento da relação de emprêgo para que lhe seja pago um saldo de que se julga credor e mais indenização, férias em dôbro, aviso prévio e repouso remunerado, tudo na importância de Cr\$ 150.215,00, afirmando sua qualidade de "falso empreiteiro".

Contestando a ação, argüiu, liminarmente, o reclamado a incompetência desta especializada, asseverando a presença de uma empreitada, cuja cópia anexou ao processo. No mérito, esclarece que o reclamante é comerciante e combinara produzir carvão

vegetal para o reclamado, por preço certo, na propriedade Creciúma, e nunca na Fazenda do Pirajá, de cuja existência não dá notícia.

Após instrução regular e sem possibilidade de conciliação, acolhida foi a exceção de incompetência *ratione materiae*, considerando o reclamante trabalhador autônomo, de vez que se obrigou a entregar obra certa, sem nenhuma subordinação, sendo que para a execução da obra contratou vários empregados.

Inconformado, em tempo oportuno, manifestou o reclamante recurso ordinário, visando o reconhecimento da relação empregatícia.

Nesta instância, pela Procuradoria-Regional, falou no processo o Dr. Whady José Nassif, opinando pela confirmação do decisório recorrido, proferido de acôrdo com a lei e a prova existente no bôjo dos autos.

VOTO

A respeitável decisão recorrida apreciou com justiça a espécie e deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, alias, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria-Regional, que estudou cuidadosamente a prova para concluir que, na espécie, não existia a pretendida relação de emprêgo e sim uma verdadeira empreitada, não havendo entre o recorrente e recorrido o menor laço de subordinação. Não se aplica à espécie o invocado inciso III, letra a, do art. 652 da C.L.T.

O reclamante, que é comerciante, contratou a execução de obra certa, ou seja, o fabrico de carvão, trabalho executado sem subordinação, assumindo êle o risco do empreendimento, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação de serviço. É um empregador ou trabalhador autônomo, sem nenhum liame empregatício.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por maioria e contra o relator, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

\* \* \*

SALÁRIOS — PEDIDO DE COMPENSAÇÃO — CONDENAÇÃO EM DÔBRO — IMPOSSIBILIDADE

— *Não podem os salários ser deferidos em dôbro se há pedido de compensação.*

RECURSO ORDINARIO Nº 2.305/61 — Relator: Juiz JOSE APARECIDA.

RELATÓRIO

A MM. 3.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital julgou procedente, em parte, a reclamatória de Olavo Agenor de Carvalho contra Fayal, S. A. e Lhana, S. A., condenando estas a

pagarem àquele, aviso prévio, indenização de antigüidade, férias e salários retidos.

Ambas as partes não se conformaram com o decisório, interpondo os presentes recursos ordinários.

Pretende o reclamante, tão somente, que se lhe reconheça o direito aos salários retidos em dôbro, e não simples como lhe deferiu a MM. Junta, sob o fundamento de que ditos salários não foram contestados.

As reclamadas, em seu recurso, insurgem-se contra a decisão, alegando que o reclamante era empregado rural, ao contrário do que decidiu a 1ª instância e, por esse motivo, não faz jus à indenização de antigüidade. Contestam o tempo de serviço fixado pela Junta, afirmando que fluiu de 10-1-58 a 1-5-59, segundo se evidencia da prova. Insurgiu-se, ainda, contra os salários retidos referentes ao período de 1-5-59 a 6-7-59, porque desde aquela primeira data estava o reclamante dispensado. Finalmente, pleiteam as reclamadas que se considere a remuneração do reclamante como sendo o salário mínimo então vigente e não a que foi arbitrada pela MM. Junta.

Contra-arrazoado o recurso do reclamante, os reclamados suscitam a preliminar de sua intempestividade.

Oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional opinou pela rejeição da preliminar de intempestividade do recurso do reclamante e pelo desprovimento de ambos os recursos.

#### VOTO

Tempestivo é o recurso do reclamante, à vista dos embargos declaratórios, cujo prazo é excluído, tal como opina a douta Procuradoria.

No mérito, entretanto, não merece ser provido. Os salários em dôbro não são devidos, não só porque deles se pediu compensação, como ainda porque se tornaram controversos, diante da impugnação do seu *quantum* pelas reclamadas.

Igual sorte merece o das reclamadas, ou seja, é de ser mantida a decisão de 1ª instância, que solucionou com muito acêrto o caso *sub judice*.

O reclamante era **industrial ou comerciante e não rural**, como pretendem as reclamadas. Estas são sociedades anônimas, que exploram atividades que não só a agrícola-pecuária. As atividades principais ou predominantes não estão diretamente vinculadas à agricultura ou à pecuária e daí não ser a natureza do serviço do reclamante que vai definir a atividade das empresas.

Quanto ao tempo de serviço do reclamante, é de se confirmar o fixado pela MM. Junta, eis que, para tanto, ela se baseou, não em prova testemunhal precária, mas em documentos.

Aos salários retidos, faz jus o reclamante, não em dôbro, como se disse, mas simples, e durante o período reconhecido pela Junta. Só agora, no recurso, é que as reclamadas vêm impugnar o período relativo a esses salários. Não o fez antes e daí não merecer acolhida a impugnação.

No que tange à remuneração do reclamante, outra não pode ser senão a reconhecida pela decisão recorrida. Ganhará ele o

salário-mínimo mais habitação. Ora, esta, como de lei, integra a remuneração.

Como ficou dito, a MM. Junta *a quo* analisou todos os ângulos da causa e o fez com percuciência, de modo a não merecer o mais leve reparo a decisão recorrida.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região em rejeitar as preliminares de intempestividade do recurso do reclamante e, no mérito, negar provimento a ambos os recursos, para confirmar o decisório de 1ª instância por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *José Aparecida*, relator.

\* \* \*

#### ESTABILIDADE — DESPEDIDA — QUITAÇÃO

— *A dispensa anterior ao período pré-estável não se inclui entre as obstativas da estabilidade.*

— *É válido o recibo de quitação plena e geral sem vício ou defeito que o comprometa.*

RECURSO ORDINARIO N.º 1.949/61 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

Dalva Simões da Silva em reclamatória postulada contra a Cia. Industrial Cataguases pretende receber em dôbro as reparações legais pela despedida, considerando injusta, sob a alegação de que fôra levada a efeito, com o fim de obstar viesse adquirir a estabilidade, além de complementação da indenização, férias e aviso prévio, pagos com violação dos arts. 487, § 5.º, 140, § 1.º e 487, § 3.º, todos da C.L.T.

A empresa contestando, afirma que a reclamante contava apenas com 7 anos, 10 meses e 7 dias de casa, não se podendo falar em despedida obstativa da estabilidade, que se verifica quando o empregado conta com nove anos e seis meses de efetivo serviço, sendo que as parcelas pagas o foram de conformidade com os preceitos legais disciplinadores da matéria.

Após processamento regular, foi a ação julgada procedente parcialmente, com a condenação da empresa ao pagamento da quantia de Cr\$ 27.194,80 de diferença no cálculo da indenização, férias e ainda quanto aos salários de cinco dias de suspensão.

As partes rebelaram-se contra o decisório e em tempo útil manifestaram recurso ordinário, pleiteando a reclamada a total improcedência da reclamação e a reclamante para que a indenização de antigüidade lhe seja paga em dôbro.

Pela douta Procuradoria-Regional oficiou no processo o Dr. Jacques do Prado Brandão, que opina pelo provimento do apêlo da reclamante para que a indenização lhe seja paga em dôbro e ao da reclamada para que o cálculo das indenizações seja em conformidade com a lei. É o relatório.

A respeitável decisão recorrida na parte em que negou a indenização em dôbro não merece reparos e deve ser confirmada.

É verdade que a empresa alegou que a reclamante não era uma empregada com excelente conduta funcional e daí a ausência de qualquer malícia de sua parte ao despedir a obreira. Juntou prova documental de que fôra suspensa por várias vêzes, sem reclamação por parte da autora, que somente após a despedida veio reclamar contra uma das suspensões. Mas, em verdade não se pode cogitar de despedida com o fim de obstar a estabilidade. A reclamante, em verdade, contava apenas com menos de oito anos de casa. Não havia, portanto, atingido o período chamado de "vésperas de estabilidade", que, de modo geral, se entende quando o empregado atinge o nono ano de efetivo serviço. A jurisprudência tem entendido que, quando o empregado é despedido com nove anos e seis meses de casa, tem a seu favor uma presunção *juris tantum* de que tal dispensa o fôra para impedir a estabilidade. No caso, alegou a empresa, sem contestação, que o tempo de serviço era de 7 anos, 10 meses e 7 dias, ante o desconto do período de licenciamento pelo IAPI. Na hipótese em foco, em que a reclamante nem ao menos havia atingido o oitavo ano de serviço, não se pode cogitar de despedida com o fim de obstar a estabilidade. O recurso da reclamante não merece provimento.

No que tange ao recurso da reclamada, *data venia*, a respeitável decisão recorrida deve ser reformada para que se decrete a absolvição da empresa.

Consta do processo que a reclamante ao ser despedida deu a reclamada, plena, geral e rasa quitação, confessando-se sem direito a qualquer reclamação contra a mesma. Ora, contra a quitação que abrange o aviso prévio, indenização, férias e salários, nada foi argüido que pudesse invalidá-la. Não se lhe aponta vício intrínseco ou extrínseco que pudesse nulificá-la ou lhe retirar qualquer valor jurídico. Assim, tal quitação não pode ser desprezada, de vez que nem mesmo o erro de direito contra ela é argüido ou apontado. O erro de cálculo só foi argüido muito mais tarde quando postulou a ação com a finalidade maior de receber a indenização de antigüidade dobrada por tratar-se de despedida obstativa da estabilidade, não ocorrida pelos fundamentos acima expostos. A jurisprudência corrente é a de que a quitação geral quando dada sem vício de consentimento ou de qualquer defeito que a invalide, produz todos os seus efeitos legais, desonerando o empregador de quaisquer responsabilidades decorrentes do contrato de trabalho. No caso *sub judice*, não se pode cogitar nem mesmo do temor reverencial, porque a quitação foi dada quando o contrato de trabalho já estava rompido ou desfeito. É a própria reclamante que

confessa que fôra despedida em 31 de janeiro de 1960 (item 3.º da inicial), esclarecendo, contudo, em seu interrogatório, que recebeu a indenização depois de dez dias de despedida (fls. 10), ou seja em dez de fevereiro, data que é a que consta do documento de fls. 18. Assim, a quitação sem qualquer vício de consentimento, ampla e geral, deve ser aceita para isentar o empregado dos demais ônus decorrentes do contrato rompido, ao que tudo indica de comum acôrdo.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos e de acôrdo com o relator, em dar provimento ao recurso da Companhia, 1.º recorrente, para absolvê-la da condenação que lhe foi imposta, negado provimento ao recurso da reclamante, 2.º recorrente. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

\* \* \*

MOTORISTA — RELAÇÃO DE EMPREGO — AMPARO DA LEI TRABALHISTA — FÉRIAS — PROVA DE PAGAMENTO — ESTABILIDADE — SALÁRIOS NÃO DEVIDOS — ALUGUÉIS — COBRANÇA — CUSTAS PROPORCIONAIS — INADMISSIBILIDADE

— O motorista que dirige automóvel particular e caminhão, em atividades profissionais diversas, não é trabalhador doméstico, mas, sim, empregado amparado pela legislação trabalhista.

— Ao empregador incumbe provar o pagamento das férias reclamadas.

— Não são devidos salários até a data de postulação do empregado estável, face à rescisão do seu contrato de trabalho, quando não foi pedida a conversão da reintegração em indenização dobrada.

— Os aluguéis que o empregado deve ao empregador, quanto a período posterior à rescisão, só podem ser objeto de cobrança na Justiça Comum.

— Na Justiça do Trabalho não há custas em proporção.

RECURSO ORDINARIO N.º 3.178/61 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

Na Comarca de Itajubá, neste Estado, Joaquim Gonçalves Peixoto ajuizou reclamação contra João Antônio, pleiteando o pagamento de Cr\$ 287.179,60 (fls. 2 e 25), a título de indenização em dôbro, aviso prévio, salários retidos e férias. Alega que trabalhou para o reclamado desde 7-9-1947 até 26-12-1960, quando foi injustamente despedido.

Em sua defesa, disse o empregador que o reclamante, como *chauffeur*, era relapso no serviço, sendo, pois, injusta a reclamação.

Instruída a causa com o depoimento dos litigantes, juntada da carteira profissional e inquirição de duas testemunhas do autor, encerrou-se a prova, tendo as partes oferecido razões finais, ocasião em que o reclamado alegou que o reclamante era empregado doméstico, tendo em vista que prestou serviços como motorista particular, sem amparo na C.L.T. Aduziu que a indenização, de qualquer forma, haveria de ser calculada com base no salário anterior ao Decreto n.º 49.119-A, de outubro de 1960, cuja vigência deveria obedecer ao disposto no art. n.º 116 da C.L.T.

Por sentença de fls. 39/40, o MM. Juiz condenou o reclamado ao pagamento do aviso prévio, da indenização em dobro, calculados sobre o salário de Cr\$ 5.300,00, assim como dos salários de novembro e 26 dias de dezembro. Considerou que o postulante não era empregado doméstico, uma vez que possuía carteira profissional, contribuía para o Instituto e se ocupava de vários misteres. Por ser empregado estável, reconheceu-lhe direito à indenização e ao aviso prévio, face à comprovada despedida injusta, calculadas as referidas parcelas na base do salário de Cr\$ 5.300,00, como decorrência do art. 116 da C.L.T. Negou-lhe as férias, por entender que ao reclamante cumpria documentar o seu direito às mesmas. Considerou que a despedida verificou-se em outubro, conforme alegado pela defesa. Indeferiu os salários do referido mês, por considerá-los incluídos na indenização. Mandou, contudo, pagar os salários de novembro e 26 dias de dezembro, sob o fundamento de que o empregado despedido tem direito aos salários até o dia em que ajuíza sua reclamação.

Contra esta decisão recorreram os litigantes.

O reclamante, 1.º recorrente, pretende obter os salários de outubro de 1960 e os de janeiro a agosto de 1961, assim como as férias de três períodos. Também pede que a indenização seja calculada com base no novo salário-mínimo de Cr\$ 8.480,00.

O reclamado, em seu apêlo, recusa a preliminar de carência da ação, tendo em vista que o autor era empregado doméstico. Quanto ao mérito, pleiteia:

- 1.º) Sejam excluídos da condenação os salários de novembro e dezembro de 1961;
- 2.º) o desconto dos aluguéis da casa ocupada pelo reclamante; e
- 3.º) sejam divididas as custas.

Sem contra-razões, subiram os autos, tendo a douta Procuradoria opinado pelo provimento parcial de ambos os recursos. O do reclamante, a fim de se lhe reconhecer direito aos salários de outubro de 1960 e às férias. O do reclamado, para serem excluídos da condenação os salários de novembro e dezembro de 1961.

*Ex positis:*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram como 1.º e 2.º recorrentes, respectivamente, Joaquim Gonçalves Peixoto e João Antônio, sendo recorridos os mesmos.

A preliminar de carência de ação, renovada pelo reclamado em seu apêlo, não merece prosperar. O reclamante não era apenas motorista particular, mas exercia outros misteres, dirigindo também

o caminhão do empregador. Este mesmo o reconhece no seu depoimento de fls. 32, quando diz que o reclamante quebrou nas viagens o automóvel ou o caminhão do depoente. O autor possui carteira profissional (fls. 24), já trabalhou para a Prefeitura local como *chauffeur* em serviços de estradas e contribuía para o Instituto, conforme salientado na v. sentença. Não se trata, portanto, de empregado doméstico, mas de trabalhador amparado pela C.L.T.

Quanto ao mérito, merecem provimento parcial ambos os recursos. O do reclamante para que se lhe reconheça o direito ao salário de outubro de 1960, às férias de três períodos, dois em dobro e um de modo singelo, e para que o aviso prévio e a indenização sejam calculados com base no salário de Cr\$ 8.480,00. Em seu depoimento (fls. 32), o reclamado confessa que devia um mês de salário ao reclamante, por ocasião da despedida, ocorrida em outubro. O MM. Juiz entendeu que o salário em referência estaria incluído na indenização o que não corresponde à realidade. Se a despedida se verificou naquele mês e se o reclamado não comprovou o pagamento dos salários confessados, obviamente, deveria o ilustrado julgador, ter acolhido o pedido também nesta parte. Uma coisa é a indenização por antiguidade e outra são os salários retidos. Não há como confundir-las, nem o direito a um exclui o direito a outro. Também não andou acertadamente, *data venia*, o prolator da v. sentença, quando negou as férias. Ao reclamante bastava comprovar a relação de emprego, reconhecida e proclamada pelo decisório recorrido. Ao reclamado é que incumbia demonstrar que pagou as férias, o que não fez. Assim, ditas férias são inegáveis. O cálculo da indenização e das férias, a nosso ver, tinha que ser feito com base no salário mínimo de Cr\$ 8.480,00, instituído pelo Decreto n.º 49.119-A, de 1960, em vigor a partir de 18 de outubro do referido ano, segundo prevalente jurisprudência deste Pretório e das Instâncias Superiores. Como a despedida se verificou em outubro, tem-se que o vínculo só se desfez depois de esgotado o prazo do aviso já em fins daquele mês ou princípio de novembro, quando em vigor o aludido decreto, tudo em obediência ao disposto no art. 487, § 1.º da C.L.T.

O reclamante ainda deseja receber os salários de janeiro e agosto de 1961, após a rescisão, direito que não lhe assiste, tendo em vista haver-se operado a despedida em outubro do ano anterior.

O recurso do reclamado também merece provimento parcial, no que se refere aos salários de novembro e dezembro de 1960, que devem ser excluídos da condenação. Como não foi pedida a conversão da reintegração em indenização dobrada, não há que falar em salários retidos até a data da postulação. O desconto dos aluguéis após a rescisão não pode ser atendido, por não mais existir relação de emprego entre os litigantes. O recorrente deve cobrar ditos aluguéis na Justiça Comum. Em relação às custas, nada há que corrigir na v. sentença. No processo do trabalho, as custas serão pagas pelo vencido ainda que em parte. Esta é a regra que decorre da aplicação do art. 789, § 4.º da C.L.T. O reclamante teve ganho de causa, embora parcialmente. Logo, as custas ficam a cargo da parte contrária. A divisão das custas só se admite na Justiça Comum, por força do disposto no art. 59 do Código de Processo Civil. Na Justiça do Trabalho não há custas em proporção.

Ante o exposto, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acordo com

o relator, rejeitar a preliminar de carência de ação, argüida pelo reclamado, vencido o MM. Juiz Fábio A. Motta que era pelo acolhimento da preliminar citada. *De meritis*, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento parcial a ambos os recursos: ao do reclamante para mandar pagar-lhe os salários de outubro de 1960 e as férias dos três últimos períodos, sendo dois em dôbro e um de forma singela, e, ainda, para determinar que o aviso prévio e a indenização de antigüidade sejam pagos na base do nôvo salário de Cr\$ 8.480,00; ao do reclamado para excluir da condenação os salários de novembro e dezembro de 1960, mantida a v. decisão recorrida quanto aos demais termos. O MM. Juiz Fábio de A. Motta, vencido, dava provimento ao do reclamante — 1.º recorrente. O MM. Juiz José Aparecida, também vencido, dava provimento ao recurso do reclamante — 1.º recorrente e negava provimento ao reclamado — 2.º recorrente.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1961. — *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

\* \* \*

SUCESÃO DE EMPRESA — INCÊNDIO — NOVA FIRMA — RESCISÃO CONTRATUAL DO TRABALHO — COMPLEMENTAÇÃO DE REPARAÇÕES

— *A nova firma composta dos mesmos sócios-proprietários, que continua explorando o mesmo ramo de negócio da empresa, alegada extinta pela ocorrência de incêndio, responde pelos ônus trabalhistas dessa última.*

— *O incêndio que não afetou substancialmente a situação econômico-financeira da empresa não autoriza redução das reparações por rescisão contratual do trabalho.*

RECURSO ORDINARIO N.º 3.138/61 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

RELATÓRIO

Maria Aparecida Ribeiro de Azevedo em reclamatória movida contra a Balalaika Ltda. pede o pagamento da quantia de Cr\$ 64.137,00 alegando que em virtude de incêndio no prédio, onde funcionava a firma reclamada, em 18 de janeiro do corrente ano, foi chamada para um acôrdo, mediante o qual lhe seria pago, como o foi, além de um período simples de férias, mais a quantia de Cr\$ 30.560,00, permanecendo à disposição da empresa, até que a mesma fôsse reinstalada em outro local. Contudo, apesar de ter sido reiniciada a atividade empresária, em abril dêste ano, não fôra chamada ao serviço, embora outros colegas o tenham sido.

A reclamada, ao contestar o pedido inicial (fls. 6-12) alega, liminarmente, não ser sucessora da firma anterior, que girava sob a denominação de Irmãos Cheib, não existindo a legitimação passiva. Acrescenta, portanto, que não se pode falar em relação empregatícia,

entre as partes. Mas, ainda que existisse, nada seria devido à reclamante, de vez que, com o incêndio, ficou configurada a força maior, com encerramento de suas atividades e consequente indenização, pela metade, *ex vi* do item 2.º do art. 502 da C.L.T., eis que o incêndio afetou substancialmente a vida econômico-financeira da reclamada.

Após instrução regular a rejeitada a preliminar, no mérito, foi a ação julgada procedente, em parte, com a condenação da reclamada ao pagamento da quantia de Cr\$ 25.440,00 de complementação do aviso prévio e indenização, dada a ausência da força maior.

Rebelada contra a decisão, manifestou, em tempo oportuno, a reclamada, recurso ordinário, removendo a liminar, para, no mérito, sustentar a total improcedência do postulado inicial.

Contestado o apêlo, pela douta Procuradoria-Regional, oficiou no processo o Dr. A. Braga de Sousa, opinando pelo seu desprovimento.

É o relatório.

PRELIMINAR

A decisão da instância *a quo* apreciou com acêrto e merece ser confirmada de modo integral, inclusive no que tange à liminar de ilegitimidade de parte, de vez que a reclamada, apesar do incêndio que destruiu o prédio, onde era sedeada, não cessou suas atividades, que foram interrompidas, apenas, pelo prazo de dois meses.

A alegação de que outra firma surgiu ou foi organizada para explorar o mesmo ramo de negócio com o mesmo título ou denominação, não procede e não pode ser acolhida. A Balalaika, casa de calçados, de propriedade dos Irmãos Cheib, apesar do incêndio, não desapareceu e sobreviveu com a denominação de Balalaika Ltda., explorando o mesmo ramo de negócio, com os mesmos sócios. Examinando os contratos acostados aos autos, verifica-se que os Irmãos Cheib eram e são proprietários, quer da Balalaika, quer da Balalaika Ltda. Todos os documentos oferecidos pela reclamada deixam plenamente evidenciado que Irmãos Cheib são proprietários da Balalaika Ltda. e o eram da Balalaika, que, após o incêndio, mudou-se para a Av. Afonso Pena, 543, conforme nos dá notícia a certidão de fls. 44. A firma ou a sociedade Irmãos Cheib não desapareceu e continua a existir através os mesmos irmãos, com a mesma sociedade explorando o mesmíssimo ramo de atividade comercial. Não se trata de parte ilegítima ou de ausência de relação empregatícia. Pretende a reclamante receber dos Irmãos Cheib complementação de indenização, de vez que o incêndio não teria afetado de modo substancial a situação econômico-financeira da firma, não sendo portanto, de se aplicar a tese do art. 502 do diploma consolidado. Foi chamada a Juízo a mesma firma, isto é, os Irmãos Cheib, proprietários da Balalaika incendiada e da Balalaika Ltda., em pleno funcionamento de propriedade dos Irmãos Cheib. Não se pode negar, portanto, a presença da legitimação passiva, ou melhor, da legitimação da firma reclamada para responder aos termos da reclamatória.

MÉRITO

Não resta dúvida que o incêndio, frente ao princípio consagrado pela Consolidação, não pode deixar de ser considerado como força maior. Mas, para que a força maior possa ensejar a aplicação do

art. 502, é necessário, prova plena de que o incêndio, no caso a força maior, tenha afetado de modo substancial a situação econômico-financeira da empresa, determinando a sua extinção. Ora, a sentença recorrida, com apoio na prova deixou evidenciada a não cessação da atividade empresarial, que sobreviveu ao sinistro e continua normalmente, em pleno funcionamento, com os mesmos sócios, sem mudar de denominação, tendo apenas mudado de endereço, com a destruição do prédio onde era sedeada.

A carta de fls. 18, do Instituto de Resseguros do Brasil, além de outros documentos, comprovam de modo desenganador, que os prejuízos não foram vultosos e permitiram aos sócios a continuação da mesma atividade comercial. Tanto assim, que desfrutando de longo crédito, conseguiram do Banco Mercantil, vultosa operação, possibilitando, quase que sem solução de continuidade, a reabertura da atividade, interrompida em virtude do incêndio, colocando à Rua dos Caetés, 625, um anúncio, avisando ao público de que: "Reabriu a Balalaika — Calçados Finos para Senhoras e Crianças. Nôvo endereço — Av. Afonso Pena, número 543". Finalmente, a prova testemunhal conjugada com a documental, deixa claramente demonstrado não ter sido extinta a firma ou a empresa, que permanece em plena atividade, sendo proprietários os Irmãos Cheib, com o mesmo ramo de negócio, o que evidencia de modo cabal que não houve profundo e fundamental abalo na situação econômico-financeira da firma, tanto assim que possibilitou sua permanência e sobrevivência. Não tem aplicação ao caso focalizado o art. 502 da C.L.T. invocado pela recorrente e sim o art. 504 da mesma Consolidação, permitindo a complementação postulada.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria e de acordo com o relator, em negar provimento ao recurso para confirmar o decisório recorrido pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — ABSOLVIÇÃO CRIMINAL  
— REINTEGRAÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— A absolvição criminal por fragilidade de provas não invalida o ato demissório resultante de inquérito administrativo, pelo que não pode reintegrar-se na função aquêle que dela foi afastado a bem do serviço público.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 7.692 — Relator: Ministro HENRIQUE D'ÁVILA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 7.692, do Estado da Guanabara, em que é requerente Dilson Cerbino, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, à unanimidade, denegar a segurança, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Brasília, 9 de novembro de 1960 (data do julgamento). — *Barros Barreto*, presidente. — *Henrique D'Ávila*, relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Dilson Cerbino, por seu procurador, requer o presente mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Presidente da República, de 15 do mês de janeiro dêste ano, que o demitiu a bem do serviço público, da função de Auxiliar, referência 18, da Tabela Numérica Especial de extranumerário mensalista do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, de acordo com o art. 207, itens I e VIII, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Foi o suplicante exonerado por haver subtraído bens pertencentes ao patrimônio nacional.

Pedidas as informações de estilo, prestou-as a autoridade coatora de fls. 17-18, e a douta Procuradoria-Geral, oficiando de fls. 21-22, assim se pronuncia:

"Dilson Cerbino impetra mandado de segurança contra ato presidencial que o demitiu da função de extranumerário do Arsenal de Marinha, após inquérito administrativo regular.

Alega, o impetrante, que condenado em processo criminal foi, afinal absolvido, em revisão.

A fls. 17 e segs. se encontram as informações governamentais. Delas consta o próprio processo administrativo que serviu de base ao ato demissório.

Dêle consta que o impetrante furtou materiais pertencentes ao Arsenal e foi condenado a 8 meses de prisão por esse crime.

É pacífico na jurisprudência do Pretório Excelso que sendo independentes as jurisdições criminal e disciplinar, a absolvição em Juízo, por si só, não autoriza a reintegração ou readmissão do funcionário, cuja falta ficou apurada em processo administrativo regular.

No rec. de mand. de seg. número 4.129, julgado em sessão de 12-6-1957, o Exmo. Sr. Ministro Villas Boas, relator do feito, assim se expressou, em seu voto:

“De resto, não há confusão possível entre as duas punições, a criminal e a disciplinar. Diversificam elas por sua índole objetiva e modo de imposição. São autônomas: podem coexistir, sem que se possa falar em *bis in idem*, e ainda pode uma existir sem que se configure caso de convicção de outra”. (“Rev. Trim. de Jurisprudência”, vol. 2, pág. 210).

Ver ainda os recentes acórdãos: mand. de seg. n.º 6.969, sessão de 31-7-1959, relator o Sr. Ministro Ribeiro da Costa, caso de anuração de alcance pelo Tribunal de Contas e absolvição criminal, pelo mesmo fato; mand. de seg. 6.739, sessão de 24-6 de 1959, caso de aplicação de pena disciplinar, depois de cumprida a pena criminal.

Ante o exposto, opino pelo indeferimento do pedido inicial.

Dist. Federal, 21 de setembro de 1960”.

É o relatório.

VOTO

Indefiro o *writ*, Senhor Presidente. Não importa que o impetrante tivesse sido afinal absolvido em grau de revisão criminal.

A Justiça Criminal não negou o fato, nem a sua autoria. Absolveu o impetrante, tão somente, porque não encontrou prova plena que justificasse a sua condenação. Restam, todavia, resíduos que, por si só, autorizam a manutenção do ato demissório, dada a independência e autonomia de jurisdições. E, assim sendo, nenhum é o direito do impetrante de reintegrar-se na função, da qual foi afastado, a bem do serviço público.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, no caso, vertente, voto no sentido de negar o mandado de segurança, porque no Juízo Criminal não se decidiu que o ora impetrante não praticou o crime, mas, sim, que a prova não era suficiente para levar à convicção da sua responsabilidade. Quando categórica a decisão da Justiça criminal negando a autoria, aí, sim, é que sempre tenho entendido, de acórdão, aliás, com a maioria do Tribunal, que a sentença penal cancelará o ato administrativo da demissão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferiram o *writ*, por votação unânime.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa, por ter funcionado, como substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

\* \* \*

PRAZO — PUBLICAÇÃO EM SÁBADO — JORNAL VESPERTINO — PRORROGAÇÃO DE DOIS DIAS — VOTO VENCIDO

— Se a publicação do acórdão se fez em um sábado, através de órgão que se publica à tarde, o prazo para recurso será prorrogado de dois dias úteis.

— V.v.: — Não se admite a acumulação referente a duas dilatações (Ministro Hahnemann Guimarães).

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 602 — Relator: Ministro ARY FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória n.º 602, da Guanabara, sendo autor J. Sarcone & Cia. Ltda., e réu, Martin Jorge, acordam, em sessão plena, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgar a ação procedente, nos termos do voto do relator e das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de maio de 1962. — Lafayette de Andrada, presidente. — Ary Franco, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ary Franco — Senhor Presidente, o problema que se põe à nossa solução é este: uma rescisória em que se invoca infração à lei.

O autor da ação propôs uma reivindicatória contra Martin Jorge. Em grau de embargos, foram estes acolhidos, para julgar intempestivo o recurso, sendo relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, que disse em seu voto, ao acolher a preliminar de intempestividade:

“Acolho a preliminar de intempestividade. Acho que o recurso extraordinário foi interposto fora do prazo. O acórdão foi publicado no dia 10 de outubro, sábado. Nesse dia, pela publicação no “Diário da Justiça”, começou a correr o prazo para a interposição do re-

curso extraordinário, terminando, portanto, a 21. Mesmo excluindo o dia 10, sábado, e também, dia 11, domingo, o prazo terminou a 21. E assim o recurso extraordinário, tendo sido interposto dia 22, o foi fora do prazo.

Por este motivo, recebo os embargos, por considerar intempestivo o recurso”.

O eminente Ministro Sampaio Costa, que fôra o relator do recurso extraordinário, não concordou com aquela decisão e rejeitou os embargos, dizendo:

“Sr. Presidente, mantenho o meu voto. Não estou sózinho neste egrégio Tribunal. O eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti tem dois acórdãos neste sentido. Há dois motivos: prorrogação por motivo de inciar-se ou terminar o prazo em sábado; e o fato de se publicar o “Diário da Justiça” à tarde.

Repilo a preliminar. Rejeito os embargos”.

Foram êsses dois eminentes colegas os que preliminarmente explicitaram seus votos. Mas o eminente Ministro Vitor Nunes Leal proferiu um voto longo, que vou ler:

“Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro relator, acompanho o eminente Sr. Ministro Sampaio Costa. Mas, como a questão é controvertida, quero expor minhas razões.

Há três regras a respeito do problema de prazo, que se discute. Uma, no Código de Processo Civil, a do art. 27, que aqui não se controverte, isto é: o prazo começaria no sábado, mas, pela regra de exclusão do *dies a quo*, não se computa êsse dia.

A questão surge com a Lei n.º 1.408, que tem sôbre o assunto dois dispositivos. O art. 3.º diz: “Os prazos judiciais que se iniciarem ou vencerem aos sábados, no fóro onde o expediente se encerre ao meio-dia, serão prorrogados de um dia útil”.

Serão prorrogados, diz a lei. Manda, assim, que o dia suplementar se compute no fim do prazo. Com base no art. 3.º, acrescenta-se mais um dia. Por êsse dispositivo, portanto, terminaria o prazo, no caso vertente, no dia 21.

Agora, vem a regra do art. 4.º: “Se o jornal que divulgar o expediente oficial do fóro, se publicar à tarde, serão dilatados de um dia os prazos que devem correr de sua inserção nessa fôlha e feitas na véspera da realização do ato oficial, as publicações que devam ser efetuadas no dia fixado para êsse ato”.

A minha respeitosa divergência com o Sr. Ministro relator consiste em que eu acumulo as duas prorrogações. E as acumulo, atendendo à *ratio legis*. Por que é que a lei dilata de um dia o prazo, quando o jornal circula à tarde? Porque se presume que só no dia seguinte o advogado lerá o jornal oficial. Mas, tratando-se de sábado, como o dia seguinte é domingo, presume-se que o advogado só lerá na segunda-feira. O sábado é um dia prejudicado de meio expediente. Esta é a razão da segunda prorrogação legal dos prazos forenses.

Se assim não fôsse, não haveria diferença para os prazos que começassem no sábado e os que se iniciassem nos outros dias da semana. Então, seria inaplicável a regra do art. 3.º no Rio de Janeiro, onde só se aplicaria o art. 4.º. Seria como se disséssemos que o art. 3.º não se aplica ao Rio de Janeiro.

Nesta conformidade, *data venia* do eminente Sr. Ministro relator, acompanho o eminente Sr. Ministro Sampaio Costa”.

O acórdão recebeu esta ementa:

“Ação de renovação de locação.

Retomada para uso de sociedade de que faz parte o proprietário — Recursos recebidos. Quando o prazo se inicia no sábado, não se conta êste dia, nem o domingo; começa a contar da segunda-feira e prorroga-se de um dia útil.

Interpretação do art. 3.º da Lei número 1.408 de 1951”.

É o relatório.

VOTO

Penso que o Tribunal está bem informado.

Dou pela procedência da rescisória, embora já tenha votado em sentido contrário, já que verifiquei, depois que laborava em equivoco. Entendo que a contagem não foi feita, *data venia*, como deveria e que o prazo terminou a 22.

Meu voto é pela procedência da rescisória, para que os autos voltem ao Tribunal Pleno, a fim de ser apreciado o mérito dos embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes — Quem discutiu mais longamente êste caso, por ocasião do julgamento dos embargos, fui eu, quando não se encontrava presente o eminente Ministro Luiz Gallotti, que é o campeão da tese que eu defendia e que êle sustenta de longa data. Concluí meu voto, dizendo que, a prevalecer a interpretação de que, mesmo ocorrendo as hipóteses dos arts. 3.º e 4.º da Lei n.º 1.408, acrescentar-se apenas um dia ao prazo, ficaria sem aplicação, no Rio de Janeiro, um dos dois dispositivos. Na estrutura de meu voto anterior, eu já afirmava que essa interpretação importava não aplicar um dos dois arts. da Lei n.º 1.408.

Posteriormente a êsse julgamento, que foi do Plenário, passei a respeitar a doutrina que o Tribunal havia proferido a êsse respeito. Então, em mais dois ou três casos, admiti que o prazo se aumentasse de um só dia, em obediência àquele precedente. Sabem todos os eminentes colegas que sou muito zeloso dos precedentes do Tribunal. Entendo que há conveniência pública em adotarmos com firmeza uma orientação, embora possa não ser a mais correta, de um ponto de vista estritamente lógico; assim, as partes não terão surpresas, saberão como conduzir seus negócios, pois teremos introduzido um elemento de tranqüilidade nas relações jurídicas.

Agora, porém, Sr. Presidente, o que se discute é o próprio caso em que se firmou o precedente que passei a obedecer. Sou, pois obrigado a voltar ao meu ponto de vista inicial. Daquele julgamento em diante, passei a aceitar o precedente, por uma questão de disciplina. Mas, se aqui se discute êsse próprio precedente, não há mais um problema de disciplina, mas de consciência. Como não mudei de concepção, pois, no primeiro caso que se seguiu, ressalvei meu ponto de

vista pessoal, voto, agora, com a devida vênia, pela procedência da ação rescisória, para que prossiga o julgamento dos embargos, uma vez que foram apresentados em tempo oportuno.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, este Tribunal não tem admitido a acumulação das duas dilatações. Dilata-se o prazo de um dia, em qualquer dos dois casos previstos, no art. 3.º ou no art. 4.º da Lei n.º 1.408, de 9 de agosto de 1951. A dilatação é uma só e de um dia. No caso, o prazo começou a correr no dia 10. Ora, dez mais dez são vinte; logo, dilatando-se um dia, terminou em 21. Os embargos entraram no dia 22, fora do prazo, manifestamente.

Meu voto é pela improcedência da rescisória.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgaram procedente a ação nos termos do voto do relator contra o voto dos Ministros Vilas Boas e Hahnemann Guimarães.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Melo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Pedro Chaves, Vitor Nunes, Villas Boas, Cândido Mota, Ary Franco, Luiz Gallotti Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

\* \* \*

JÚRI — QUESITOS DE QUALIFICATIVAS — VOTAÇÃO ANTES DOS DA DEFESA — NULIDADE

— A votação dos quesitos das agravantes qualificativas do motivo fútil e da surpresa antes de serem submetidos aos jurados os quesitos da defesa, com prejuízo para o réu, motiva nulidade do julgamento.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.627 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acordo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 25 de junho de 1962. — Luiz Gallotti, presidente. — Gonçalves de Oliveira, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, condenado pelo Júri de Frutal à pena de 18 anos de reclusão, Milton Félix Leite requereu revisão, alegando que foram propostas

ao Júri, e por este respondidas, as agravantes qualificativas antes dos quesitos de defesa; não constar da Ata do Julgamento o sorteio dos jurados e a publicação de edital de convocação destes.

Além disso, não fôra submetido ao Júri o 12.º quesito da série, isto é, ter o réu cometido o crime sob a influência de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Indeferida a revisão, interpôs o réu o presente recurso admitido e regularmente processado.

O Dr. Procurador-Geral assim se manifesta:

“1 — Milton Félix Leite, condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Frutal, a 18 anos de reclusão, por homicídio qualificado, requereu revisão de seu processo, alegando nulidade do julgamento e, ao mesmo tempo, pleiteando a redução da pena que lhe fôra imposta. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais indeferiu o pedido pelo acórdão de fls. 17 a 18-v.

Interposto recurso extraordinário com fundamento nas letras a e d do art. 101, III, da Constituição, foi o mesmo admitido pelo lacônico despacho de fls. 10, onde se diz, apenas, que “a controvérsia merece a alta apreciação do egrégio Supremo Tribunal Federal.”

2 — As nulidades invocadas e desprezadas pelo v. acórdão recorrido não procedem. A primeira seria a anteposição dos quesitos relativos às agravantes qualificativas aos quesitos da defesa. Não há dúvida que é preferível, e a jurisprudência aconselha, que os quesitos da defesa precedam as circunstâncias qualificativas do delito. Mas desde que, pelo termo de votação, se verifique que os jurados não ficaram perplexos e votaram corretamente, com as explicações dadas pelo Juiz, não há que falar em nulidade, porque não existiu prejuízo.

A omissão, na ata, do sorteio dos jurados e da certidão da publicação de edital, são meras irregularidades, que convalesceram por não terem sido alegadas oportunamente (art. 671, n.ºs I e V do Cód. de Proc. Penal).

Finalmente, o fato de não ter sido submetido à votação o 12.º quesito da série, relativo ao homicídio privilegiado, parece-nos que o procedimento do magistrado é incensurável. Já estavam afirmadas as qualificativas do motivo fútil e da surpresa, e não seria recomendável criar ou provocar uma contradição. Só quando esta ocorre, inevitavelmente, é que o Juiz deve submeter aos jurados, outra vez, os quesitos votados contraditoriamente. Não é função do Juiz provocar contradições, mas evitá-las.

3 — Diante do exposto, somos pelo conhecimento do recurso, pois existe realmente dissídio jurisprudencial, mas pelo seu não provimento”.

Distrito Federal, 10 de maio de 1962. — Evandro Lins e Silva, Procurador-Geral da República”.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

O douto Juiz Presidente do Tribunal do Júri submeteu aos jurados, antes dos quesitos de defesa, as agravantes qualificativas, do motivo fútil e da surpresa.

Dai decorreu prejuizo para o réu, pois, com a resposta antecipada das agravantes, o digno Juiz não submeteu aos jurados a circunstância alegada de ter o crime sido cometido sob influência de violenta emoção. Acresce que, como alega o ilustre advogado do réu, forte em *Pedro Vergara*, "pode ocorrer o caso de motivo fútil colhido de violenta emoção e nem por isso perde o seu caráter de fútil", (*Pedro Vergara*, "Das Circunstâncias Agravantes", pág. 116) e o Tribunal de Minas assim tem entendido ("Jurisprudência Mineira", vol. 7.º pág. 207).

Estou em que esta alteração de quesitos prejudicou ao réu, tornando nulo o julgamento.

Assim decido. Conheço do recurso para dar-lhe provimento.

VOTO

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Sr. Presidente, tenho encarado estas questões no sentido de sobrepor a garantia constitucional da defesa a qualquer preceito do Código de Processo Penal, caso a nulidade venha a implicar em prejuizo do acusado. Nesses casos, eu sempre decreto a nulidade. Cabe aqui uma observação prática: é que na formulação dos quesitos, o Código prevê que o advogado pode reclamar mas, no caso, não houve omissão de quesito, mas sim má colocação: cumprindo ao Juiz colocá-los bem e não podendo o advogado interferir no problema, é mais uma razão para que eu apóie integralmente o voto do eminente Sr. Ministro relator.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

*O Senhor Ministro Ary Franco* — Sr. Presidente, não daria provimento ao recurso porque, formulados os quesitos, o Juiz consulta as partes se têm algum requerimento a fazer. O advogado, nessa oportunidade, deveria ter impugnado. Mas anulo o julgamento porque ele não podia deixar de submeter à apreciação dos jurados o quesito pleiteado pela defesa, embora já tivesse anotado os quesitos qualificativos. Se o Juiz afirmasse que o Júri se pronunciaria pela violenta emoção, haveria contradição. Aí, o dever do Juiz era explicar a contradição e repassar a votação dos quesitos. Mas, em todo caso, dando provimento, afinal, ao recurso, eu acho que seria o caso de o acórdão recomendar que o Juiz observe a regra da colocação dos quesitos da defesa antes dos quesitos qualificativos.

EXPLICAÇÃO

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* (relator) — Sr. Presidente, a questão da impugnação de quesitos de defesa, na ata do julgamento, é matéria sempre muito delicada. Sabemos que os advogados, no interior, nem sempre são muito fortes na processualística penal, não sabendo, às vezes, fazer de pronto impugnação que deva constar da ata. Ocorre que muitas vezes a matéria requer meditação, muita vez já passada a oportunidade. Como o Júri é garantido, com toda a amplitude, na Constituição, deve-se levar em conta essa questão da dúvida, que só com a meditação é posta em foco.

*O Senhor Ministro Ary Franco* — O advogado é o mesmo do Amazonas ao Rio Grande do Sul.

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* (relator) — São mais fracos no interior, via de regra, do que nas Capitais, no que diz respeito aos especialistas.

*O Senhor Ministro Luiz Gallotti* — Em apoio das considerações do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, o eminente Ministro Ary Franco me há de permitir lembrar que a Lei n.º 263, de 1948, reguladora do preceito constitucional de 1946 que restabeleceu a soberania dos veredictos do Júri, acrescentou, no elenco das nulidades do art. 564 do Código de Processo Penal, mais esta (parágrafo único):

"Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas".

Então, essa lei poderia ter incluído entre as nulidades sanáveis, por falta de oportuna arguição, mais esta de que ora se cogita; entretanto, não a incluiu. Assim, essa nulidade ficou situada entre as insanáveis.

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* (relator) — V. Ex.º ponderou com muito acerto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e provido, unanimemente.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta, Ary Franco e Luiz Gallotti.

\* \* \*

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — RESCISÃO *PLENO JURE* — AÇÃO CONTRA TERCEIRO — NÃO CITAÇÃO DO PROMITENTE COMPRADOR — NULIDADE

— Nula é a ação de reintegração de posse fundada em rescisão pleno jure do contrato de promessa de compra e venda de imóvel se, proposta contra terceiro, não houve citação do promitente-comprador para integrar a lide.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 50.248 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acórdão com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 14 de junho de 1962. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente. A ação de imissão de posse proposta por Francisca Barroso de Araújo para haver a posse do imóvel que vendeu a Sérvulo Rodrigues de Melo, atualmente, no poder de sua filha Olga Antônia de Melo Machado, foi julgada procedente como ação de reintegração de posse.

A sentença confirmada, por seus fundamentos, assim expõe a controvérsia:

"A suplicante no seu petitório de fls. 2, alegou que pactuou, com Sérvulo Rodrigues de Melo, como compromissário-comprador a venda da casa de sua propriedade na rua e número onde se encontram os suplicados, pela quantia de Cr\$ 185.000,00 e que o compromissário-comprador, de acôrdo com uma das cláusulas do contrato de fls. 6-7, pagou a quantia de Cr\$ 100.000,00 ficando obrigado a pagar o saldo de Cr\$ 85.000,00 no dia 29 de março de 1960, o que não ocorreu, rescindido o contrato de fôlhas, acima mencionado, conforme se verifica da cláusula 2. Juntou ao seu pedido os talões de tributos pagos à Prefeitura Municipal, n.ºs 42.020 e 18.083, respectivamente, e o instrumento de contrato de promessa de compra e venda (2.ª via) de fôlhas 6-7 devidamente registrado na Alfândega de Manaus, firmas reconhecidas, etc.

Os suplicados no seu longo arazoado, acham que na hipótese não cabe ação de imissão de posse, que Sérvulo Rodrigues de Melo é cego de guia há muitos anos, que firmou com a autora o contrato de promessa de compra e venda; que viajou para a Venezuela em lugar incerto e não sabido; que a autora não tem nenhum interêsse moral ou econômico para propor a presente ação de imissão de posse contra os suplicados; que a ação deveria ter sido intentada contra Sérvulo Rodrigues de Melo e não contra os contestantes; que a autora não cumpriu o previsto no art. 382 do Código de Processo Civil, instruindo com o título de domínio; que a ação é nula de pleno direito por não possuir algum alicerce jurídico; que os contestantes jamais detêm qualquer posse como terceiros ou em nome de alienantes, em face do contrato de promessa de compra e venda ter sido feito entre a autora e Sérvulo Rodrigues de Melo, não havendo transmissão de propriedade e sim de posse".

O douto Juiz de Primeira Instância, depois de assinalar que a ação de imissão pode ser admitida e decidida como ação de reintegração, assim conclui:

"A 7.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ac. unânime de 16 de novembro de 1951, decidiu "dado o rito ordinário do processo", nada impede que seja a ação de reintegração de posse conhecida como de imissão de posse, uma vez que existem nos autos os títulos comprobatórios de domínio, aliás instruindo a inicial, como exige o art. 382 do Código de Proc. Civil ("Diário da Justiça" de 14 de abril de 1952, pag. 1.915)".

Estudando a ação proposta, se ajusta perfeitamente a matéria em apreciação, os julgados acima foram citados para dar uma demonstração de que a ação mesmo que estivesse com o rito errado, como quer o ilustre advogado do réu, não estaria nula.

Na reintegração de posse, deve o autor provar a sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data da violência, a perda da posse. A ausência de qualquer desses requisitos determina a improcedência do pedido (acórdão unânime da 1.ª Câmara do Tribunal de Apelação do Estado do Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 1948. "Arquivo Jud.", vol. 70, páginas 223).

Manuseando-se os presentes autos, não se encontram os requisitos exigidos por lei e de acôrdo com os julgados acima, para que seja aceita a ação de reintegração de posse como quer o suplicado.

O contrato de promessa de compra e venda, pelo que se observa da segunda via apresentada nos autos, está conforme a lei, pelo que é dado a observar, está assinado pelo cidadão Sérvulo Rodrigues de Melo e fazendo gerar a convicção de que na época do contrato o aludido cidadão não estava totalmente cego.

Rescindiou-se o contrato pela falta de cumprimento da segunda cláusula: "Deixando o compromissário-comprador de pagar na época apazada o restante do preço convencional, ficará desde logo, independente de qualquer aviso ou interpelação, rescindido e de nenhum efeito o presente contrato, perdendo, nesse caso, o compromissário-comprador, em benefício do promitente-vendedor, o direito à devolução de qualquer importância dada por conta do ajustado, bem assim o direito à indenização por melhoramentos e benfeitorias feitas no imóvel compromissado".

Pela inobservância da cláusula acima, Sérvulo Rodrigues de Melo ficou desvinculado ao processo, o que motivou o indeferimento do pedido de litisconsorte. O detentor da posse não é Sérvulo e sim, a sua filha, Olga, ré na presente ação.

Quanto à ausência do título de domínio, como observou o suplicado, está suprida com a apresentação do contrato de compra e venda de fôlhas 6-7 e a escritura de fls. 35-40 que, apesar desta última não estar devidamente averbada, certamente por negligência da parte autora, prova suficientemente ser o autor proprietário do imóvel a que trata a presente demanda.

A suplicada não provou ser a legítima proprietária da casa a que se refere o contrato de promessa de venda de fls.

Isto pôsto:

A ação se fundamenta no art. 381 e seg. do Cód. de Proc. Civil e foram observadas as formalidades atinentes à espécie.

Nestas condições, julgo procedente a ação, para ordenar, como ordeno, expeça-se, a favor do autor, o mandato de imissão de posse por ele pedido na inicial".

Havia agravo no auto do processo, por haver sido indeferida a citação do promitente-comprador Sérvulo Rodrigues de Melo (fls. 14) agravo desprezado pelo acórdão *verbis*:

"Acordam, em conferência, os Juizes da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Amazonas, por unanimidade de votos, preliminarmente, em rejeitar os agravos no auto do processo, respectivamente, de fls. 23 verso e 49, por improcedentes e, quanto ao mérito, também unânime, em negar provimento à apelação

para confirmar a sentença apelada por seus fundamentos, uma vez que a mesma foi proferida em consonância com a lei e as provas colhidas nos autos”.

Dai o presente recurso em que os recorrentes pleiteiam o litisconsórcio passivo necessário (lê fls. 76-7). O recurso foi admitido por êste despacho:

“Recebo o recurso, dada a matéria referente ao litisconsórcio. Embora a questão tenha sido objeto de agravo no auto do processo, a natureza do assunto ventilado permite a accitação do recurso extraordinário.

Processe-se, observadas as formalidades legais.

Manaus, 26 de fevereiro de 1962. — *Orlando Soares Monteiro*, presidente”.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso para dar-lhe provimento. A sentença, bem assim o acórdão que a confirmou, entenderam rescindido o contrato de promessa feita com o pai da ré (fls. 57), quando êste sequer foi citado para a causa. Com esta conclusão, estabeleceu-se premissa necessária para a procedência da possessória.

Na verdade, esta sômente caberia com a rescisão para a qual não foi citado o promitente-comprador.

Conheço, pelo exposto, do recurso, pela letra a, por violação do artigo 88 do Código de Processo Civil, e lhe dou provimento para anular o processo a partir de fls. 24, a fim de que se proceda à citação de Sérvulo Rodrigues de Melo, promitente-comprador do imóvel.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e provido, unânimemente.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta e Luiz Gallotti

\* \* \*

RECEPTAÇÃO — NÃO PRESUNÇÃO DE CRIME

— *Guardando o marido objetos furtados na residência do casal, êsse fato não faz presumir receptação pela espôsa.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 49.378 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 49.378, da Guanabara, sendo recorrente a Justiça Pública, e recorrida Maria da Conceição Alves de Souza, acordam

os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, não conhecer do recurso, *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 28 de junho de 1962. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Cândido Motta Filho*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Cândido Motta Filho* — A recorrida conseguiu revisão criminal pelo Colendo Tribunal Federal de Recursos, com base no artigo 621 do Código de Processo, I e II. Diz a ementa do acórdão impugnado pela Justiça Pública, a fls. 33:

“Revisão criminal. O fato de o marido furtar objetos e escondê-los na própria residência não faz presumir que a espôsa sabia da tirada clandestina e tomava parte na ocultação, *inda mais* sendo comprovada a vida progressa regular da mesma. Não se justifica, em consequência, a condenação da mesma nas penas do art. 180 do Código Penal.”

Oficiou a Procuradoria-Geral pedindo justiça.

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Cândido Motta Filho* — A decisão foi justa, baseada nos fatos, na condição pessoal e de dependência da recorrida como espôsa.

Não violou direito federal algum.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conhecido, unânimemente.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti.

\* \* \*

EMBARGOS — CÂMARA JULGADORA — VOTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE — INEXISTÊNCIA DE EMPATE — VOTO VENCIDO

— *Composta de número impar de Desembargadores a Câmara de Embargos, o voto do seu Desembargador Presidente constitui voto comum de um seu membro, e não de desempate.*

— *V.v.:* — *Em caso de empate no julgamento de embargos, prevalece a decisão recorrida.* (Ministro Henrique D’Ávila).

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 40.771 — Relator: Ministro DJALMA CUNHA MELO.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por maioria de votos, receber os embargos, nos termos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 27 de julho de 1962. — A. M. Ribeiro da Costa, presidente. — Djalma da Cunha Mello, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — A Egrégia 1.ª Turma, *nemine discrepanti*, tornou sem efeito acórdão do Tribunal de Justiça que recebera embargos por voto de desempate, pois viu nisso irreverência para com o disposto no parágrafo único do art. 838 do Código de Processo (fls. 359-365).

Por isso os embargos de fls. 366-8, que entendem incensurável o acórdão cassado, face ao que está escrito na Lei de Organização Judiciária, art. 34:

*“As Câmaras Cíveis isoladas, constituídas de cinco Desembargadores, com a presença de todos os seus membros”.*

O Dr. Procurador-Geral da República opinou contra os embargos (fls. 374-5).

É o relatório.

VOTO

Recebo os embargos, para restabelecer o acórdão de fls. 331. Onde a função de quem preside ao julgamento é apenas desempatar, cabe invocação do disposto no parágrafo único do art. 838 do Cód. de Proc., redação dada pelo Decreto-lei n.º 8.570, de 1946. Exemplo: — no Tribunal Federal de Recursos, quando em sessão plenária. O presidente apenas desempata. Mas, nas Turmas, nas Câmaras, que são competentes para julgar embargos, onde todos os Juizes votam, qualquer que seja o julgamento, nenhuma margem para a invocação. Se ímpar, a composição da Turma, Câmara, ou Câmaras, não ocorre empate, não se define empate antes de votar o último Juiz integrante da assentada julgadora, para que êle desempate. Ainda que êle fale em desempate, entende-se que é porque seu pronunciamento é decisivo. Se par, prevalece o acórdão embargado. O Cód. de Proc. não fixou (nem podia fazê-lo), número de Juizes para decisão de embargos. No Tribunal de Justiça cujo julgamento deu lugar ao rec. extraordinário, os embargos eram decididos por duas Câmaras, com seis Juizes. Empate, acarretava predominância do acórdão embargado. Depois, passaram a ser decididos por uma Câmara de cinco Juizes, pondo-se termo à possibilidade de empate. Nenhuma ofensa ao Código de Processo no julgamento de fls. 31. Apenas observância da Lei de Organização Judiciária, arts. 34 e 40 (Vide fls. 349).

VOTO

O Senhor Ministro Henrique D'Ávila — Data vênia, rejeito os embargos.

É certo que a Turma é composta de número ímpar de Juizes. Mas, a Organização Judiciária não acentua expressamente que, em embargos, deve votar o Presidente. E, assim sendo, deve prevalecer o dispositivo do Código de Processo que, em caso de empate, manda que prevaleça a decisão embargada.

Desprezo, por isso, os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor presidente, a matéria é de lei de organização judiciária local e, assim, também recebo os embargos, de acórdo com o voto do Sr. Ministro relator.

VOTO

O Sr. Ministro Villas Boas — Senhor Presidente, o julgamento em apelação é feito por uma Turma da Câmara, composta de três membros. A Câmara de Embargos é composta de cinco, em que o Presidente vota obrigatoriamente.

Dois Juizes ficaram de um lado e dois de outro, e o Presidente, embora seja um grande Juiz, declarou que “desempatava”. A palavra “empate” aqui foi mal empregada, porque o Desembargador Amílcar de Castro, Presidente, realmente compunha a Câmara, que é de cinco membros. Seu voto não foi voto de qualidade, foi voto comum.

Assim, acompanho o eminente Ministro relator, recebendo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos contra os votos dos Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Cândido Motta.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Cunha Mello (substitutos, respectivamente dos Exmos. Senhores Ministros Luiz Gallotti e Barros Barreto, que se acham licenciados), Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Hahnemann Guimarães.

\* \* \*

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — PETIÇÃO DE HERANÇA  
— PRESCRIÇÃO DE AÇÃO — INOCORRÊNCIA

— Embora prescritível a ação de petição de herança, não o é a de investigação de paternidade.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 50.619 — Relator: Ministro VITOR NUNES LEAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Brasília, 24 de julho de 1962 (data do julgamento). — *Hahnemann Guimarães*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro *Victor Nunes Leal* — A 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 75) julgou não prescrita a ação de investigação de paternidade, proposta por *Maria das Mercês Ribeiro Barcelos*, contra os herdeiros do Dr. *José Lafayette Ribeiro*, porque não haviam transcorrido trinta anos da morte deste último. Disse o Tribunal que “a jurisprudência tem acolhido a prescrição nas ações de investigação de paternidade” (“R. T.” n.ºs 225/176, 230/211, 247/604 e 251/262), mas não se aplicava ao caso a Lei n.º 2.437, de 1955, que encurtou para 20 anos a prescrição trintenária do art. 177 do Código Civil, porque “a lei que abrevia prazos prescricionais não tem aplicação aos casos de prazos já iniciados e não terminados, por ocasião de sua vigência”.

A autora completou 16 anos em 6-11-1933. Contando o prazo a partir dessa data, o Juiz da 1.ª Instância (fls. 49) teve por prescrita a ação, proposta em 26-6-59 (fls. 7).

Recorreu extraordinariamente a outra parte, pelas letras *a* e *d* (fls. 78). Dá como ofendido o art. 177 do Código Civil na redação que lhe deu a citada Lei n.º 2.437. Entende que o prazo da prescrição era, no caso, de vinte anos, e já consumado. Também arguiu divergência com um julgado do Tribunal de São Paulo, de 27-2-58 (“*Minas Forense*”, 28-174), onde se teria aplicado a Lei n.º 2.437 a um caso de prescrição em curso.

Impugnando o recurso, a recorrida indica numerosa jurisprudência: 1) no sentido do efeito não retroativo da Lei n.º 2.437 (“R. T.” 274/606, 267/346, 268/397; “R. F.” 178/217); 2) no sentido de que o prazo de trinta anos conta-se da data em que o investigante atinge a idade de 16 anos (“R. F.” 177/178); 3) no sentido de que, embora prescritível o direito à petição de herança, é imprescritível o de investigar a paternidade (“R. F.” 143/324, 184/193, 138/114; “*Jurisprudência Mineira*” 31/607; “*Ementário Forense*”, fevereiro, 1962, n.º 159; “R. F.” 184/193). Alguns desses julgados são do Supremo Tribunal.

Admitido o recurso (fls. 87), foi arrazoado (fls. 88) e contra-arrazoado (fls. 91).

VOTO

O Senhor Ministro *Victor Nunes* (relator) — Conheço do recurso pela divergência de julgados, comprovada nos autos. Nego-lhe, entretanto, provimento, porque a jurisprudência do Supremo Tribunal se tem orientado em sentido mais liberal que o do acórdão

recorrido. Enquanto este admite a prescrição da ação de investigação de paternidade no prazo de trinta anos, por não aplicável ao caso a Lei n.º 2.437-55, temos decidido que, embora prescritível a ação de petição de herança, não o é a de investigação de paternidade. Entre os julgados mais recentes, recorro: R. E. n.º 46.239, de 30-6-61 e R. E. n.º 48.383, de 16-1-62, ambos desta Turma, sendo relator do último o eminente Ministro *Hahnemann Guimarães*; e embargos 47.445, de 15-1-62. Contra os votos dos eminentes Ministros *Ary Franco*, *Gonçalves de Oliveira* e *Luiz Gallotti*, votamos pela imprescritibilidade: *Pedro Chaves*, *Victor Nunes*, *Villas Boas*, *Cândido Motta*, *Hahnemann Guimarães*, *Ribeiro da Costa*, *Lafayette de Andrada*. Estando, pois, de acordo com a conclusão do julgado recorrido, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros *Cunha Mello* (substituto do Exmo. Sr. Ministro *Barros Barreto*), *Victor Nunes*, *Villas Boas* e *Hahnemann Guimarães*.

\* \* \*

FALENCIA — AUTARQUIA DE PREVIDENCIA SOCIAL — PRIVILEGIO GERAL — LIMITAÇÃO A DÉBITO DE CONTRIBUIÇÕES

— *As autarquias de previdência social só gozam de privilégio geral na falência pelas contribuições que o falido dever, o qual não se amplia quanto a créditos de outra natureza.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 49.516 — Relator: Ministro *VILLAS BOAS*.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n.º 49.516, da Guanabara, em que é recorrente Serviço de Alimentação da Previdência Social e recorrida Massa Falida de Editora e Obras Gráficas “O Radical” S.A., resolve o Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, não conhecer do recurso, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege*.

Brasília, 24 de julho de 1962. — *Hahnemann Guimarães*, presidente. — *A. M. Villas Boas*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro *Antônio Martins Villas Boas* — Foi esta a decisão: “SAPS — Crédito proveniente de adiantamentos feitos para pagamento de serviços publicitários. Não tem privilégio legal, devendo ser classificado como quirógrafo (art. 102, § 4.º, da Lei de Falências)”.

A douta Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso do Serviço de Alimentação da Previdência Social — SAPS.

A recorrida é a Massa Falida de Editôra e Obras Gráficas "O Radical", S.A.

VOTO

O SAPS se entrosa no sistema de previdência social (Lei n.º 3.807, art. 88), aplicando-se-lhe o art. 119, que preceitua:

"As instituições de previdência social constituem serviço público descentralizado da União, têm personalidade jurídica de natureza autárquica, inclusive no que se refere a seus bens, rendas, serviços e ações, das regalias, privilégios e imunidades da União."

Em interpretação rigorosa do texto, dever-se-ia estender ao SAPS e demais entidades previdenciárias, o disposto no Decreto-lei n.º 960:

"Art. 60 — A Fazenda, na cobrança da sua dívida ativa, não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário.

Parágrafo único — A dívida da União prefere qualquer outra, em todo o território nacional, e a dos Estados prefere a dos Municípios. Somente entre a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderá versar o concurso de preferência."

Mas não é assim, por expressas disposições legais. O crédito para-fiscal não se equipara ao fiscal.

O Decreto-lei n.º 7.661, de 1945, art. 102, limitou-se a dar privilégio geral aos créditos de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões, pelas contribuições que o falido dever.

E a própria L.P.S. prescreve:

"Art. 157 — São privilegiados nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, os créditos das instituições de previdência social relativos a contribuições devidas pelas empresas, cabendo às mesmas instituições o direito à restituição de quaisquer importâncias arrecadadas pelas empresas ao público, a título de "Cota de Previdência", aos segurados."

Em matéria de privilégio, o Juiz somente outorga aquilo que a lei manda claramente dar, não lhe sendo lícito fazer equiparação mediante exegese ampliativa. O SAPS não goza da preferência postulada, porque a lei não lha confere explicitamente.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: a Turma, sem divergência, não conheceu do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Victor Nunes, Villas Boas e Hahnemann Guimarães.

\* \* \*

RÊDE FERROVIÁRIA FEDERAL — FÔRO PRIVATIVO —  
INEXISTÊNCIA

— Como sociedade de economia mista, a Rêde Ferroviária Federal, S.A. não tem fôro privativo, salvo se no feito ocorrer intervenção da União Federal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.468 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 5 de julho de 1962. — Ary Franco, presidente. — Gonçalves de Oliveira, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente — A exceção de incompetência do Juízo da Vara Cível apresentada pela Rêde Ferroviária Federal, na ação de indenização proposta por Fernandes Julião não foi acolhida. Pretendera a excipiente, dada sua característica de empresa da União, ser competente o Juízo Privativo dos Feitos da União.

Rejeitada a exceção foi, todavia, provido o agravo que a Rêde interpõe para o egrégio Tribunal de Justiça (fls. 34-v.).

O excepto interpõe recurso extraordinário para esta Suprema Côrte, desamparado pela Procuradoria da República (fls. 70-71). É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso dada a divergência apontada pelo recorrente e dou-lhe provimento, na conformidade da jurisprudência do Supremo Tribunal, segundo a qual a Rêde, sendo sociedade de economia mista encarregada de serviço público federal, o serviço ferroviário, não tem fôro privativo. A muitos propósitos, a União, que lhe assume os déficits, pode ter interesse no desfêcho das causas da Rêde, mas, somente havendo manifestação desse interesse, pela Procuradoria da República, intervindo esta na ação, por um dos seus Procuradores como assistente, é que deslocará o fôro para o Juízo Privativo. Há mesmo instruções, ordens de serviço do Procurador-Geral da República, determinando a intervenção dos Procuradores nos Estados em causas como a de que se trata ("Diário da Justiça", de 29-7-61, pág. 1.475, fôlhas 63 dos autos), mas, no caso, não houve, ainda, a intervenção.

Certo, se ocorrer a intervenção da União, no feito, como assistente, nem o Juiz do Cível, nem o Tribunal de Justiça terá competência para apreciar o alegado interesse da União Federal. Os autos deverão ser remetidos à Vara da Fazenda e o recurso, se

houver, deverá ser para o Tribunal Federal de Recursos, nos termos do art. 104, n.º II, letra a, da Constituição.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão agravada, ressalvada a alteração da competência com a intervenção da União, no feito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e provido unânimemente:

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

\* \* \*

IMPÓSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — MOVIMENTO ECONÓMICO — PROPORCIONALIDADE — CONSTITUCIONALIDADE

— Não é inconstitucional a cobrança do imposto de indústrias e profissões proporcional ao valor do movimento económico do contribuinte.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 8.903 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELLO.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, negar provimento ao recurso, por acórdão de votos, nos termos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 9 de julho de 1962. — A. C. Lafayette de Andrada, presidente. — Djalma da Cunha Mello, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello — Está escrito no art. 212, da Lei de Tributos do Município de Salvador, Bahia, que a parte proporcional do imposto de indústrias e profissões se calculará com base no movimento económico declarado, e apurado, segundo a natureza da atividade.

Contribuintes, vendo nisso modalidade do imposto de renda, bitributação, entendendo que a cobrança à base da renda produzida infringirá a Constituição no ponto em que distribuía competência tributária, impetraram writ contra o que foi exigido pelo Fisco nos termos daquele art. 212.

O Juiz da Fazenda denegou o writ (fls. 61-70), sendo sua sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 131-2).

Vem daí o recurso, ordinário, de fls. 134-148, redargüido a fls. 150-1.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello — Nego provimento. O legislador municipal não está exorbitando. Está tributando "conforme a capacidade económica do contribuinte", o que recomendado em hora propícia pela Lei das Leis, no art. 202. Este Supremo Tribunal já repeliu arguições de inconstitucionalidade em processos da mesma situação-tipo, procedentes de São Paulo e de Pernambuco, considerando legítimo, constitucional, imposto proporcional ao valor do movimento económico, negando que isso identifique a tributação como imposto de renda. No imposto de renda, leva-se em conta o lucro, aqui, a receita bruta. Dê a mesma lucro, ou não. (\*)

(\*) Vejam-se, no mesmo sentido: R.E. 46.887, (Bahia), de 25-6-62, relator, o Sr. Ministro Cândido Motta Filho (Tribunal Pleno); R. E. número 50.528 (Pernambuco), de 6-9-62, mesmo relator (1.ª Turma); R. E. n.º 49.447 (Minas Gerais), de 23-8-62 (1.ª Turma), relator, o Sr. Ministro Luis Gallotti; R. E. n.º 49.786, de 31-8-62 (2.ª Turma), relator, o Senhor Ministro Ribeiro da Costa ("Diário da Justiça" de 18-10-62).

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento contra o voto dos Ministros Ary Franco e Hahnemann Guimarães.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Excelentíssimo Senhor Ministro Luis Gallotti, que se acha licenciado), Cunha Mello, Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

\* \* \*

CONCORDATA — TÍTULOS VENCIDOS NÃO PROTESTADOS — FALÊNCIA — NÃO DECRETAÇÃO

— Para a decretação da falência há de ser indispensável a existência de títulos vencidos, porém, previamente protestados, sem o que nada obsta o pedido e deferimento de concordata.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.386 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 49.386, da Guanabara, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, conhecer e negar provimento ao recurso, unânimemente, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 3 de julho de 1962. — A. M. Ribeiro da Costa, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — A controvérsia suscitada no presente recurso, ut parecer da Procuradoria-Geral, que a expõe e aprecia, a fôlhas 141, é a seguinte, *verbis*:

1. O Banco Hipotecário Lar Brasileiro, S.A. recorreu, extraordinariamente, com fundamento nas alíneas *a* e *d* do permisivo constitucional (fls. 99).

2. Pedido de concordata preventiva de falência. O recorrente pleiteou a conversão da concordata em falência, no que não logrou êxito. Daí, pois, o agravo de instrumento.

3. Ao negar provimento ao agravo, o respeitável aresto recorrido o fez, porque entendeu impossível decretar a falência, à falta de elementos inequívocos autorizativos de tal procedimento (ac., fls. 97).

4. Não vai, nesses fundamentos da respeitável decisão recorrida extraordinariamente, violação de letra de lei federal alguma.

Não se demonstrou, pontualmente, o pretense conflito jurisprudencial.

5. Demais disso, se há, ou não, elementos inequívocos, para a decretação, ou não, da falência, constitui, indubiosamente, *res facti*, de reexame inadmissível, ao julgamento do apêlo excepcional.

6. Isso pôsto, havemos que, preliminarmente, se não conheça do extraordinário; e, se conhecido, que o colendo Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

Distrito Federal, 12 de abril de 1962. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República. — Aprovado: *Evandro Lins e Silva*, Procurador-Geral da República".

É o relatório.

VOTO

O acórdão recorrido, a fls. 97, reza em sua ementa:

"Confirma-se decisão que não decretou a falência de uma firma, por falta de elementos inequívocos que autorizassem tal procedimento."

A sentença, parte integrante do acórdão, vaza-se nestes fundamentos I, fls. 58-v.-3, *verbis*:

"Vistos. Não pode êste Juiz se fundar, parcialmente, em um laudo como o de fls. cento e cinquenta e três e seguintes para a decretação da falência, como se pretende. Por melhor que seja o laudo previsto na Lei Falimentar, foi apresentado em grau de ação que não se conhecem, não se sabendo a conclusão final a que se chegou, eventualmente no processo referido, nem se tendo notícia do outro, ou outros laudos proferidos. A vigilância dos credores é salutar, necessária e indispensável. Mas devem os interessados compreender ser imperioso que se decida com segurança. Tal será obtida com o relatório do Comissário (artigo cento e sessenta e nove, X, da L. F.), sendo que a matéria ventilada às

fôlhas cento e cinquenta e dois e seguintes será melhor apresentada, eventualmente, na oportunidade dos embargos (artigo cento e setenta e quatro, II, L. F.) previstos nos artigos cento e quarenta e dois a cento e quarenta e seis da L. F.."

No parecer, que precede a êssa decisão a Curadoria de Massas Falidas, assim opinou (fls. 58), *verbis*:

"O vencimento do título de crédito segundo nos parece, sômente se prova com o seu protesto, devendo, em caso contrário, admitir-se sua prorrogação. Quanto aos possíveis crimes praticados pela Concordatária, serão êles objeto de apreciação oportuna, quando da apresentação do relatório do Comissário. Opino, pois, pelo indeferimento do requerido."

Não obstante o transparente entendimento da sentença, realçado pelo acórdão recorrido e o decisivo apoio que a êssas decisões emprestaram a Curadoria de Massas Falidas, a Procuradoria-Geral e o Comissário da concordata, no sentido de que, no caso, faleciam elementos inequívocos para a pretendida conversão da concordata em falência, insiste a recorrente na adoção dêsse procedimento, suscitando conflito de jurisprudência sôbre a decretação da falência da Concordatária pelo fato de ter esta títulos vencidos há mais de 30 dias por ocasião do requerimento da concordata.

Indica o acórdão no recurso extraordinário n.º 24.315, de 9-5-1955 (fls. 19), mas em sentido idêntico a interpretação dada à espécie *sub judice*, mostra-se outro aresto da Côrte Suprema que assentou, em ementa (fls. 76), *verbis*:

"Falência — Concordata — Caracterização — Exegese dos arts. 8.º e 162 da Lei de Falências. — Para o pedido e deferimento de Concordatas basta que o devedor comerciante esteja impossibilitado de satisfazer compromissos ainda não vencidos. *Para a decretação da falência, todavia, torna-se indispensável a existência de títulos vencidos e previamente protestados*. Exegese do disposto nos arts. 8.º e 162 da Lei de Falências — Recurso extraordinário — seu conhecimento e provimento" (ac. do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 32.833, in "Jurisprudência" — Ementário, apenso ao n.º 216, do "Diário da Justiça" de 22-9-1938, pág. 4.191).

A questão que as decisões ordinárias enfrentam é exclusivamente de fato, delas não tendo sido objeto a controvertida inteligência dos arts. 8.º, 140 — I, e 162 — II, da Lei de Falências. Quando o houvesse sido, forçoso era admitir tratar-se de interpretação dos citados dispositivos, interpretação também já citada por êste egrégio Tribunal (ac. no recurso extraordinário n.º 38.833, antes referido).

Convém, por último, ter em mente a disposição do n.º IV, do art. 158, da Lei de Falências — a exigir — para a concessão da concordata, não tenha o devedor título protestado por falta de pagamento.

A inferência a extrair do texto da lei, há de ser razoável, não assim rigorosa, admitindo-se, pois, que para a decretação da falência, há de ser indispensável a existência de títulos vencidos, porém, previamente protestados.

O simples vencimento de títulos não basta para o procedimento almejado.

Conheço, pois, do recurso, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e negaram provimento, sem divergência.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado), Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

\* \* \*

RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE — PENSÃO ALIMENTÍCIA — FIXAÇÃO — VARIACÕES DO SALÁRIO MÍNIMO

— Deve atender às variações do salário-mínimo a fixação da pensão alimentícia, resultante de acidentes.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 47.529 — Relator: Ministro ARY FRANCO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes embargos nos autos do recurso extraordinário n.º 47.529, de São Paulo, sendo embargante Cia. Municipal de Transportes Coletivos e, embargado, Oswaldo Agostinho, acordam, em sessão plena, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, rejeitar os embargos nos termos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 6 de julho de 1962. — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Ary Franco*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ary Franco — Sr. Presidente, o problema dos autos é de revisão de pensão por acidente e a egrégia 2.ª Turma em acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Ribeiro da Costa, conheceu do recurso mas lhe negou provimento com a seguinte eímenta:

“Na fixação de alimentos devidos em razão de acidente, devem ser atendidas as variações do salário-mínimo. Recurso conhecido e improvido”.

A Companhia Municipal de Transportes Coletivos, dizendo que não se legitima o aumento deferido pelo Tribunal, interpôs os presentes embargos, pleiteando que seja cassado o acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

Meu voto é pela rejeição dos embargos. Assim tenho decidido na 1.ª Turma, permitindo a revisão do salário para os acidentados, mantendo o acórdão embargado que está de acórdão com os entendimentos do Tribunal.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, já votei vencido algumas vezes nesta matéria, mas me rendo à jurisprudência do Supremo Tribunal, neste particular, aceitando a revisão da pensão em matéria de acidente, mormente nos casos em que a transportadora é empresa capaz de suportar o ônus. Aplico os arts. 17 e 22 da Lei n.º 681, de 1912, que deixa a indenização a critério do Juiz.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos em decisão unânime.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto).

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti), Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

\* \* \*

APOSENTADORIA — DESEMBARGADOR — ANULAÇÃO ILEGAL

— O Governador do Estado não pode anular aposentadoria de Desembargador, depois de organizada a lista para preenchimento da vaga e quando na dependência do seu registro pelo Tribunal de Contas.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 9.474 (Mandado de Segurança) — Relator: Ministro VILLAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário em mandado de segurança n.º 9.474, de Minas Gerais, em que é recorrente Wellington Brandão e recorrido o Governador do Estado, resolve o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, à unanimidade, dar provimento ao recurso, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege*.

Brasília, 9 de julho de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente. — *A. M. Villas Boas*, relator.

O Senhor Ministro A. M. Villas Boas — Para relatório adotou o parecer do eminente Procurador-Geral da República, Prof. Evandro Lins e Silva, o qual completarei com a leitura do acórdão recorrido e de outras peças do processo.

É recorrente o Exmo. Sr. Desembargador Wellington Brandão, e recorrido o Estado de Minas Gerais.

A mesa.

VOTO

O Sr. Ministro A. M. Villas Boas — Por decreto de 16 de março de 1961, assentado em parecer do Departamento Jurídico, o eminente Governador do Estado anulou o de 21 de janeiro, que concedera, a pedido, aposentadoria ao Exmo. Sr. Desembargador Wellington Brandão.

Ficou declarado que S. Exa. não fizera demonstração de que completara tempo para retirada voluntária.

Mostra-se, porém:

1.º — que o seu requerimento fôra instruído com certidão emanada do egrégio Tribunal de Justiça, que lhe atribui 16.448 dias, ou mais de 45 anos, de serviço público, a qual dispensava qualquer outra verificação, nos termos do art. 155 da Lei de Organização Judiciária;

2.º — que, com base nessa apuração, foram expedidos dois títulos declaratórios de direito a adicionais: um, de 21 de setembro de 1959, assinado pelo ilustre Presidente Amílcar de Castro, relativo ao acréscimo de 10% desde 22 de abril, quando o impetrante ingressou no Tribunal, já com mais de 30 anos de serviço (fôlhas 82); outro, subscrito pelo insigne Presidente Aprígio Ribeiro, consignando-lhe mais 5%, pelo 9.º (nono) quinquênio (fls. 83);

3.º — que, suscitando-se dúvida quanto à regularidade da aposentadoria, na sessão de 25 de janeiro de 1961, tudo se solveu na reunião plenária de 1.º de fevereiro, quando foi organizada lista triplíce, para o preenchimento da vaga, com os nomes de representantes do Ministério Público (fls. 24);

4.º — que, assim, não podia o Chefe do Govêrno opor-se à decisão do Tribunal de Justiça, no exercício de prerrogativa constitucional (Constituição Federal, art. 124, n.º V), revendo o ato, como se fôsse apenas seu, para anulá-lo, ao argumento de que fôra preterida regra legal (a do art. 159), competentemente interpretada por aquele órgão.

O Sr. Ministro Ary Franco — O Tribunal de Contas já se pronunciou?

O Sr. Ministro A. M. Villas Boas — Não se verificou isso.

O Sr. Ministro Ary Franco — O dilema é êste: ou o Tribunal de Contas se manifestou e, portanto, não podia ser anulada a aposentadoria; ou não se manifestou. Neste caso, igualmente, não podia ser anulada a aposentadoria, na dependência do seu registro pelo Tribunal de Contas.

E são estas as razões, de clara procedência, porque dou provimento ao recurso, para conceder o writ, ressalvado o pronunciamento do Tribunal de Contas do Estado.

VOTO

O Senhor Ministro Pedro Chaves — Senhor Presidente, já tive oportunidade de, neste egrégio Tribunal, me manifestar sobre caso semelhante, do Ministro Alcino Bueno de Assis, do Tribunal

de Contas de São Paulo, em que sustentei, exaustivamente, a seguinte tese: praticado o ato administrativo e produzindo o mesmo todos os seus efeitos, não pôde o Executivo anulá-lo *ex auctoritate propria*. Tem de ir a Juízo pedir a anulação do ato, em processo contencioso.

Concedo, pois, a segurança.

O Senhor Ministro Victor Nunes Leal — Senhor Presidente, no julgamento a que se referiu o eminente Ministro Pedro Chaves (R. M. S. n.º 7.753, de 12 de julho de 1961), havia certa particularidade, que, na ocasião, foi acentuada nos votos então proferidos.

O Senhor Ministro Pedro Chaves — A hipótese não era a mesma mas era um ato administrativo complexo.

O Senhor Ministro Victor Nunes Leal — Perfeitamente, mas, com a vênha devida, não acompanhei o raciocínio de V. Ex.ª, Senhor Ministro Pedro Chaves, em tôda a extensão.

O Senhor Ministro Pedro Chaves — Havia também matéria processual.

O Senhor Ministro Victor Nunes Leal — Exatamente. Havia matéria processual envolvida.

No caso presente, ocorre o seguinte: decretada a aposentadoria o Tribunal de Contas não chegou a se pronunciar sobre ela, e o nôvo Governador anulou o ato. Salvo engano, parece que é esta a hipótese.

Senhor Presidente, o eminente Ministro Ary Franco, em seus apartes ao Senhor Ministro relator, ponderou, com tôda procedência, que, aberta a jurisdição do Tribunal de Contas por força da própria Constituição, deve-se aguardar o pronunciamento deste órgão porque ou o Tribunal de Contas aprovaria o ato e, então, o julgamento de sua legalidade não caberia mais, exclusivamente, ao Governador, ou o Tribunal de Contas lhe negaria aprovação, e a aposentadoria não produziria efeitos definitivos.

O Senhor Ministro Villas Boas (relator) — Ele poderia pedir mandado de segurança contra o Tribunal de Contas, porque o ato é também do Tribunal de Justiça, que o estudou e resolveu.

O Senhor Ministro Victor Nunes Leal — Êste me parece outro problema. Realmente, o Tribunal de Justiça chamado posteriormente a se manifestar, considerou legal o ato do Governador. Mas o que me parece, como notou o Senhor Ministro Ary Franco, é que não podia o Governador interromper o processamento do expediente, frustrando a manifestação do Tribunal de Contas. A irregularidade consiste em se haver impedido o Tribunal de Contas de se manifestar, no exercício de sua atribuição constitucional.

Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, ressalvando o pronunciamento do Tribunal de Contas, como está esclarecido em meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, não foi a aposentadoria decretada por êrro, mas por ato consciente do Governador, fundado em decisões e certidões do Tribunal de Justiça. Como assinalou o eminente Senhor Ministro Ary Franco, caberia pronunciamento do órgão constitucional instituído no Estado para apreciar a legalidade da aposentadoria, ou seja o Tribunal de Contas. Entendo, destarte, que o ato, anulando a

aposentadoria, foi ilegal e, nestes termos dou provimento ao recurso, concedendo a segurança, sem prejuízo do julgamento do ato pelo Tribunal de Contas, com os recursos cabíveis.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Ary Franco — Senhor Presidente, acho que o Tribunal deve deixar claro o que disse o eminente Senhor Ministro Victor Nunes: o Governador baixou o ato de aposentadoria; meses depois, outro Governador revogou esse ato; que, no entanto, já saíra da esfera da sua função; ia para o Tribunal de Contas. O que o Tribunal deve fazer é o que sugere o eminente Senhor Ministro Victor Nunes: restaurar a aposentadoria do recorrente, mas não interromper o trâmite processual; o ato tem de ir ao Tribunal de Contas, para que este se manifeste. Se ele não se manifestar, o recorrente vai ficar com a sua vida atrapalhada, e nós lhe prestaremos um serviço. Não podemos interromper a tramitação do processo para negar a apreciação do Tribunal de Contas. Apenas nós restauramos o ato do Governador anterior, que deu a aposentadoria, para que o processo vá ter ao Tribunal de Contas e este se manifeste a respeito da aposentadoria.

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães — Para que se faça o registro da aposentadoria.

O Senhor Ministro Victor Nunes — Ainda recentemente, num caso do Paraná, nós decidimos que o Tribunal de Contas estava com a sua jurisdição plenamente garantida para apreciar aumento de proventos de uma aposentadoria. Eu ia cometendo um erro, no meu voto, e fui alertado pelo eminente Senhor Ministro Ary Franco no sentido de que anterior decisão do Supremo Tribunal Federal havia concluído somente pela iliquidez do direito pleiteado e de que o Tribunal de Contas se recusara a apreciar o mérito na suposição de que nós havíamos fundado a nossa decisão na ilegalidade da revisão de proventos. O caso tem bastante semelhança com aquele; isto é, ao Tribunal de Contas cabe ainda se manifestar para dizer se a aposentadoria é válida ou não.

O Senhor Ministro Ary Franco — Senhor Presidente, concedo a segurança, dando provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Deram provimento, ressalvada a competência do Tribunal de Contas. — Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Cunha Mello, Henrique D'Ávila (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Barros Barreto e Luis Gallotti, que se acham licenciados), Pedro Chaves, Victor Nunes Léal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Hahnemann Guimarães.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 804

RELATÓRIO

O eminente Desembargador Wellington Brandão impetra mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado, publicado no "Diário do Executivo" de 17 do último mês de março, que anulou o de sua aposentadoria, assinado pelo seu mui digno antecessor e estampado no mesmo órgão, a 22 de janeiro deste ano. O impetrante apóia o pedido menos na legalidade da aposentadoria do que na ilegalidade de sua anulação pelo Poder mesmo que a concedeu, sustentando que os atos administrativos que criam um direito subjetivo a favor de uma determinada pessoa, ou de um certo grupo de pessoas, tornam-se irrevogáveis, salvo quando nulos por infração de preceitos legais explícitos, o que, diz, não ocorre na espécie. Instruiu a petição de ingresso com o talão da taxa judiciária, o instrumento de procuração e comprovantes de suas alegações de fato. O coator prestou as informações, rematando-as com o seguinte tópico: — "No caso, o impetrante pretendia aposentar-se, contando tempo de exercício de advocacia sem o requisito de estágio de cinco anos no Tribunal, condições inseparáveis, como se vê do texto legal, e, assim, não teve outra alternativa a Adminis-

tração senão anular seu próprio ato, quando o podia fazê-lo, já que ainda não se completara ele, para criar situação individual, com seu registro no Tribunal de Contas..." — O parecer da douta Procuradoria-Geral foi no sentido da denegação da segurança. Designe-se dia para julgamento, fazendo-se as publicações necessárias.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1961. — *Ferreira de Oliveira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 804, de Belo Horizonte, impetrante o Desembargador Wellington Brandão, e impetrado o Sr. Governador do Estado, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, denegar a segurança impetrada, conforme consta das notas taquigráficas, as quais, com o relatório de fls. 44, ficam fazendo parte integrante deste julgado. — Custas *ex lege*.

Votaram vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores A. Santiago, S. Cerqueira, M. Pinto, J. Martins e L. Fontoura.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 1961. — *José Alcides Pereira*, presidente sem voto. — *Ferreira de Oliveira*, relator. — *Assis Santiago*, vencido. — *Sylvio Cerqueira*, vencido. — *Magalhães Pinto*, vencido. — *João Martins*, vencido. — *Lauro Fontoura*, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador *Ferreira de Oliveira* — Sr. Presidente, o relatório e peças essenciais do processo já foram publicados no Órgão Oficial; razão por que indago da Casa se dispensa sua leitura. (Pausa)

O Senhor Desembargador Presidente — Fica dispensada a sua leitura.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Voto: “Sem dúvida que assiste à administração pública a faculdade de anular os próprios atos. Só que essa faculdade não é absoluta, como observa o Ministro Orosimbo Nonato, interpretando e secundando lição de Bielsa (“Rev. For.”, 96/310).

Há que distinguir entre anulação e revogação, como ensinam De Valies, Ranelletti, Pressutti e Forti, Fritz Fleiner, Seabra Fagundes, Castro Nunes, Hely L. Meireles e outros. A distinção é a seguinte, segundo o nosso Seabra Fagundes:

— “Denomina-se revogação o desfazimento total ou parcial de um ato administrativo pela própria administração pública, sob motivos de conveniência ou oportunidade. O anulamento consiste... na invalidação do ato administrativo por ilegitimidade. Enquanto na revogação se apreciam defeitos de mérito, aqui se considera a situação do ato ante prescrições legais taxativas (competência, forma, etc)” (in “Rev. de Dir. Adm.”, 2/282).

Orosimbo Nonato escreve, preconizando-a:

— “A distinção, que é clara, não se faz pelo prazer de dividir e classificar. Os efeitos da anulação, na base de considerações de legitimidade, divergem dos da revogação, com fundamento em motivo de oportunidade. E enquanto é a primeira concedida à administração, para salvaguarda dos interesses públicos da observância da lei, a segunda não se pode decretar sem reparação dos direitos ofendidos...” (“Rev. For.”, 96/311).

No mesmo sentido é a lição de Gonçalves de Oliveira, Consultor-Geral da República, que hoje ilustra uma das cátedras do S.T.F. *verbis*:

— “Sem dúvida que é sempre possível a anulação do ato contrário à lei, do ato ilegal, embora tenha criado situação jurídica concreta para o particular, ou “une situation juridique subjective”, como lhe prefere chamar Léon Duguitt (“Leçons de droit public général,” 1926, pág. 67). O ato, então, será inválido, pela inobservância, na sua origem, das prescrições essenciais exigidas por expresso texto legal — “l’invalidità deriva della sua non rispondenza alle norme giuridiche”, — como conclui Santi Romano, em obra notável (“Scritti Minori”, 1950, vol. II, pág. 330)” — (in “Pareceres”, set. de 54. a. fev. de 55, pág. 185).

Hely Lopes Meireles esclarece muito bem esse ponto:

— “A distinção dos motivos de invalidação dos atos administrativos nos conduz, desde logo, a distinguir também os modos de seu desfazimento. Daí a revogação e a anulação que, embora constituam meios comuns de invalidação dos atos administrativos, não se confundem, nem se empregam indistintamente.

A administração revoga ou anula o seu próprio ato; o Judiciário somente anula o ato administrativo. Isso porque a revogação é o desfazimento do ato por motivo de conveniência ou oportunidade da administração, ao passo que a anulação é a invalidação por motivos de ilegitimidade do ato administrativo. Um ato inoportuno ou inconveniente só pode ser revogado pela própria administração, mas um ato ilegal pode ser anulado, tanto pela Administração, como pelo Judiciário.

Nessa ordem de idéias o eminente Juiz e Jurista Frederico Marques sustentou, em tese aprovada pelo IV Congresso Jurídico Nacional, que, “se a revogabilidade descansa em motivos de mérito, a anulação decorre de vícios pertinentes à legalidade do ato administrativo...” (in “Direito Municipal Brasileiro”, 1/479).

Permito-me ainda tirar um último esclarecimento no seguinte trecho de Gustavo Filadelfo Azevedo, da Procuradoria-Geral da Prefeitura do Distrito Federal (antigo):

— “Em se tratando de anulação, o aspecto se oferece diverso do da revogação. Aquela, tendo origem em vícios na formação do ato, ou seja, na sua inconformidade com a lei, importa em afirmá-lo ilegal, e, por isso mesmo, sem vida jurídica. Este o raciocínio do emérito Seabra Fagundes, em artigos publicados nos vols. I e II da “Rev. de Dir. Adm.”. Prossegue o raciocínio do mestre: “Ora, sendo assim, há de concluir-se pela impossibilidade de gerar efeitos, pois o que é nulo é juridicamente inoperante. A pronúncia da nulidade opera *ex tunc*. Se o ato, desde a origem, carece de validade, não pode haver gerado direito a ninguém” (“Rev. de Dir.”, da Prefeitura do antigo Distrito Federal, 4/338 e 339).

E por falar em validade do ato jurídico, apresso-me em dar a palavra ao renomado *Temistocles Cavalcanti*:

— “A validade dos Atos Administrativos pressupõe duas condições essenciais, condições gerais, que integram e completam o ato... b) a sua conformidade com a lei, isto é, a sua constitucionalidade ou legalidade e a obediência ao conteúdo e forma nela prescritos... A validade pressupõe a perfeita observância à norma legal, isto é, às condições intrínsecas e extrínsecas nela prescritas. O ato administrativo será perfeito, válido se satisfizer tôdas as exigências impostas pela lei, para que tenha plena eficácia... A falta de cumprimento de qualquer das formalidades essenciais induz a nulidade do ato, salvo o direito à sua retificação e ratificação na forma prevista na lei” (in “Curso de Dir. Adm.” págs. 58/60).

Dos atos legais é de se dizer que são irrevogáveis quando criam direito subjetivo ao destinatário. Não dos ilegais; porque destes nenhum direito pode emanar.

O que aqui precisa ficar bem esclarecido é que só em caso de revogação (i.e., de invalidação por motivos de conveniência, oportunidade ou justiça) é que se pode opor a alegação de que o ato criou para o destinatário uma situação jurídica concreta, tornando-se, *ipso facto*, irrevogável, na esfera da Administração. Em se tratando de anulação (i.e., de invalidação por motivo de nulidade), não há falar nisso, porque, como ensinava Pedro Lessa, “de atos ilegais nenhum direito pode emanar”.

Ao passar ao exame da espécie *sub judice*, tenho presente o ensinamento contido em substancioso julgado do Supremo Tribunal Federal:

— “Ao pronunciar-se o Poder Judiciário, se provocado sobre a legalidade do ato revogado, dirá sempre a palavra final e estenderá, é claro, o seu exame ao ato revogado. Se este era legal, gerando um direito subjetivo, o Judiciário o restabelecerá, anulando o ato revogador. Se, porém, era ilegal, mantê-lo apesar disso, só porque a administração o rescindiu, seria falhar o judiciário à sua missão, que é

de controle da legalidade dos atos administrativos. Teria o Judiciário que invalidar o segundo ato, que restaurou o império da lei, e pôr em vigor o primeiro, que a violou, com evidente subversão do papel que lhe cabe no regime vigente" ("Arq. Jud.", 102/137).

O ato impugnado é o do atual governo, que cassou o de aposentadoria do impetrante, expedido pelo anterior, por motivo de nulidade.

O impetrante pede a segurança "para o fim de ser declarado sem efeito o ato anulatório, ressalvado ao Poder Executivo coator, a faculdade de recorrer aos meios judiciais para postular a anulação da aposentadoria concedida" (sic.)

Mas, visível é o seu engano, pois que, tratando-se de anulação, repito, não há dúvida de que o governo tinha autoridade para pronunciar-la, sem pedir, antes, vênua ao Judiciário ("Rev. For.", 173/220). E assim sendo, ao impetrante é que restaria a faculdade de postular em Juízo a restauração do ato anulado, provando o infundado da anulação (idem 96/311).

O impetrante provaria o infundado da anulação, provando a validade do ato anulado, ou seja, a sua conformidade com a lei. Da legalidade do ato anulado decorreria, logicamente, a ilegalidade do que o anulou.

A legalidade do ato anulado estaria no direito do impetrante à aposentadoria no cargo de desembargador, quando da concessão do benefício. Nada mais claro: se o impetrante não tinha tal direito, aquele ato é realmente ilegal, sendo, conseqüentemente, legal, e, portanto, "fundado", o de sua anulação.

A questão, em síntese, é esta:

— O impetrante, que ocupa no Tribunal um lugar destinado a elemento do Ministério Público, contando trinta anos de serviço, incluído o tempo de advocacia, pediu e obteve sua aposentadoria no cargo de desembargador;

— posteriormente, o governo, verificando que o impetrante não tinha, ainda, direito à aposentadoria concedida, por não ter completado o estágio mínimo de cinco anos no Tribunal, tornou o ato sem efeito, anulando-o.

Nesta altura, portanto, tudo se reduz a saber se o impetrante para obter a aposentadoria, valendo-se do seu tempo de advocacia, estaria sujeito ao referido estágio.

Sustenta o impetrado que:

— "Embora, a rigor, em face do desenganado texto legal, não se lhe (refere-se ao impetrante) possa contar tempo de exercício de advocacia, o que não resta dúvida é que, a contar-se esse tempo, deve também exigir-se-lhe a permanência de cinco anos no Tribunal, não sendo lícito cindir o texto do art. 159 aludido, a ponto de conceder-lhe a parte favorável e não aplicar-se a obrigação de estágio, como bem acentuou um seu ilustre colega (refere-se ao emérito Desembargador Cunha Peixoto) quando da organização da lista triplíce para a sua substituição..."

Não há dúvida que essa é a verdade. Mas, há um outro argumento do impetrante que deve ser rebatido. Diz ele, na petição de ingresso:

— "Aliás... que do tempo integral de exercício de advocacia se beneficia o impetrante integralmente (sic), para todos os efeitos, já reconheceu o Estado, pelos poderes competentes, ao conceder-lhe os 10% de adicionais previstos no art. 140, n.º I da Lei, por contar mais de 30 anos de *serviço público*..., sendo que, num total de 45 anos, 27... foram contados a *título de exercício* de advocacia..."

Vê-se que o Estado (e não interessa discutir, aqui, se acertadamente, ou não) reconheceu ao impetrante o direito de contar o seu tempo de advocacia, nos termos do art. 159 da Lei de Organização Judiciária. Mas, esse dispositivo manda computar, para todos os efeitos, o tempo de advocacia, *respeitado, para aposentadoria, o estágio mínimo de cinco anos no Tribunal*.

Completando o argumento, diz o impetrante que fez a prova exigida no art. 155 do referido diploma legal para a concessão da aposentadoria.

Mas, está claro que o art. 155 da Lei de Organização Judiciária não colide com o art. 159 do mesmo estatuto, pois que aquele se refere à "certidão de tempo de serviço" e de sua dispensa, "quando o requerente já estiver recebendo gratificação adicional por trinta anos de serviço", ao passo que o segundo diz da necessidade *sine qua non* do "estágio mínimo de cinco anos no Tribunal" para a obtenção da aposentadoria. Quer dizer: tendo embora trinta anos de serviço, ou mais, computado o tempo de advocacia, o interessado, para aposentar-se, deve provar não apenas isso, mas também que exerceu o cargo de desembargador durante cinco anos, no mínimo. Se já percebe a gratificação adicional por trinta anos de serviço, não estará obrigado a apresentar "certidão de tempo de serviço", mas não se eximirá da obrigação de provar o estágio de cinco anos no Tribunal.

Por estas considerações, nego a segurança impetrada, pois entendo que o Governo podia e tinha mesmo a obrigação de anular o ato de aposentadoria do impetrante, o qual, enfermeado de nulidade absoluta, não podia mesmo subsistir".

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Sr. Presidente, ouvi com a máxima atenção o brilhante voto do eminente relator; e acompanhei o voto de S. Exa., até quando ele, fazendo referência aos princípios jurídicos pregados e ensinados por *Seabra Fagundes*, em publicação da revista do "Direito Administrativo", em que ali se alude ao fato de anulamento do ato administrativo, quando tem origem e vícios na formação do ato.

Realmente, essa é a tendência da jurisprudência e da doutrina.

Mas eu encontro um julgado da egrégia Corte, relatado pelo eminente Ministro *Ribeiro da Costa*, por acórdão de 30-9-56, onde declara o seguinte:

(Faz a leitura do acórdão).

Nessa ordem de consideração, eu admito, Sr. Presidente, que o ato revogado não era assim tão claro na sua ofensa ao dispositivo

da lei. Eis por que o artigo 159 da Lei de Organização Judiciária dispõe:

(Faz a leitura do dispositivo).

Entendo que esse dispositivo não restringe direito, há de ser interpretado restritamente. Entendo que só se aplica ao advogado nomeado desembargador. E o eminente impetrante não veio dos quadros da advocacia. Quando entrou no Tribunal, veio como membro do Ministério Público.

*Data venia* do eminente relator, concedo o mandado de segurança.

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o voto do eminente relator. E creio nada dever acrescentar ao que S. Exa. reclarou, mas ante o voto do Desembargador Assis Santiago levantando a questão da possibilidade de se aplicar ou não o disposto no art. 151 aos membros do Ministério Público, sou obrigado a dizer que esse argumento é mais uma razão para se negar o mandado de segurança, pois se nos estendermos por esse caminho, a questão tornar-se-á discutível. Não será mais um direito líquido e certo, mas uma questão controvertida. É mais uma razão para eu negar o mandado de segurança, reafirmando o que declarou o relator.

*O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira* — Voto: “Eu, Sr. Presidente, concedo a ordem. E a Lei de Organização Judiciária que dispõe, no art. 152, que a aposentadoria ao magistrado poderá ser concedida, facultativamente, após trinta anos de serviço e, no art. 155 declara que, a aposentadoria facultativa será requerida ao Governador, mediante petição com a firma reconhecida e certidão de serviço, que será dispensada quando o requerente estiver recebendo gratificação adicional de trinta anos de serviço; esta gratificação é a que essa mesma lei, no art. 140, n.º I, concede ao magistrado, quando contar trinta anos de serviço.

Enquanto isto, no art. 159 vem disposto que ao advogado nomeado desembargador computar-se-á, para todos os efeitos, o tempo de advocacia, respeitado, para aposentadoria, o estágio mínimo de cinco anos no Tribunal.

Daí, estabelece a própria lei um choque entre as suas próprias disposições, pois, enquanto faz depender a aposentadoria facultativa do desembargador que saiu dos quadros da advocacia de um estágio de cinco anos no Tribunal, o que terá de provar, dispensa dessa formalidade aquêle que contar mais de trinta anos de serviço e já estiver no gozo da gratificação por tempo de serviço, prova única exigida para a oportunidade da mesma aposentadoria.

Assim, cumpre-nos resolver essa aparente contradição. Entendo que, o advogado que contar mais de 30 anos de serviço ao Estado, inclusive a tempo, ainda que inferior a cinco anos de estágio no Tribunal, pode requerer sua aposentadoria, e pode obtê-la.

Não poderá obtê-la o advogado que, tendo vivido como advogado e conseguido, após longa e brilhante carreira advocatícia, ingressar no Tribunal, sem que tenha exercido cargo público estadual, ou municipal, sem que conte, pelo menos, cinco anos de exercício no Tribunal e, parece-me foi isto que teve em vista o legislador, porque, doutra forma, seria exigir para o ex-funcionário, que se tornou desembargador, mais de trinta anos de serviço.

Assim, conciliam-se os dispositivos que, à primeira vista parecem conflitantes. Concedo a ordem.

E êle veio do M.P. e não como advogado, pelo que não se lhe aplica o art. 159 da Lei de Organização Judiciária.”

*O Senhor Desembargador Magalhães Pinto* — *Data venia* do voto do Exmo. Desembargador relator e Natal Campos, acompanho o voto dos eminentes Desembargadores Assis Santiago e Sylvio Cerqueira, concedendo a segurança.

A questão de ato perfeito e acabado, com referência a aposentadoria, já tem sido objeto de decisões dêste Tribunal, entre as quais as seguintes, cuja ementa passo a ler:

“Concedida por ato de quem tem competência para a concessão é um ato perfeito e constitui um direito adquirido, que não pode mais ser atingido por iniciativa do poder que a concedeu e cuja legitimidade somente pode ser apreciada pelo Poder Judiciário” (“Rev. For”. LI, 614).

“Desde que o funcionário público tenha entrado em gozo das vantagens da inatividade, em virtude de um ato do poder público, constitui-se entre êste e aquêle um vínculo contratual, que não pode mais ser rompido por um ato discricionário do segundo, sem ofensa de um direito patrimonial, já então colocado sob a tutela do Poder Judiciário” (“Rev. For.”, LI, 614).

“A lavratura do decreto da aposentadoria e a sua subscrição não passam de atos preparatórios, para cuja perfeição é indispensável a publicação no órgão oficial. Se ao tempo desta o poder que aposenta não tem mais competência que se arroga, o ato é nulo” (“Rev. For.” 109/458). — 1.ª Câmara Civ. T.J. S. Paulo — Ac. de 17-9-46 — (Resumida).

“A aposentadoria somente produz efeito a partir do ato de sua publicação oficial” (Est., art. 208, pará. único). (“Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro” — vol. 4, verbete — *Aposentadoria* n.º 7, pág. 42).

“A aposentadoria, depois de sua decretação, constitui um fato jurídico perfeito e acabado.” (Repertório cit. fls. 42).

“A publicação é inerente a todo ato administrativo e constitui, por isso mesmo, salvo determinação legal expressa, condição para a sua validade.

A publicidade constitui, aliás, um princípio de ordem pública aplicável mesmo na esfera do direito privado.

A publicação pode se considerar um elemento integrante da própria validade ou, melhor, eficácia do ato”. (“O Funcionário Público e o Seu Regime Jurídico” — *Themist. Cavalcanti*, — pág. 371 — I Volume)

A questão que enfrentamos é a seguinte: o impetrante já gozava do benefício da contagem de trinta anos de serviço por ato da presidência dêste Tribunal, ou seja, por ato da competência do Poder Judiciário, ato êsse insusceptível de revisão por outro poder.

*Odiosa restringenda, favorabilia amplianda* (Disposições prejudiciais devem ser restringidas, e as favoráveis, ampliadas).

*Quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum* (O que se concede por favor a alguém, não se pode tornar em seu prejuízo).

A anulação da aposentadoria, uns dois meses depois, baseou-se na interpretação de um artigo apenas e exclusivamente aplicável à classe dos Desembargadores que tivessem provindo da nobre classe dos advogados. Esse dispositivo, na sua parte de restrição, não pode ser aplicado a quem não tenha provindo dessa classe. O outro fundamento, o ato de anulação, baseou-se numa restrição só aplicável à classe dos advogados.

Entendo que não foi legítima a revogação.

Portanto, concedo a segurança.

*O Senhor Desembargador Paiva Vilhena* — Sr. Presidente, peço permissão aos eminentes colegas das Câmaras Civas Reunidas para alongar um pouco a fundamentação de meu voto, dada a divergência que se vem manifestando.

Preliminarmente, devo esclarecer às egrégias Câmaras Civas Reunidas que me impressionou profundamente o voto do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos, quando vislumbrou, exatamente, em consequência deste debate inicial, que se estabeleceu a iliquidez de direito necessária a postulação do mandado de segurança.

Essa controvérsia que se está fazendo em torno do direito do impetrante de postular anulação de um ato já está a indicar que essa postulação deveria ser feita pelas vias ordinárias e não pelo remédio heróico e excepcionalíssimo do mandado de segurança.

Todavia, Sr. Presidente, como já se penetrou no mérito, no âmago, no fulcro da questão, eu, também, me permito dar minha modesta e desvaliosa opinião no sentido de que não há antinomia na lei. Não se trata de saber se já houve, ou não, título declaratório dos 30 anos de serviço, porque o que se está discutindo é exatamente o direito de aposentadoria em tais ou quais condições. Os 30 anos verificados e expressos no título declaratório dão direito, evidentemente, à aposentadoria. Mas eu vou mais longe, Senhor Presidente. A meu ver, se uma administração emittisse um ato de aposentadoria, baseado em título declaratório e, depois, anulasse essa aposentadoria por verificar que era nulo esse título declaratório, entendo que o Poder Judiciário ainda poderia controlar esse ato administrativo.

Então, o impetrante ficaria nessa alternativa. Eu entendi, pela exposição do nobre relator, que o eminente impetrante conta até quarenta e tantos anos de serviço. Mas, para chegar a este total ele adicionou mais de 27 anos de advocacia, vale dizer, terá apenas 18 ou 19 anos de serviço público. Agora, por força de um dispositivo constitucional, nós temos que compor o quinto deste Tribunal com elementos de alto valor retirados ora da advocacia, ora do Ministério Público. Aquêles retirados da advocacia, podem contar o tempo de advogado, mas só podem se aposentar naquele cargo se preencherem uma determinada condição restritiva. Mas, o eminente impetrante não teve ingresso a este alto Colégio Judiciário como Juiz ou como Advogado. Daí, eu entender tal como informou o eminente Sr. Governador que ele não pode se aproveitar de uma parte da lei, isto é, aplicando uma parte da lei e desprezando a outra parte da mesma lei. Assim, se se lhe conta o tempo de advocacia, deve-se-lhe exigir o estágio de 5 anos, não para aposentadoria, mas para a aposentadoria em tais e tais condições, porque é disso que se cogita.

De modo que, Senhor Presidente, fico inteiramente de acôrdo com o voto de eminente relator e com o adminículo do Desembargador Natal Campos, e assim, eu nego a segurança.

*O Senhor Desembargador Hélio Costa* — *Data venia* dos eminentes colegas que votaram em contrário, acompanho o relator.

*O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva* — *Data venia* dos votos contrários, eu acompanho integralmente o voto substancioso do Desembargador relator, e nessa conformidade nego a segurança impetrada.

*O Senhor Desembargador Helvécio Rosenberg* — Acompanho também o substancioso voto do Desembargador relator e acrescento a razão de ser desse dispositivo, art. 59, da Lei de Organização Judiciária. Quando da feitura deste artigo tomei parte saliente e lembro-me de que no momento, dizia-se algo a respeito de um político de projeção no Estado, que seria indicado para Desembargador a fim de obter aposentadoria logo após. A propósito, fizemos consignar neste art. 59 a obrigação do estágio de cinco anos, fazendo com que o político que viesse ao Tribunal, cumprisse, aqui, também, uma pena de cinco anos no trabalho forense. Foi este o objetivo, Senhor Presidente, que nos levou a consignar neste art. 59 o estágio de cinco anos. Denego a segurança.

*O Senhor Desembargador João Martins* — Com a vênia dos eminentes colegas de quem divirjo, no meu voto eu concedo a segurana. Entendo, como brilhantemente expôs o Desembargador relator, que o Poder Executivo tem o direito de anular os seus atos. Mas, como frisou o eminente Desembargador Assis Santiago, só poderá fazê-lo se existir nulidade patente no ato. Quando somente existam defeitos que possam ocasionar a sua anulabilidade, o Poder Executivo não pode desfazê-lo, deverá procurar a via Judiciária. E nós tivemos em reunião plena do Tribunal, em que foi levantado o incidente da formação de listas, após a aposentadoria do eminente Desembargador Wellington Brandão, a aprovação de um voto brilhantíssimo proferido pelo eminente Desembargador Lauro Fontoura. A grande maioria de colegas considerava esse ato válido.

O eminente Chefe do Executivo não levou em consideração a deliberação do Tribunal, de modo que, existindo somente, através de uma interpretação da lei a possibilidade de enxergar o defeito no ato de aposentadoria, a mim me parece que o executivo não tinha competência para declará-lo nulo.

Por esse motivo, concedo a segurança.

*O Senhor Desembargador Senna Filho* — Sr. Presidente, *data venia* dos votos em contrário, entendo que o Desembargador relator examinou exaustivamente a questão e mostrou de modo claro e exato a improcedência da medida pleiteada.

De acôrdo com o Desembargador relator denego o mandado.

*O Senhor Desembargador Mello Júnior* — De inteiro acôrdo com os fundamentos do brilhantíssimo voto do Desembargador relator, eu lamento denegar a segurança interposta pelo colega Des. Wellington Brandão, mas é um imperativo de minha consciência aceitar como inteiramente procedentes os argumentos expendidos pelo Desembargador relator.

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto* — Voto: "I — A validade do ato administrativo depende não só da competência de

quem o pratica, como dos requisitos essenciais, de seus pressupostos de direito e de fato. A lei define os elementos vinculadores do ato administrativos.

Ensina *Ranelletti*: "Ogni atto amministrativo pressupone una serie di condizioni, cioè di stati di fatto o di diritto, e di elementi, nel concorso del quale soltanto può essere legittimamente emanato (cittadinanza, sesse, diploma di studi, vittoria in un concorso, buona condotta, ecc.); la materia, cui l'atto si riferisce (condizione della pubblica sicurezza, di igiènne, di viabilità, di navigazione, ecc.). Esse costituiscono i presupposti dell'atto amministrativo..." ("Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione", pág. 94).

*Velasco Calvo*, depois de estudo detalhado sobre o ato administrativo, ocupa-se das causas de sua nulidade, assinalando: "la validez total e íntegra del acto deriva: 1.º — de que expresse la voluntad jurídica del organo; 2.º — de que el acto se nueva dentro de las atribuciones jurídicas del poder constitucional; 3.º — que no signifique alteración en las atribuciones jerárquicas; 4.º — que no lesione un derecho individual fundado en precepto jurídico". ("La Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración", vol. I, pág. 18).

A falta de qualquer destes requisitos fere de nulidade o ato administrativo, e seu desfazimento deve ser decretado pela Administração, como salienta o mesmo *Velasco Calvo*: "Puede dictarse de oficio e a requerimento de parte, en vía jerárquica o en recurso jurisdiccional".

Também *Arnaldo de Vallesé* pela anulação do ato administrativo, pela autoridade da qual emanou: "con l'annullamento, invece, l'autorità pubblica, dopo aver constatato che un atto amministrativo è stato costituito in modo inconforme al diritto, le retira, stabilendo, di regola, che atto debba considerarsi comme non mai esistito". ("Da Valità degli Atti Amministrativi", pág. 186, n. 73).

*Ranelletti* é também pela anulação do ato: "se la causa dell'ato passa a essere illegittimo e quindi invalido" (Ob. cit., pág. 94).

As afirmativas dos escritores pátrios não são menos positivas. E assinala *Emílio Guimarães*: "Os atos administrativos podem ser evitados de vícios que os tornam inválidos, como é o caso, por exemplo, quando praticados em violação das regras jurídicas a que eles deviam conformar-se. Nessa hipótese, é comumente admitido que à própria administração cabe rescindir as suas decisões". ("Dicionário Enciclopédico de Doutrina Aplicada", vol. I, pág. 197).

*Themistocles*, por sua vez, escreveu: "Todo ato administrativo é, por sua natureza, revogável, desde que se verifique qualquer vício que atinja o ato em seus elementos intrínsecos e extrínsecos. Neste caso, pode a autoridade administrativa revogar *ex officio*, mediante recurso da parte interessada, ou por meio de pedido de reconsideração, ou por meio de recurso hierárquico." ("Tratado de Direito Administrativo", vol. II, pág. 201).

A seu turno, *Seabra Fagundes*, proclama: "Na verdade, a administração pública, está sujeita, via de regra, a invocar a interferência do Poder Judiciário para resolver as situações contenciosas a que os seus atos têm lugar. E somos daqueles que têm este princípio por capital no nosso sistema político. Mas se nos afigura que o anulamento, por parte do Poder Administrativo (não excludente,

aliás, como se há de ver adiante, do exame da situação pelo órgão jurisdiccional), equivale à atitude de inconformidade e negação de obediência permitida aos particulares ante atos jurídicos privados nulos de pleno direito. A administração não faz mais que recusar validade ao ato tido como contrário à lei. Apenas, no seu caso, faz-se mister uma declaração explícita da vontade, o que não ocorre, comumente, com o particular, pois este, quase sempre, se limita a opor a negativa tácita ao sujeito ativo da obrigação considerada inválida. Não existe aí uma invasão do órgão de execução na esfera peculiar ao poder judicante visto que o seu pronunciamento é tipicamente administrativo, carecendo do requisito essencial da definitividade própria das sentenças, e ficando sujeito a controle jurisdiccional ulterior. A questão "não é de invasão eventual da órbita judiciária", mas "de extensão dos poderes administrativos", como tão lucidamente fez sentir, alhures, o Ministro *Orosimbo Nonato*. Uma coisa é o uso regular da faculdade de anulamento e outra o seu abuso". ("Rev. de Direito Administrativo" vol. III, pág. 5).

E explica à página 10: "a ação *ex officio* do agente administrativo tem lugar, quer quando se lhe torne conhecido o ato atentatório do interesse público (pelo sentido ou pela violação da lei) por vias indiretas, como comentários da imprensa, a ciência pessoal, etc., quer quando lhe chegue êle ao exame para efeito de controle previsto na lei tal o que sucede se o Presidente da República, desautoriza despesa registrada, sob reserva, pelo Tribunal de Contas".

O próprio *Francisco Campos*, no Brasil, o mais acérrimo defensor da irrevogabilidade dos atos administrativos, admite-o, quando se trata de atos "evitados de vícios que os tornem inválidos, como é o caso por exemplo, quando praticados em violação das regras jurídicas a que eles deviam conformar-se". ("Parécères", vol. I, pág. 239).

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro *Orosimbo Nonato*, em voto proferido como relator na apelação n.º 7.704, voto acolhido unânimemente, declarou: "adotado o critério do monografista italiano, é permitido à administração anular o ato ilegítimo que antes expedira, ficando sempre, naturalmente, salvo ao particular pleitear em Juízo a restauração do ato anulado, se provar o infundado da anulação, doutrina contra a qual não existe, em nosso direito, lei ou princípio, e que concilia o interesse público com o particular" ("Rev. For.", vol. 96, pág. 311).

Mais positivo ainda foi o Ministro *Waldemar Falcão*: "Em se verificando a irregularidade na prática desse ato unilateral, e desde que êle não obedeceu ao mandamento e à forma legais, não se pode recusar o poder público, por intermédio das autoridades hierárquicamente superiores àquelas que hajam realizado tal ato, o direito de cancelar dito ato, que como nenhum há de ser considerado, a bem da normalidade e regularidade jurídicas dos serviços públicos". ("Rev. For.", vol. 96, pág. 313).

Se o princípio da anulação do ato administrativo pela própria autoridade administrativa predomina, quando o ato se tornou definitivo, com muito mais razão, e este entendimento passa a constituir verdade indiscutível, quando o ato, mesmo na esfera administrativa, não se tornara completo, como acontece com o ora em julgamento.

De fato, entre as atribuições do egrégio Tribunal de Contas, órgão criado pela Constituição, está o de registrar ou não os atos de aposentadoria. Estatui o art. 20, da Lei n.º 1.114, de 2 de novembro de 1954: "competê ao Tribunal de Contas: . . . XI — registrar as concessões de aposentadorias ou reformas, referentes aos servidores do Estado, civis ou militares".

Portanto, a aposentação, de conformidade com as leis em vigor, só se torna efetiva e legal após seu registro no Tribunal de Contas.

Desta maneira, mesmo para aquêles, que como o eminente peticionário e seu ilustre advogado, proclamam a irrevogabilidade do ato administrativo, quando modifica uma situação individual, a anulação no caso em apêço era inteiramente possível porque não tinha esta característica. A aposentação não havia ainda se completado e, conseqüentemente, não havia ainda a favor do eminente impetrante uma situação individual a defender.

Firmado ser possível a administração anular, independente do judiciário, o seu ato, mostraremos em seguida a legalidade da atuação do Executivo, eis que o ato, de aposentadoria do eminente Desembargador desafiava todos os dispositivos da lei; era aberrantemente ilegal.

Com efeito, a matéria de aposentadoria no Brasil, principalmente no tocante à magistratura, é constitucional.

Os artigos 95, da Constituição Federal e 60, da Mineira, estatuem que "a aposentadoria será compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviços públicos, contados na forma da lei."

Na aposentadoria voluntária é, pois, elemento essencial ter o interessado trinta anos de serviços públicos. Sem esse requisito fundamental constitucional, o ato de aposentadoria não se forma, é um ato embrionário, uma aparência.

Ora, a aposentadoria do eminente impetrante foi voluntária e êle mesmo confessa que, por ocasião do ato de aposentadoria, não tinha trinta anos de serviços públicos, pois, para completar êste período teve que adicionar ao seu tempo de funcionário aquêle que, com brilhantismo, exerceu a advocacia.

Acontece, porém, que S. Exa. entrou para êste egrégio Tribunal pela nobre classe do Ministério Público e inexiste lei determinando o cômputo do tempo de advocacia ao Desembargador que saiu das fileiras do Ministério Público. De fato, o único dispositivo que manda contar a favor do Desembargador o tempo de advocacia é o artigo 159 que só se refere ao advogado. Estabelece êsse dispositivo da Lei de Organização Judiciária: "Ao advogado nomeado Desembargador computar-se-á, para todos os efeitos, o tempo de advocacia, respeitado, para aposentadoria, o estágio mínimo de cinco anos no Tribunal."

Como se verifica êste dispositivo só se refere ao advogado, silenciando com relação ao representante do Ministério Público escolhido Desembargador. E não há nenhuma lei determinando a contagem do tempo de advocacia quando o Juiz é escolhido entre os membros do Ministério Público. E não se pode aplicar o artigo 159 por analogia. Realmente, a regra geral é que só se deve computar para aposentadoria o tempo em que o funcionário exerceu um cargo público. O próprio artigo 192 da Constituição leva a

esta conclusão, pois manda computar "o tempo de serviço público federal, estadual e municipal". O mesmo acontecendo com o artigo 145, da Constituição Estadual. Desta maneira, o tempo que não for de serviço federal, estadual ou municipal só pode ser computado por determinação expressa de lei e constitui exceção e, assim, não pode ser interpretado por analogia; sua inteligência deve ser restrita, isto é, abrangendo apenas as hipóteses mencionadas na lei.

Além disso, ao revés da assertiva do impetrante, não há entre o Desembargador recrutado entre os advogados e aquêle cuja convocação se deu entre os membros do Ministério Público, identidade de razão, pois a Lei de Organização Judiciária de Minas Gerais trata-os desigualmente. Assim é que, para ser o advogado escolhido Desembargador, precisa ter, no mínimo, quinze anos de prática, e a idade máxima de sessenta anos. Dispõe o artigo 18 da Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas: "Para a vaga reservada a advogado, o candidato deverá contar mais de trinta e cinco e menos de sessenta anos de idade, bem como ter inscrição permanente na Ordem dos Advogados".

O mesmo, porém, não acontece com os membros do Ministério Público que poderão entrar com menos de trinta e cinco anos e mais de sessenta anos de idade. O próprio ilustre impetrante, quando de sua nomeação, já havia ultrapassado a idade limite para ser recrutado entre os advogados, de modo que, como advogado, embora tenha sido um dos mais brilhantes de Minas, não poderia êle entrar neste colendo Tribunal. Só aqui ingressou porque foi como representante do Ministério Público e para êste não há limite de idade. Como se explica que não aplique ao membro do Ministério Público o art. 18 que traz uma restrição à classe dos advogados e se lhe estenda os benefícios, que são dadas pela lei ao Desembargador recrutado entre os advogados?

Por isto é que o eminente Desembargador Lauro Fontoura, com a inteligência, o senso e a perspicácia que todos nós admiramos, declarou: "Cheguei à conclusão tranqüila de que o art. 159 da Lei de Organização Judiciária não se aplica, absolutamente, aos membros do Tribunal, quando recrutados dentro do Ministério Público, porque, como nós sabemos, para ingresso na magistratura, dispõe também a Lei de Organização, exigindo do candidato entre todos os requisitos aquêle de provar o exercício efetivo durante 4 anos na advocacia, e ao advogado, entre outros requisitos é necessário que êle tenha um estágio de 15 anos, ininterruptos, no exercício da profissão de advogado".

"Quero crer que foi em função dessas duas exigências que a Lei de Organização Judiciária, naquela ocasião, determinava que se deveria considerar êsse estágio preparatório como tempo de serviço público necessário para que o profissional se preparasse para exercer a função judicante, seja Juiz, seja membro do Tribunal. Já para o Ministério Público a Lei não exige êsse requisito. O membro do M. Público, por conseguinte, não pode gozar dessa regalia do artigo 159, porque o seu ingresso não está sujeito a essas exigências."

O espírito da lei, de fato, não favorece ao impetrante. Ela, ao fixar a idade máxima para o advogado ser Desembargador e determinar o cômputo do tempo em que exerceu a profissão, teve dois objetivos: levar em conta um exercício que julgou indispensável para

o interesse da Judicatura e evitar as dádivas das aposentadorias. Com efeito, se não fôsse esta limitação, um advogado poderia ser nomeado Desembargador com sessenta e nove anos e oito meses, e, quatro meses depois, cair na compulsória.

Ora, a aplicação do artigo 159 ao membro do Ministério Público escolhido Desembargador sem o limite de idade, seria permitir a burla da lei. Bastaria que o Executivo nomeasse um advogado de idade propecta para o cargo de Procurador-Geral e, depois incluído em lista — o que poderia, já que não havia lei impossibilitando — nomeá-lo Desembargador. O que o Executivo não poderia fazer diretamente conseguiria por linhas travessas.

É princípio de hermenêutica de que não se deve nunca dar interpretação a um dispositivo que possibilita sua burla.

Admitamos, porém — simplesmente para discussão — com o eminente impetrante, dever o artigo 159 da Lei de Organização Judiciária ser aplicada aos membros do Ministério Público sob pena do dispositivo ser inconstitucional e, então, teríamos forçosamente de negar o mandato de segurança.

Para melhor exame da matéria transcrevamos este trecho da inicial: "se a Lei n.º 1.906 o tivesse feito, com relação aos membros do M.P. que ingressam diretamente no Tribunal de Justiça tal preceituação fôsse explícita, ou resultasse implícita, seria inconstitucional por ofensiva aos arts. 95, § 1.º e 141, § 1.º da Lei Maior".

Dispõe o artigo 141, § 1.º da Lei Maior: "A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 1.º — todos são iguais perante a lei".

Portanto, o impetrante proclama que a distinção entre membros do Ministério Público e advogados na aplicação do artigo 159 da Lei de Organização Judiciária Mineira leva-o a ofender a Constituição Federal, pois todos devem ser tratados da mesma maneira.

Reproduzamos, então, novamente, o artigo 159: "Ao advogado nomeado Desembargador computar-se-á, para todos os efeitos, o tempo de advocacia, respeitado, para aposentadoria, o estágio mínimo de cinco anos no Tribunal".

Acontece, porém, não ter o eminente impetrante o estágio de cinco anos no Tribunal.

Logo, se este colendo Tribunal admitir como legal a aposentação sem o estágio e, conseqüentemente, conceder a segurança, estaria estabelecendo uma distinção entre o Desembargador tirado do Ministério Público e aquele recrutado entre os advogados, porque este não pode aposentar sem um estágio mínimo de cinco anos, isto é, ele só conta o tempo de advocacia, para efeito de aposentadoria, se ficar no Tribunal, pelo menos, cinco anos. Fora disto seu tempo não é computado.

Portanto, o próprio impetrante mostra não poder ser concedida a segurança, sob pena de este egrégio Tribunal imputar ao artigo 159 a pecha de inconstitucionalidade.

E não fazemos ao impetrante a injúria de julgar que ele entenda ser inconstitucional a distinção feita contra o Ministério Público e não o ser quando ela fôr contra a nobre classe dos advogados.

Desta maneira, Sr. Presidente, é a própria petição do mandato de segurança que nos impõe sua denegação.

Senhor Presidente, o impetrante trouxe ainda à colação a questão de ter um título declaratório de 30 anos de serviços e adicionais.

Esse argumento, também, não impressiona, porque mesmo que o Executivo e o Chefe do Poder Judiciário entendessem que se deveria contar o tempo de advocacia, evidentemente não se poderia cindir o próprio dispositivo, isto é, aplicá-lo aos membros do Ministério Público, quando lhes fôsse favorável; e não aplicá-lo, quando importasse em ônus...

No caso, o Executivo e o Chefe do Poder Judiciário entenderam que se poderia contar o tempo de serviço, mas não acentuaram que não era preciso o estágio, que é absolutamente indispensável, a meu ver.

Por esses motivos, estou inteiramente de acôrdo com o eminente Desembargador relator a cujo voto nada se precisaria acrescentar.

Indefiro a segurança".

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo com o relator. Também indefiro a segurança.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Sr. Presidente, o meu ponto de vista com relação à contagem de tempo, para efeito de aposentadoria dos advogados, é exatamente aquêle que, há pouco, no seu brilhante voto, o eminente Desembargador Cunha Peixoto reproduziu, dando-me a honra de fazer referência ao voto que proferi neste Tribunal, por ocasião da formação da lista triplíce, na oportunidade da aposentadoria do eminente Desembargador Wellington Brandão.

Sempre entendi e continuo a sustentar o meu ponto de vista de que o advogado ou o Desembargador recrutados dentre elementos que compõem a advocacia podem contar o tempo de serviço prestado como advogado, para efeito de aposentadoria, estando, entretanto, sujeitos ao estágio de 5 anos. Sobre essa parte não tenho a menor dúvida.

Sustentava, naquela ocasião, o mesmo ponto de vista a respeito da contagem de tempo de advocacia, que só é permitida àqueles que a Lei de Organização Judiciária taxativamente enumera, isto aos advogados e aos Juizes. A Lei de Organização Judiciária anterior limitava a contagem desse tempo a 15 anos para os advogados e 4 para os Juizes, isso porque o advogado só poderia ser indicado para membro do Tribunal se tivesse, na contagem, pelo menos 15 anos de atividade profissional, estágio necessário para sua formação profissional, a fim de adquirir requisitos indispensáveis para ser indicado para integrar o Tribunal de Justiça. O mesmo ocorre com o Juiz. A lei exige, para que o Juiz possa se inscrever em concurso, o estágio de 4 anos. De modo que esse estágio de 4 a 15 anos foi considerado pelo legislador como tempo de serviço público. Ultimamente, a Lei de Organização Judiciária ampliou essa contagem, permitindo a contagem de todo e qualquer tempo de serviço prestado à advocacia.

Entendo, entretanto, que os membros do Ministério Público não têm direito à contagem de tempo de serviço prestado à advocacia. A lei só concede essa contagem aos advogados e não àqueles recrutados dentre os membros do Ministério Público. Se o Desembargador quiser aposentar-se, terá êle que instruir seu pedido de aposentadoria com a prova de haver prestado 30 anos de serviço público e, ainda mais, o estágio de 5 anos no Tribunal. Porém, se requerer sua aposentadoria, como no caso do ilustre Des. Wellington Brandão, juntando certidão de 30 anos de serviço, certidão essa extraída neste egrégio Tribunal, por determinação do seu Presidente, entendo que o eminente Governador do Estado não poderia reexaminar esse ato. Nesta parte, *data venia*, eu divirjo dos eminentes colegas. Estou de acôrdo com referência à anulação e revogação do ato administrativo pela própria autoridade. Mas, no caso, o Governador Magalhães Pinto estava revogando não um ato próprio, mas, implicitamente, um ato do Presidente do Tribunal de Justiça, que havia concedido, certo ou errado, a contagem de tempo de serviço ao eminente Desembargador Wellington Brandão.

Falta competência ao eminente Governador do Estado para revogar esse ato, mesmo que fôsse nulo ou anulável.

Pelos motivos expendidos, concedo a segurança impetrada.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram o mandado de segurança, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Assis Santiago, Sylvio Cerqueira, Magalhães Pinto, João Martins e Lauro Fontoura.

\* \* \*

MENOR — ABANDONO — NÃO CARACTERIZAÇÃO — PATRÍO PODER — JUIZ DE MENORES — INCOMPETÊNCIA — VOTO VENCIDO

— Juiz de Menores é incompetente para decidir controvérsia em que não figura menor abandonado.

— A conceituação Jurídica de menor abandonado não inclui aquêle cujo pai, sem abandoná-lo, o entrega a pessoa amiga para por êle zelar e custear sua subsistência, hipótese em que não se caracteriza perda do pátrio poder.

— V.v.: — A criança abandonada deve ser mantida na posse das terceiras pessoas que lhe têm sob sua guarda e zelo.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 45.024 (embargos) — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA

A C Ó R D Ã O

Relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 45.024, do Estado da Guanabara, em grau de embargos, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, rejeitar os embargos, por maioria de votos nos termos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 25 de maio de 1962. — Lafayette de Andrada, presidente. — A. M. Ribeiro da Costa, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O caso foi assim exposto, em 1.ª Turma (fls. 156, lê).

Este o voto do eminente relator (fls. 158-60), *verbis*:

“O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — A matéria é delicada, envolvendo disputa em torno de menor, o que quase sempre exacerba os ânimos.

Sustenta o recorrente que o v. acórdão recorrido não podia, reformando decisão anterior, deferir a tutela e cassando, dêsse modo, o pátrio poder. O fato de não ter, desde logo, reconhecido o filho e também o de ter seguido para a Argentina a mãe, não formam motivos suficientes para justificar o acórdão, tanto mais que o mesmo é inexato quando afirma que a criança estava com o casal há longos anos. O mesmo diz quanto ao testamento.

Alega a preliminar de incompetência, por tratar-se de fóro especial, que é o Juiz de Família e não o de Menores, quando se disputa sobre manutenção, perda e suspensão do pátrio poder. E o Conselho não tem competência para julgar recurso em caso de menores abandonados, cabendo às Câmaras Cíveis julgar o caso. Quanto ao mérito, procura o recurso mostrar que o Conselho não poderia se valer do art. 237 do Código Civil e 32 do Código de Menores, que determina a destituição do pátrio poder, quando apenas o respectivo titular sofra condenação, castigue imoderadamente o filho, o deixe em abandono ou pratique atos contrários à moral e ao bom costume.

Por fim, desatendeu a conceituação de menor abandonado, prevista no art. 26 do Código de Menores. E cita jurisprudência em contrário ao decidido.

Não se trata, evidentemente, de menor abandonado. Como se lê no acórdão o pai deixou-o sob a guarda dos recorridos mediante certa remuneração. Não se cuida, com isso, além do mais, de uma relação desinteressada e afetiva, mas imposta pelas condições, mediante paga. O pai, no momento não podendo ter o filho em sua guarda, colocou-o em mão de um casal que supunha idôneo. Com isso, não renunciou a coisa alguma. Não deixou o filho em abandono, por mais amplo que seja esse conceito no Código de Menores, que em seu art. 26 e seus números e letras, não alcança, de modo algum, o caso em apêço.

A interpretação de abandono, segundo minha velha experiência, deve ser proclamada, desde que se mostrem os pais ou tutores, sem qualidades e meios para cuidar do menor. Não se tira das mãos dos pais uma criança senão por motivo grave, porque o caminho natural da educação, como reza até a nossa Constituição, é dos pais. E é por isso que o artigo 360 do Código Civil diz que o filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor e, se ambos o reconhecerem, sob o do pai.

A medida cautelar, portanto, foi invertida. Se ela devesse ser aplicada seria em sentido contrário.

Por isso, conheço e dou provimento ao recurso para que, na forma da lei, restitua-se ao pai da criança, Nicolau Ossaille, o pátrio poder”.

Dissentiu o eminente Sr. Ministro Sampaio Costa (fls. 16, lê).

Pronunciou-se, por fim, o eminente Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (fls. 167, lê).

Tomado o acórdão a fls. 169, vieram os recorridos com embargos declaratórios, julgados afinal improcedentes (fls. 199).

Interpuseram precedentemente embargos de nulidade e infringentes do julgado, deduzidos a fls. 180 e seguintes.

Admitidos, ofereceu-se impugnação.

A Procuradoria-Geral reportou-se ao parecer de fls. 190 (lê).

Conclusos os autos, determinei o desentranhamento de documentos juntos pelas partes às razões dos embargos.

É o relatório.

V O T O

O Sr. *Ministro Ribeiro da Costa* (relator) — Sr. Presidente, o Tribunal ouviu a leitura, que fiz, do douto voto do eminente relator, na Turma, voto que considero um pronunciamento correto, um pronunciamento que deve corresponder àquilo que a Constituição e o Código Civil delineiam para um caso dessa ordem.

O eminente Sr. Ministro Cândido Motta demonstrou: primeiro — que, no caso, não se tratava de um menor abandonado; segundo — que, na espécie, não poderia ter jamais aplicação nem incidência o disposto no art. 327 do Código Civil. E conclui S. Ex.<sup>o</sup> o seu voto dando uma solução legal mesmo porque não se pede à Corte Suprema uma solução sentimental ou afetiva, para a qual não há remédio através de recursos perante o Poder Judiciário; as questões afetivas, as questões sentimentais, pertencem exclusivamente às criaturas; só elas é que têm o seu domínio e não os Juizes. Seria um dislate, seria uma confusão, seria lançar o caos às relações afetivas dos cidadãos admitir que o órgão judiciário pudesse lhes dar solução.

O que acontece é que os Juizes, quando têm de julgar êsses casos, confrangem-se, sentem — tal como as partes — os mesmos sentimentos, as mesmas torturas, os mesmos sofrimentos. Mas, que fazer? Como podem os Juizes dar solução a um desses casos, preferindo A ou B, senão através daquilo que lhes está determinado pela lei? Assim, é o caso dos autos.

O recurso extraordinário só não seria cabível, no caso, se o pai, ora embargado, incidisse, de acôrdo com o disposto no art. 395, nº II, do Código Civil, na perda do pátrio poder, por abandono do filho, ou se devesse ter aplicação uma das hipóteses previstas nos incisos I e III do citado preceito legal.

Ora, esta não é a feição que aqui se delineia.

Vejamos o art. 395 do Código Civil como disciplina a obrigação imposta ao pai. Diz o dispositivo:

“Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou mãe:

I — que castigar imoderadamente o filho;

II — que o deixar em abandono;

III — que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes”.

Viu-se que não há cogitar, na hipótese, do nº I dêste dispositivo: o pai não infringiu à filha castigos imoderados; também não se cogita do nº II: o pai não deixou a filha em abandono; também o item III: o pai não praticou atos contrários à moral e aos bons costumes.

Logo, de início, deve ser ressaltado que era e é o Juiz de Menores incompetente para decidir essa controvérsia, pois que só competente éle o é quando se trata de “menor abandonado” e, na conceituação jurídica de menor abandonado, não se pode incluir aquêle menor cujo pai, não o abandonando, ao contrário, o entrega a amigo íntimo seu para por éle zelar e custear a manutenção e subsistência dêsse menor.

Estariamos no fundo das locubrações fantásticas pretender admitir que, nesse caso, o menor era abandonado ou considerado abandonado. Então, não sendo menor abandonado só era competente para resolver êste caso o Juiz de Família da cidade do Rio de Janeiro, hoje Estado da Guanabara, e não o Juiz de Menores. Em consequência, o Conselho de Justiça do Tribunal da Guanabara, agiu mal neste caso porque arrogou-se também competência que não lhe pertencia. O que competia ao Conselho de Justiça do Estado da Guanabara era repelir de si a competência para êsse caso e remeter as partes ao Juízo da Vara de Família, para dar solução a essa hipótese.

Que fêz, porém, o Conselho de Justiça? Aplicou a êste caso, ainda mais indevidamente, o disposto no art. 327 do Código Civil. Que diz o art. 327 do Código Civil? Trata da proteção da pessoa dos filhos e regula o modo por que devem proceder os pais. Diz o citado art. 327:

“Havendo motivos graves, poderá o Juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular, por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores, a situação dêles para com os pais.”

O dispositivo, portanto, dá ao Juiz, havendo motivos graves, o poder de regular a situação dos filhos em relação aos pais, isto é, quando haja ação de desquite amigável ou litigioso — ou quando haja desentendimento entre os pais sobre a posse ou guarda dos filhos — o que nada tem a ver com o caso. O dispositivo não regula a situação entre pais e um estranho, que não é pai. E, no caso, foi o que se fêz. Admitiu-se êste dispositivo para se regular a situação de um menor, em relação ao pai e um estranho. Mas, êsse dispositivo só tem aplicação quando se tratar de dissensões entre o casal, a respeito da posse e guarda dos filhos. Tanto que o parágrafo único dêsse artigo diz:

“Se todos os filhos couberem a um só cônjuge, fixará o Juiz a contribuição com que para o sustento dêles haja de concorrer o outro.”

Então, a meu ver, regulando em face da lei e impondo a disciplina legal para o caso em aprêço, o acórdão embargado, com excelentes fundamentos, mandou que se restituísse ao pai esta criança, porque este pai detém legítimo exercício do pátrio poder que não lhe foi retirado e que só o poderia ser em ação própria, ação para perda do pátrio poder e isto depois de provados aquêles motivos graves que determinam essa medida extrema contra o pai, que são os que estão no art. 395, n.ºs I a III, do Código Civil e em nenhum desses casos incidiu o ora embargado. Logo, a decisão da Turma julgadora, conhecendo do recurso, manteve-se nos estritos encherros do recurso extraordinário, fixados pelo art. 101, letra a da Constituição Federal.

A decisão proferida pelo Conselho da Justiça mostrou-se infringente ao dispositivo do art. 395, n.º II, do Código Civil, pois considerou abandonado menor que, na realidade, não o é, pois já ficou demonstrado que esta menina, com uma certa idade, por motivos imperiosos (que não vêm ao caso justificar nem demonstrar) fôra entregue a este casal, casal que zelosamente, afetuosamente, dedicou-se com todo o carinho a manter, criar e educar essa criança e que se tomou de afeição pela criança, a tal ponto que, vindo o pai a unir-se novamente à mãe da criança e fazendo o registro desta filha, recusou-se o casal a fazer a entrega da mesma aos pais.

Sente-se que há nisso tudo uma absurda incompreensão, só se pode dizer assim: uma “absurda incompreensão” — porque, qualquer criatura, mesmo afeiçãoada a uma criança, depois de 4 ou 5 anos de privar de sua companhia, o que sempre acontece e é natural, porque a influência da criança sobre o adulto é muito forte, qualquer casal, nestas circunstâncias — ainda mais que é um casal amigo do pai da criança, pois que senão o pai não entregaria a criança a este casal, só o fez pela confiança absoluta que o mesmo lhe merecia, — qualquer casal, nessas circunstâncias, o que faria? Procuraria por meios suasórios e amigos manter aquela convivência constante com a criança, que não era filha dêles, reconhecendo o direito, que ninguém pode tirar, direito que assiste ao pai e à mãe, de ter em sua companhia, de educar, mesmo porque é dever imanente da natureza, além de ser impôsto pela lei, pelo Código Civil. O pai que não cumprir esse dever, despoja-se do pátrio poder: assim este pai não poderia nunca se afastar desse dever. Se está zelando pela sua filha, está cumprindo o exercício do pátrio poder e o casal que está tomando conta da criança devia compreender e procurar, por meios suasórios, pelas relações de amizade que sempre existiram entre o casal e os pais da criança, procurar um meio de manter e continuar as relações de amizade com a menina, desde que esta não poderia ser negada aos pais.

Mas, digo eu: há uma “incompreensão absurda” e só esta incompreensão absurda poderia dar margem ao processo que está, aqui, no Tribunal.

Assim, entendo que o caso foi muito bem decidido e acho que era caso de recurso extraordinário e que o acórdão da 1.ª Turma lhe deu solução irrepreensível e incensurável.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Djulma da Cunha Mello — Pouco antes de morrer, Lord Byron explicou seu amor pela Grécia com estas palavras:

“O irmão, a Natureza impõe. O amigo, a gente escolhe. A pátria de meu coração é a Grécia”.

O julgamento que se está a fazer gira em tórno de uma criança, que não foi ouvida. Estamos a decidir do seu destino...

Se ouvida, certo nos diria: — um pai a Natureza me impôs. Fui por êle porém abandonada aos quatro dias de nascida. Um casal bondoso me acolheu, deu-me, por sete anos, lar, afeição, maternidade, paternidade, tudo o que pais verdadeiros podem dar de amor e de amparo. Só a êles, por tudo isso que tem valor inestimável, conheço por pais. Meu coração os escolheu como tais. Sentimentos e afeições do pai que a Natureza me deu, e que levaram sete anos em estado larvar, assim devem prosseguir. Meus verdadeiros pais são os que me compensaram pelo abandono, pelo repúdio.

Sem dúvida essa seria a resposta da criança, se não lhe decidissem do destino sem ouvi-la.

No tempo dos romanos, o pai tinha direito de vida e morte sobre os filhos.

Estamos longe dessa noite em matéria de noção de pátrio poder.

Hoje, pátrio poder implica em obrigações seríssimas para com os filhos. A felicidade do filho é que conta. O Código Civil fala de perda de pátrio poder. E pergunto: — pai que abandona filho de quatro dias, pode invocar pátrio poder, para vindicá-lo, sete anos depois, estando esse filho sob cuidados de pais que o adotaram, que a êle dedicam afeição paternal, maternal, irrecusável?

O Ministro Sampaio Costa disse muito bem, com razões inobjetáveis no julgamento anterior:

“O pai e a mãe pedem a devolução da mesma; por outro lado, a menor cuja guarda foi entregue aos recorridos, está de tal modo ligada ao ambiente que a acolheu que torna a questão, do ponto de vista da Justiça, delicadíssima. Senhor Presidente, com a devida vênia do eminente relator, mantenho o acórdão recorrido. Todos nós sabemos que o pátrio poder não é mais aquêle que se manifestava na legislação romana, em que o pai tinha poder de vida e de morte sobre o filho. Esse conceito do pátrio poder vem humanizando, profundamente, na legislação de todos os países, sendo que, na nossa legislação, atualmente, não representa êle senão o dever de proteção ao filho; de mantê-lo, educá-lo, cuidar de sua saúde, por fim, promover o seu bem estar e são desenvolvimento. O seu exer-

cício não objetiva qualquer interesse pessoal dos pais. Tem por finalidade tão só o menor. Eis porque, ao Juiz, em situações como esta, é que cumpre dizer a quem compete a guarda do menor, quais os mais indicados para sua manutenção, a fim de que o menor, em lugar de prejuízo, obtenha somente preceitos e vantagens como também felicidade e possibilidade para o futuro. Estamos diante de um caso, em que como acentuou o acórdão recorrido um senhor e uma senhora se encontram, e vêm, depois, a gerar uma criança. Alegando escrúpulo de ordem social, essa senhora recusou-se ou não quis conceber às claras, entendendo constituir isso desonra, dado que não era casada. Fê-lo, às escondidas, em segredo, internando-se, sob falso nome, numa Casa de Saúde, e, assim que deu à luz a uma menina, deixou retirá-la de sua companhia e ser entregue a terceiros, embarcando para a Argentina. Ora, senhores, a maternidade nunca foi uma desonra ou uma vergonha. Qualquer que seja a situação em que se verifica, ela é uma glória e uma bênção. É o princípio do amor e da permanência da humanidade na terra. O amor materno é a sublimação da mulher".

Deus não deu filhos a esse homem. Mas êle amparou, como verdadeiro pai, a seus irmãos. Pode falar de paternidade e com elan, com alma, com experiência.

Não preciso de Códigos para me pronunciar em caso como este.

*O Senhor Ministro Ribeiro da Costa* — Mas, no Supremo Tribunal Federal, V. Ex.<sup>a</sup> precisou do Código para chegar ao julgamento do recurso extraordinário. O fundamento é o Código. Queira desculpar, mas é isso. Não é possível querer V. Ex.<sup>a</sup> julgar por outro fundamento.

*O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello* — Obrigado pela lição, eminente Ministro. Mas, V. Exa. vai convir em que estou certo, certíssimo. Escuteio-o. Está em seu ilustre voto que processo como este deveria ser remetido a uma vara de família? Não será uma vara branca, ou seja, um Juízo em que se deixa ao titular arbítrio para solver questões que a vida planta e para as quais o Código, que uma vez escrito fica como está, não deu solução? Lembro-me da lição de Portalis, no "Discurso Preliminar do Código Civil".

O juriconsulto que trouxe maior contribuição à feitura do famoso Código de Napoleão deixou claro nesse discurso que o Juiz era por vezes um legislador complementar, que suas sentenças deviam considerar a vida, ser, digo eu, — numa situação como a presente, — um viático, um auspício, uma bênção, para a criança, não o rigor da lei.

Faça-se justiça para que esta criança continue feliz, não para fazer valer direitos que o pai que a Natureza lhe deu deixou caducar. O homem não foi feito para o sábado, o sábado é que foi feito para o homem. Não quebro a harmonia de vida dessa criança em nome de um tabu. Não quero deixá-la conturbada, complexada, freqüentadora assídua, amanhã, do consultório de psiquiatras, ou de psicanalistas.

*Data venia* dos pronunciamentos contrários, recebo os embargos.

VOTO

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Senhor Presidente, o eminente Senhor Ministro relator, com a paciência própria dos pesquisadores, examinou todas as facetas deste processo, e com a sua inteligência e com o brilho de sua palavra iluminou os menores meandros.

Acompanhei S. Exa. com toda atenção. Ouvi religiosamente todos os esclarecimentos que foram dados pelos ilustres advogados que ocuparam a tribuna. Ouvi a leitura dos votos. E me sinto perfeitamente bem, à vontade, para proferir, desde já, a minha decisão, porque, sobretudo o que me impressionou neste caso foi um dos votos mais simples, mas particularmente preciso, que foi proferido pelo eminente Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira, que não está hoje, presente, mas o eminente Senhor Ministro relator leu este voto, em que S. Exa., despidido de floreio de linguagem, colocou a questão nos seus precisos termos.

Se é exato que o Juízo de Menores é um Juízo paternal, em que a solução de problemas deve ter por principal lema o acolhimento do interesse do menor, na espécie, há também um preceito legal regulando o direito dos pais, e este preceito deve ser obedecido.

Foi esta mesma conclusão a que chegou o voto brilhante do eminente Senhor Ministro Cândido Motta, no julgamento do recurso extraordinário. Não concluiu apenas pela ilegitimidade ou pela incompetência do Juízo de Menores e do Conselho de Justiça do Estado da Guanabara.

Mas, o eminente Senhor Ministro Ribeiro da Costa leu, na íntegra, o voto de S. Exa. A peça produzida pelo eminente Sr. Ministro Cândido Motta, no julgamento do recurso extraordinário, é integral e completa, é formal e juridicamente perfeita. E o Sr. Ministro Ribeiro da Costa se esforçou para demonstrar que essas duas alegações de incompetência do Juízo de Menores e do Conselho da Magistratura decorriam de uma distorção do fato, tomando-se como menor abandonado um menor que não era abandonado. E foi por isso que a egrégia Primeira Turma, tendo conhecido do recurso extraordinário, julgou o mérito para restabelecer o pátrio poder. Não mandou fazer entrega da criança. Não se trata de mandado de apreensão. Era uma consequência necessária, mas não mandou fazer. O que fez tão somente, foi restituir ao pai da criança o pátrio poder.

De modo que, do interesse que tomei na exposição, nos debates, no relatório, acompanhando o eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa, concluo como S. Exa., rejeitando os embargos, porque a causa foi julgada juridicamente e perfeitamente bem, nos termos em que foi posta no recurso extraordinário.

VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — Senhor Presidente, também li com muita atenção os memoriais; ouvi com todo acatamento o relatório e o voto do Sr. Ministro Ribeiro da Costa, os debates aqui produzidos e os votos que acabam de ser proferidos pelos Srs. Ministros Cunha Mello e Pedro Chaves.

Uma consideração fundamental que se fêz neste julgamento foi o da incompetência do Juízo de Menores e do Conselho de Justiça do Estado da Guanabara para apreciar o caso da guarda dessa criança.

O Código de Menores dispõe, no artigo 2.º:

“Tôda criança de menos de dois anos de idade, entregue a criar, ou em ablactação ou guarda, fora da casa dos pais ou responsáveis, mediante salário, torna-se por êsse fato objeto da vigilância da autoridade pública, com o fim de lhe proteger a vida e a saúde.”

Logo, uma criança entregue, aos quatro dias de idade, à guarda de outrem, estava a merecer a vigilância da autoridade pública, com o fim de lhe proteger a vida e a saúde.

O argumento de que o Juiz de Menores era incompetente para julgar a questão não resulta, portanto, do Código de Menores, que é lei federal; resultaria da Lei de Organização Judiciária do antigo Distrito Federal, que tem sempre sido julgada por esta Côrte, como lei local, lei emanada do legislador federal, porém, de âmbito local e, portanto, não considerada lei federal, para o efeito de ensejar o recurso extraordinário.

Em face, portanto, da lei federal, não vejo, *data venia*, por que o Juiz de Menores não teria competência para apreciar esta questão.

Diz ainda o Código de Menores, no artigo 5.º:

“Quem quer que entregar uma criança à criação, ablactação ou guarda, mediante salário” (e é o que se alega), “é obrigado, sob as penas do art. 388 do Código Penal, a fazer declaração perante funcionário do registro especial a êsse fim.”

Portanto, o que o pai alega neste processo, é ter cometido uma infração da lei penal, porque teria entregue uma criança, nas condições em que a lei a colôca sob o amparo ou proteção da autoridade pública, sem tomar as necessárias providências, determinadas em lei, para que a autoridade pública pudesse exercer sua vigilância.

Que decorre daí, então?

Reza o art. 34, n.º V, do Código de Menores:

“Suspende-se o pátrio poder ao pai ou à mãe (...) V — que, por abandono de autoridade, negligência, incapacidade, impossibilidade de exercer o seu poder, faltar habitualmente ao cumprimento dos deveres paternos (Cód. Civil, art. 394; Lei n.º 4.242, de 5-1-921, art. 3º, § 1º, n.º III)”.

Vemos, aqui na lei, uma fórmula ampla: o pai ou a mãe que “faltar habitualmente ao cumprimento dos deveres paternos”, e êsse dispositivo do Código de Menores faz expressa remissão ao art. 394 do Código Civil.

Que diz êsse art. 394? Diz o seguinte:

“Se o pai ou a mãe abusar do seu poder, *faltando aos deveres paternos*, ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao Juiz, re-

querendo algum parente ou o Ministério Público, adotar a medida, que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, *suspendendo até, quando convenha, o pátrio poder*”.

A primeira definição legal do abuso do pátrio poder é, portanto, “faltar aos deveres paternos”, no sentido mais amplo.

Não é necessário que maltrate o filho, que o castigue imoderadamente, que o deixe em abandono, que pratique atos contrários à moral — porque estas faltas dão lugar à *perda* do pátrio poder. Para a suspensão do pátrio poder, basta o *abuso* do pátrio poder, que se caracteriza pela falta aos deveres paternos, entendido no sentido mais amplo da expressão.

Que diz, então, o art. 50 do Código de Menores? Dispõe:

“Quando, pela intervenção do pai, da mãe, do tutor, ou por decisão judicial, o menor tiver sido confiado a alguma das pessoas previstas pelo artigo antecedente e o reclamar quem tenha direito, se fôr provado que o reclamante desinteressou-se do menor desde longo tempo, a autoridade judicial *pode, tomando em consideração o interesse do menor, mantê-lo sob a guarda e responsabilidade da pessoa a quem estava confiada*, determinando se fôr preciso, as condições nas quais o reclamante poderá vê-lo”.

Dir-se-á que êsse dispositivo é restrito aos menores abandonados. Mas não. O dispositivo, inserto no Código de Menores, está subordinado ao capítulo “Da inibição do pátrio poder e remoção da tutela”, e não se aplica só em caso de extinção do pátrio poder, mas também, nos de inibição do pátrio poder, tanto assim que o artigo imediato (51), dispõe:

“Nos casos do artigo precedente, a autoridade judicial pode também, conforme as condições pessoais do pai ou mãe, ou tutor, que reclama o menor, decretar a perda do pátrio poder ou a remoção da tutela, concedendo-a a quem o menor está confiado ou a outrem.”

Logo, o Juiz, apreciando tôdas essas circunstâncias, ou simplesmente *suspende* o exercício do pátrio poder ou se a gravidade da falta lhe parecer irrecuperável, pode decretar a extinção do pátrio poder.

Acrescendo a tudo isto, diz o art. 16, do Decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941 (Lei de Organização e Proteção da Família, que introduziu várias alterações no Código Civil):

“O filho natural (que é o caso) enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se do pai, *salvo se o Juiz decidir de outro modo, no interesse do menor*”.

Portanto, o Decreto-lei n.º 3.200, de 1941, permitiu que o Juiz, tendo em vista o interesse do menor, dê a sua guarda a outrem, que não o pai ou a mãe, embora ambos no pleno exercício do pátrio poder.

O que fêz, no caso presente, o Conselho de Justiça, foi apreciar o interesse do menor e decidir, em estrita conformidade com o art. 16 do Decreto-lei n.º 3.200. Não houve, portanto, violação de direito federal.

Assim, julgando os embargos, eu os recebo, *data venia* dos votos proferidos em contrário.

VOTO

O Senhor Ministro Villas Boas — Tendo lido memórias e tomado interesse pela questão, que é realmente grave, fui às fontes para melhor me informar.

E eis o que verifico e deduzo:

1 — Em 25 de novembro de 1957, Dona Léa Lannes Diab, assistida pelo marido, requereu ao MM. Juiz de Menores a sua nomeação para tutora de uma criança, de cor branca, que lhe fôra entregue por pessoa cuja identidade e paradeiro ignorava, e o registro civil da mesma como Leone Lannes Diab, nascida a 4 de junho de 1955 (fls. 16).

2 — Em petição de 8 de janeiro de 1958, que é uma réplica ao pedido do Dr. Nicolau Ossaille para que fôsse o processo de tutela sobrestado por 90 dias, houve uma retificação:

“Há cerca de dois anos e meio, os suplicantes foram sondados pelo Dr. Nicolau Ossaille, seu parente, médico e então amigo, sobre se aceitariam cuidar, como filho, de uma criança cuja mãe provavelmente morreria do parto e cujo pai ignorava quem fôsse.

Os suplicantes não tiveram dúvida em aceitar, não obstante estivessem aguardando, na época, o nascimento de um terceiro filho.

Efetivamente, logo após o nascimento do filho que esperavam, o Dr. Nicolau compareceu à residência dos suplicantes, onde fez entrega de uma menina recém-nascida, pedindo-lhes, ao mesmo tempo, nunca fôsse revelado tivesse sido êle, Dr. Nicolau, o portador da menina.

A omissão, no requerimento da tutela, da pessoa que entregou a criança foi a última homenagem prestada pelos suplicantes ao Dr. Nicolau que, encarecidamente, tinha pedido sigilo sobre o assunto”.

3 — Sentenciou a causa o íntegro Dr. Luís Silvério da Rocha Lagoa.

Os promoventes da tutela, desatendidos, interpuseram apelação, que foi recebida no efeito devolutivo.

Foi expedido mandado de busca e apreensão da menor, para entrega ao contestante.

4 — Abelmassih Jorge Diab e sua esposa, Dona Léa Lannes Diab, formularam reclamação ao egrégio Conselho de Justiça, assim contra o despacho de recebimento do recurso como contra a expedição daquela ordem.

5 — Informou o digno magistrado:

“Recebi no efeito devolutivo com fundamento no artigo 161, § 5.º, do Código de Menores, a apelação interposta pelos reclamantes, no processo de pedido de tutela da menor Nicole, porque tôda a discussão versou sobre o abandono da menor, alegado pelos reclamantes”.

Quer dizer que o mérito da questão é o abandono, tendo portanto cabimento a aplicação do dispositivo legal citado.

“Apesar de haver reconhecido não estar a menor em estado de abandono, expedi mandado de busca e apreensão dela, por se achar preventa a competência da Vara de Menores, pelo conhecimento anterior do alegado abandono” (acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 24 de maio de 1939, *apud Alvarenga Neto* “Código de Menores” — 2.ª edição de 1941, pág. 59).

Ora, os reclamantes reconheceram e proclamaram ser o Dr. Nicolau Ossaille o pai da menor, quer explicitamente, quer implicitamente, pedindo lhe seja cassado o pátrio poder (fls. 7).

“Além disto a idade da menor e os requintes de carinho que lhe oferecerá seu pai — cuja dedicação à filha pode ser medida pela tenacidade com que lhe pleiteia a posse — anularão os efeitos sobre a menor da mudança de ambiente” (fls. 56-7).

6 — O egrégio Conselho, provendo o recurso e julgando prejudicada a reclamação, deferiu a tutela, nos termos do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral, mantendo, porém, o registro de nascimento da menor até ser anulado, se fôr, mediante ação já iniciada.

Foram estas as razões de decidir:

“Trata-se de menor nascida a 2 de julho de 1955 e desde então sob a guarda dos ora recorrentes. A mãe da menor retirou-se para a Argentina, dela se desinteressando.

Em novembro de 1957, os recorrentes entraram com pedido de tutela da referida menor, alegando seu abandono.

O recorrido interveio nos autos para contestar o pedido sustentando que fôra êle quem encarregou aos recorrentes de guardar a menor mediante remuneração e sempre por ela se interessara” (fls. 5). Sômente, entretanto, a 31 de janeiro de 1958, o recorrido registrou a dita menor como sua filha legítima (fls. 32), depois de haver declarado em testamento público de 20 de dezembro de 1957 não ter descendentes (fôlhas 76 v.).

O simples cotejo de datas mostra a tôda a evidência que o recorrido sômente veio a reconhecer a dita menor como sua filha natural, compelido pelo pedido de tutela, formulado pelos recorrentes.

Até então apresentava-se apenas como pessoa que se interessava pela menor, a qual, entretanto, estava confiada aos cuidados desvelados dos recorrentes, por longos anos.

A atitude agora do recorrido, pretendendo impor-se pelo exercício do pátrio poder, não lhe aproveita, porque, tratando-se de filho ilegítimo, o art. 327 do Código Civil ordena que em qualquer caso o Juiz proveja sobre a situação dos filhos em relação aos pais como melhor se lhe afigure em relação aos filhos.

E, na hipótese, não pode haver dúvida de que a melhor situação para a menor será a de continuar entregue aos cuidados dos recorrentes e não aos daquele que até há pouco negava sua própria paternidade em documento público.

A própria verdade ideológica do registro de nascimento está objeto de ação judiciária, mas até então deverá produzir seus efeitos de direito.

Quanto à idéia de se fazer a internação da menor, não pode ser adotada, porque certamente o que melhor convém a uma criança

é a sua criação dentro dum lar bem organizado em que pode encontrar afetuoso acolhimento e não o frio ambiente de um orfanato.

7 — O recurso extraordinário foi manifestado pelo Dr. Nicolau Ossaille e Dona Elena Teresa Milano, importando assinalar que esta lhe fornecera documentação no correr da causa.

A sua fundamentação, para inserção nas alíneas a e d, consistiu em alegações de haver o acórdão:

a) ofendido o art. 327 do Código Civil, a pretexto de observá-lo;

b) feito *tabula rasa* do art. 395 do Código Civil e do art. 32 do Código de Menores;

c) desatendido às diretivas do art. 26 do Código de Menores, que conceitua o abandono;

d) atentado contra a literalidade dos arts. 360, 379 e 384 do Código Civil;

e) dissentido da jurisprudência, que não admite cassação de pátrio poder mediante processos sumários;

f) emanado de órgãos incompetentes *ratione materiae*.

Nessa linha, o pedido assim se consubstanciou (fls. 106):

“De todo o exposto e juridicamente evidenciado deve ser o presente extraordinário conhecido, para que se fulmine a incompetência do Juízo de Menores e do e. Conselho, na conformidade da preliminar suscitada; ou, quando não, para que o v. acórdão seja reformado, com a restituição do primeiro recorrente ao exercício do pátrio poder sobre a sua filhinha Nicole. É o que os pais ansiosos, em um só impulso de angustiada reivindicação, suplicam e aguardam como de restauradora e providente Justiça.

8 — O Dr. Nicolau Ossaille e D. Elena Milano, por duas vezes, manifestaram desistência do recurso.

O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva, opinou que, negada homologação à renúncia, não se tomasse conhecimento do apêlo.

9 — A egrégia Primeira Turma, solidarizando-se com o relator, eminente Ministro Cândido Motta Filho, deu provimento ao recurso.

O voto de Sua Excelência está assim lançado a fls. 158 e segts.:

“A matéria é delicada, envolvendo disputa em torno de menor, o que quase sempre exacerba os ânimos.

Sustenta o recorrente que o v. acórdão recorrido não podia, reformando decisão anterior, deferir a tutela e cassando, dêsse modo, o pátrio poder. O fato de não ter, desde logo, reconhecido o filho e também o de ter seguido para a Argentina a mãe, não foram motivos suficientes para justificar o acórdão, tanto mais que o mesmo é inexacto, quando afirma que a criança estava com o casal há longos anos de idade. O mesmo diz quanto ao testamento”.

“Alega a preliminar de incompetência, por tratar-se de fôro especial, que é o Juiz de Família e não o de Menores, quando se

disputa sobre manutenção, perda e suspensão do pátrio poder. E o Conselho não tem competência para julgar o recurso em caso de menores abandonados, cabendo às Câmaras Cíveis julgar o caso”.

Quanto ao mérito, procura o recurso mostrar que o Conselho não poderia valer-se do art. 237 do Código Civil e 32 do Código de Menores, que determina a destituição do pátrio poder, quando apenas o respectivo titular sofra condenação, castigue imoderadamente o filho, o deixe em abandono ou pratique atos contrários à moral e ao bom costume.

Por fim, desatendeu a conceituação de menor abandonado, prevista no art. 26 do Código de Menores.

E cita jurisprudência em contrário ao decidido.

“Não se trata, evidentemente, de menor abandonada. Como se lê no acórdão, o pai deixou-a sob a guarda dos recorridos mediante certa remuneração. Não se cuida com isso, além do mais, de uma relação desinteressada e efetiva, mas imposta pelas condições, mediante paga.”

O pai, no momento, não podendo ter o filho em sua guarda, colocou-o em mãos de um casal que supunha idôneo. Com isso, não renunciou a coisa alguma. Não deixou o filho em abandono, por mais amplo que seja êsse conceito no Código de Menores que, em seu art. 26 e seus números e letras, não alcança, de modo algum, o caso em apêço.

A interpretação de abandono, segundo minha velha experiência, deve ser proclamada, desde que se mostrem os pais ou tutores sem qualidades e meios para cuidar do menor. Não se tira das mãos dos pais uma criança, senão por motivo grave, porque o caminho natural da educação, como reza até a nossa Constituição, é dos pais. E é por isso que o art. 360 do Código Civil diz que o filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor e, se ambos o reconhecerem, sob o do pai.

A medida cautelar, portanto, foi invertida. Se ela devesse ser aplicada, seria em sentido contrário.

Por isso, conheço e dou provimento ao recurso para que, na forma da lei, restitua-se ao pai da criança, Nicolau Ossaille, o pátrio poder.

O ilustre Ministro Sampaio Costa foi vencido, com as razões que expôs (fls. 161-6).

10 — Analisei, comparei e meditei, concluindo, *data venia*, pela procedência dos embargos que visam à restauração do aresto de fls. 66.

Eis, em síntese, o meu pensamento:

a) Não foi o egrégio Conselho, senão o próprio Dr. Nicolau Ossaille, quem disse que os embargantes agiram por interesse pecuniário. Releio o período que se refere a isso: “O recorrido interveio nos autos para contestar o pedido, sustentando que fôra êle quem encarregara os recorrentes de guardar a menor, mediante remuneração e sempre por ela se interessara (fls. 5)”. Parece-me importante essa emenda.

b) Também, ainda muito respeitosamente, observo que não houve destituição do pátrio poder, mas o uso da prerrogativa legal do art. 327 do Código Civil, para dispor de um modo que, do ponto de vista dos insígnis Conselheiros, era o mais conveniente à situação da pequena Nicole.

Note-se que esse artigo se subordina ao título — *Da proteção da pessoa dos filhos*, referindo-se tanto aos legítimos como aos ilegítimos, pois que é completado pelo art. 16 do Decreto-lei nº 3.200-41: "O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu e, se ambos o reconhecerem, sob o do pai, salvo se o Juiz decidir de outro modo, no interesse do menor" (redação dada pelo Decreto-lei n.º 5.213-43).

c) Foram indicados motivos graves para o adiamento da entrega da menina (digo — *adiamento*, porque não houve cassação do poder paterno).

O primeiro deles é que o egrégio Conselho entrou em dúvida quanto à paternidade, isso pela equívoca conduta do pretendido pai que, a 20 de dezembro de 1957, depois de denunciado em Juízo o abandono da menor, declarava, em testamento público, que não tinha descendentes.

O outro é que ele só se lembrou de registrar Nicole como filha cêrca de três anos após o nascimento (janeiro de 1958), sob a injunção do pedido de tutela.

O terceiro é que êsse extemporâneo e impreciso assentamento é objeto de uma ação de nulidade, por falsidade ideológica.

O último e mais relevante é que ela está desde os primeiros dias da sua existência, em casa de gente boa, que lhe devota grande amor, não podendo, sem prejuízo pessoal, ser removida para outro meio.

Êsse critério, tão firmemente assentado na lei e nos princípios, não podia ser negado, *dada venia*, em provimento de recurso extraordinário.

11 — Digo, finalmente, o que me parece. Se os pretensos pais da inocente Nicole, que têm mantido relações de amantes, querem sinceramente proporcionar-lhe vida mais venturosa, façam-lhe a felicidade completa: contraiam justas núpcias, dêem-lhe pelo casamento a condição de filha legítima (podem realizá-lo, porque ambos são solteiros) e tornem a Juízo para reclamá-la, se não obtiveram a anuência dos pais de criação.

Isso de levar a menina para a sua companhia, continuando êles com a união sem compromissos, porventura contribuindo para a sua corrupção, não pode ser.

Recebo, como disse, os embargos.

V O T O

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Sr. Presidente, fui o relator do acórdão embargado, hoje debatido com veemência, aqui neste Plenário. Não tenho nada mais a acrescentar. Apenas

que o meu voto não implicou em decidir pela competência, mas envolvendo a competência.

Na questão do mérito, decido pelo pátrio poder do pai.  
Rejeito os embargos.

V O T O

O Senhor Ministro Ary Franco — Sr. Presidente, eu fui vencedor no acórdão embargado. Não seria motivo para que eu mudasse de voto. Não tenho vaidade, nem sou empacador.

O caso é realmente doloroso. O Ministro Villas Boas disse até que era um caso grave. Nós vimos, pelo menos eu senti aqui a emoção com que S. Ex.ª terminou o seu voto.

O que me levou a julgar com os meus eminentes colegas em sua quase totalidade na Turma, acompanhando o voto do eminente Ministro Cândido Motta, foi que o Conselho de Justiça deferiu a tutela a alguém que se apresentou como pai e que não pode ser despojado com esta simplicidade de seu pátrio poder.

O Sr. Ministro Villas Boas — Foi condicionalmente, até que se resolvesse a questão do registro.

O Sr. Ministro Ary Franco — Para mim, seria muito melhor decidir com o coração do que com a lei.

O Sr. Ministro Villas Boas — Decida a favor da menina! Ela está com sete anos, na idade em que sua alma se volta para Deus. Com quem desejaria ficar?

O Sr. Ministro Ary Franco — A menina está nisto como a briga entre o mar e o rochedo: está sofrendo como o marisco. É a situação dela. Assim mantenho o meu voto.

Sei que a vida não é assim como nós estamos decidindo. Estamos decidindo com a lei. O Ministro Cunha Mello invocou a vida em prol de seu brilhantíssimo voto. Já vimos que no Brasil as coisas têm caminhado de outro modo. Certa época, um homem poderoso teve uma ligação com uma senhora hoje casada, com seu lar constituído. Dessa união, como esta que existe entre êsses dois jovens — êsse médico e sua senhora — nasceu uma menina. E êle conseguiu do Chefe da Nação de então, em plena vigência do Estado Novo, o Decreto-lei nº 4.737, em que nós marchamos um pouco: revogamos o art. 358 do Código Civil, que proibia o reconhecimento dos filhos incestuosos e adúlterinos.

Mais tarde, o Deputado Nelson Carneiro, que vai morrer, mas não consegue ver vitorioso o seu ponto de vista de implantação do divórcio, porque contra êle se levantam forças, muitas forças, tão fortes que já levaram à inscrição da indissolubilidade do vínculo do matrimônio na Constituição, o Deputado Nelson Carneiro, dizia eu, elaborou a Lei nº 883, revogando êsse Decreto-lei nº 4.737, e nessa lei está expressamente estabelecido que ela não traria nenhuma modificação a certos preceitos do Código Civil: artigos 337 a 367, salvo o art. 358, que é do reconhecimento de filhos incestuosos e adúlterinos.

O Sr. Ministro Villas Boas — V. Ex.ª sabe que, contra a jurisprudência do Tribunal, admito o reconhecimento de filhos adúlterinos a *matre*.

*O Sr. Ministro Ary Franco* — Está dentro da linha de sentimentos altíssimos e nobres de V. Ex.<sup>ª</sup>.

O art. 360 assegura o direito a êsse homem, que apresenta uma certidão.

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — Mas que foi modificado (êsse artigo) pela Lei nº 3.200.

*O Sr. Ministro Ary Franco* — Ai é que está a nossa divergência! Que alegre ficaria eu, se pudesse modificar a conclusão!

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — Vou ler o art. 360 do Código Civil, se V. Ex.<sup>ª</sup>, meu mestre e professor, permitir a ousadia: (lê o artigo).

E o outro dispositivo, se me permite, o artigo 16, da Lei nº 3.200 "O filho natural...."

Mudou só isto! Filho reconhecido e filho natural é uma divergência que não afeta em nada, neste caso.

"O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos reconheceram, sob o poder do pai...".

Até aqui acompanha o Código Civil. Mas prossegue o art. 16:

"...salvo se o Juiz decidir de outro modo, no interesse do menor".

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Isto quando não há reconhecimento dos dois. V. Ex.<sup>ª</sup> não pode cindir o artigo e aplicar uma só parte. Se só o pai reconhece, é só ao pai que cabe a tutela da criança.

*O Sr. Ministro Victor Nunes* — A ressalva é genérica.

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — O dispositivo é claríssimo! Não é genérico.

*O Sr. Ministro Ary Franco* — Não sei se esta solução vai resolver, porque, naquele caso a que me referi, que provocou a criação do Decreto-lei nº 4.737, quando a filha pôde deliberar, foi para a companhia da mãe. E são inúmeros os casos assim. Conheço um caso de alta sociedade, em que a mulher perdeu a filha por ser adúltera. A filha foi para a companhia do pai, lá ficou e, no dia em que completou 21 anos de idade, ao sair cedo para o trabalho, o pai encontrou-a de bagagens prontas à porta, dizendo-lhe: "Completo hoje 21 anos. Vou viver em companhia de minha mãe".

Mas esta é a vida e eu cumpro a lei.

### VOTO

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* — Senhor Presidente, rejeito os embargos, acompanhando o voto do Senhor Ministro Ribeiro da Costa.

A menor Nicole, nascida em 2 de julho de 1955, não foi abandonada por seu pai, que a entregou, mediante pagamento, ao casal embargante. Não há, por conseguinte, como se aplicar ao caso o art. 26 do Código de Menores, nem tampouco o artigo 327 do Có-

digo Civil, que se refere à situação de menores no desquite. O caso rege-se pelo art. 360 do Código Civil, combinado com o art. 16 do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. Se o pai reconheceu a filha, não pode esta deixar de lhe ser entregue.

*O Senhor Ministro Villas Boas* — O egrégio Tribunal pôs em dúvida essa paternidade.

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* — Mas não há razão, não pode pôr de plano.

*O Senhor Ministro Ary Franco* — O Tribunal está diante de uma certidão.

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* — Enquanto não fôr invalidado o reconhecimento da paternidade, êle tem de prevalecer, e o pai não há de ser privado do pátrio poder, senão nos termos dos arts. 394 e 395 do Código Civil; há de lhe ser entregue, necessariamente, a menina, a não ser que mereça ser privado do pátrio poder.

### EXPLICAÇÃO

*O Senhor Ministro Ribeiro da Costa* — Sr. Presidente, devo ao Tribunal uma palavra.

Êste caso, por ter uma feição afetiva, levou-me a admitir a presença do ora embarcante em minha casa, no Rio de Janeiro. Ali, o ouvi...

*O Senhor Ministro Ary Franco* — Na minha, também.

*O Senhor Ministro Ribeiro da Costa* — ... sobre tôdas as circunstâncias peculiares ao caso. Pretendeu, êle, então, trazer à minha presença a família e a menor. Não o permiti, porque se manifestou visível o propósito de envolver também os meus sentimentos na causa que deveria ser por mim julgada. Não conheço o embargado.

Era o que eu queria declarar ao Tribunal.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos contra o voto dos Ministros Cunha Mello, Victor Nunes e Villas Boas.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Pedro Chaves, Victor Nunes, Villas Boas, Cândido Motta, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

\* \* \*

RETOMADA — LOCAÇÃO COMERCIAL — USO PRÓPRIO — DESPESAS DE MUDANÇA — INDENIZAÇÃO — VOTO VENCIDO

— *Retomando prédio cuja locação se rege pela Lei de Luvas, para ampliação do seu comércio e instalação de filial, deve o proprietário indenizar o inquilino pelas despesas de mudança.*

— *V.v.:* — *Não é devida indenização no caso de retomada para uso próprio de imóvel dado em locação comercial.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.201 (embargos) — Relator: MINISTRO ARY FRANCO

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e por maioria, em receber os embargos, nos termos das notas taquigráficas-juntas. Custas *ex lege*.

Brasília, 27 de julho de 1962 (data do julgamento). — A. M. Ribeiro da Costa, presidente. — Ary Franco, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ary Franco — Sr. Presidente, a 2.ª Turma, em acórdão de que foi relator o eminente Ministro Lafayette de Andrada e do qual participaram todos os eminentes colegas que a integram, decidiu negar as despesas de mudança, confirmando o acórdão recorrido. O locatário, Dr. Ciro Carvalho dos Anjos, pleiteia, além das despesas, fundo de comércio.

É o relatório.

VOTO

Neste caso, fico com a opinião do eminente Ministro Hahnemann Guimarães. Concedo as despesas de mudança.

O Tribunal, às vezes, dá até fundo de comércio. Há julgados neste sentido, de maneira que, quanto a despesas de mudança, a jurisprudência é mais ou menos pacífica.

No caso, éle quer melhorar a sua situação, pede o imóvel para instalar uma filial. É justo, portanto, que dê um ressarcimento ao locatário, deslocado do prédio.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal — Com a permissão dos eminentes colegas que têm procedência na votação, quero esclarecer que meu voto na Turma, contrário à indenização das despesas de mudança, baseou-se no seguinte raciocínio. A Lei de Luvas só concede indenização em termos expressos para o caso em que a renovação fica frustrada por haver melhor proposta de terceiro. A jurisprudência acrescentou um caso de obstáculo à ação

renovatória: a retomada para reconstrução mais útil segundo a fórmula do eminente Ministro Hahnemann Guimarães. Em tal caso a jurisprudência deu ao locatário despesas de mudança, havendo, aliás, autorizado pronunciamentos em favor de uma indenização maior. O caso de retomada para uso próprio constitui, porém uma hipótese diferente.

O Senhor Ministro Ary Franco — Se o locador pedisse a casa para mudar-se para lá, eu não daria despesas de mudança. Mas pediu-a para aumentar o seu comércio com uma filial — atente bem para isto, Senhor Ministro Victor Nunes. Acho que o caso é grave.

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal — Parece-me que a jurisprudência continua a ser no sentido de não dar indenização na retomada para uso próprio, isto é, quando não se trata de reconstrução, nem de proposta de terceiro, mais vantajosa. Vejam-se: E.R.E. 42.090, de 19-12 de 1960, e E.R.E. 42.751, de 22-5 de 1961. Se a jurisprudência do Tribunal se firmar no sentido de dar indenização, não terei dúvida em acompanhá-la, por sua inspiração de equidade, mas por enquanto, com a vênha dos eminentes colegas, rejeito os embargos, negando a indenização.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, em caso de retomada para uso próprio, já funcionei, como advogado, em várias causas em que se deu indenização também para mudança e para novas instalações, mesmo para uso próprio, porque também o locatário vai perder o fundo de comércio. Vai pagar mais caro pelo aluguel do novo prédio. O proprietário usa um direito, é certo, mas, em prejuízo do locatário, que, em princípio, tem direito ao fundo de comércio.

Assim, concedo indenização pelas despesas de mudança e novas instalações.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Cunha Mello, Pedro Chaves e Victor Nunes.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Cunha Mello (substitutos, respectivamente, dos Exmos. Senhores Ministros Luiz Gallotti e Barros Barreto, que se acham licenciados), Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Hahnemann Guimarães.

\* \* \*

REPOUSO REMUNERADO — BALCONISTA — COMISSÃO —  
AUSÊNCIA DE DIREITO —

— *Percebendo à base de comissão apurada ao fim de cada mês, o balconista está nas condições do mensalista e não tem direito ao repouso remunerado.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 47.733 — Relator: Ministro VILLAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n.º 47.733, de São Paulo, em que é recorrente Sears Roebuck S. A. — Comércio e Indústria e recorrido Pedro de Mello Costa, resolve o Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, conhecer e prover do recurso, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege*.

Brasília, 24 de agosto de 1962. — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *Villas Boas*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Antônio Martins Villas Boas* — Trata-se de recurso *a* e *d* contra decisão trabalhista assim ementada:

“O empregado comissionista tem direito à remuneração de repouso semanal” (fls. 91).

Além da jurisprudência citada a confronto, a recorrente, Sears Roebuck S. A., arguiu violação do artigo 7.º, § 2.º, da Lei n.º 605.

O recorrido, Pedro de Mello Costa, não replicou.

A Mesa. — *A. M. Villas Boas*.

VOTO

*O Senhor Ministro Antônio Martins Villas Boas* — A decisão impugnada é, no substancial, a seguinte: “Descanso semanal remunerado”.

“O empregado balconista que trabalha obrigatoriamente em horário normal diário de oito horas e recebe à base de comissão sobre vendas, tem direito à percepção, além do salário-comissão, à remuneração dos dias de descanso”.

Conheço do recurso, que bem se insere na alínea *d* do permissivo constitucional (fls. 109 e seguintes).

Dou-lhe provimento, por entender, ao contrário, que “o balconista, percebendo comissão apurada ao fim de cada mês, está nas condições do mensalista, e assim não se inclui entre os beneficiários do repouso semanal remunerado”.

Resolver o caso pela atribuição do aumento reclamado seria alterar, indevidamente, os termos do contrato de trabalho e desprezar o art. 7.º da Lei n.º 605.

VISTA

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista o Sr. Ministro Victor Nunes, após os votos do Srs. Ministros relator e Cunha Mello, conhecendo e provendo o recurso.

VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — O eminente Ministro relator conhece do recurso, por divergência de julgados, e lhe dá provimento, porque não tem direito ao repouso semanal remunerado o balconista que recebe comissão apurada ao fim de cada mês.

Tal empregado encontra-se em situação semelhante à do mensalista, o qual a Lei n.º 605, de 5-1-1949, exclui daquele favor.

Reportou-se o eminente Ministro Villas Boas aos julgados do Supremo Tribunal, indicados na petição de recurso extraordinário, a saber: R. E. n.º 19.563, relator Mário Guimarães; R. E. n.º 33.376, relator Motta Filho; “Diário da Justiça” de 18-11-57 — 3.104; Agr. n.º 16.165, relator Barros Barreto; “Diário da Justiça” de 24-4-56 — 594, todos da 1.ª Turma.

Acompanho o voto do Sr. Ministro relator, que está conforme a nossa jurisprudência, recordando outros dois acórdãos mais recentes, ambos da 2.ª Turma, relatados pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa: R.E. n.º 46.059 e 45.599, de 10-1-61.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conheceram e deram provimento, unânimes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Victor Nunes, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

\* \* \*

USUCAPÍAO — COMUNHÃO PRO INDIVISO — INADMISSIBILIDADE —

— *Inadmissível é a ação de usucapião no caso de comunhão pro indiviso já que um comunheiro não pode alegar posse individual em detrimento dos demais.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 27.541 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 27.541, de São Paulo, sendo agravantes Rodrigo Mariano da Silva, sua mulher e outros, e agravados Ana Rodrigues de Borba e outros, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, desprover o agravo, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 27 de agosto de 1962. — Luiz Gallotti, presidente. — Cândido Motta Filho, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Trata-se de recurso extraordinário pelas letras *a* e *d*, oposto num acórdão do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, que foi indeferido pelo despacho de fls. 10, que reza:

“Trata-se de ação de usucapião movida com fundamento no art. 550 do C. P. e art. 156, § 3.º, da Constituição Federal.”

O Juiz julgou a ação improcedente.

A sentença foi mantida pelo acórdão de fls. 321.

Os vencidos vieram com o presente recurso extraordinário, calculando-o no art. 101, III, letras *a* e *d* da citada Constituição.

No dizer dos recorrentes, o julgado contrariou não só os dispositivos já mencionados, do art. 550 do C. C. e do art. 156, § 3.º, da mesma Constituição, como também os arts. 1.572 e 1.772, § 2.º do referido Código, e art. 56 do C. P. C.

Como divergentes do acórdão recorrido os recorrentes indicaram os arestos publicados na “R. T.” 278-617 e 274-820.

Denego o seguimento ao recurso.

Adotou o acórdão recorrido a tese pacífica na doutrina e na jurisprudência relativamente à inadmissibilidade da ação de usucapião no caso de comunhão *pro indiviso*, sustentando que um comunheiro não pode alegar posse individual “em detrimento de qualquer dos demais na mesma situação”.

Êste entendimento não se choca contra os dispositivos legais invocados.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, o acórdão da “R. T.” 278-617, cogitou da hipótese da ação de usucapião instaurada por todos os co-possuidores, e não de um contra outro.

O outro acórdão, na “R. T.” 274-820, também repeliu a ação de usucapião proposta por condômino contra condômino, embora declarasse, para argumentar, que, na “melhor das hipóteses” poderia o condômino alegar usucapião trintenário quando possuísse o imóvel perfeitamente individualizado, com divisas certas, com exclusão dos demais condôminos.

Na sentença e no acórdão recorrido não se julgou provado que os recorrentes tivessem posse nas condições imaginadas pelo dito acórdão da “R. T.” 274-820.

Por fim, no tocante ao chamado usucapião agrário contemplado no art. 156, § 3.º da Constituição Federal, o acórdão recorrido

esclareceu que não se consumou, em face do tempo reconhecido de ocupação do imóvel.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — O acórdão impugnado seguiu direção pacífica, qual a da inadmissibilidade de ação de usucapião no caso de comunhão *pro indiviso*, sustentando razoavelmente que um comunheiro não pode alegar posse individual em detrimento de qualquer dos demais na mesma situação. Não se aplica a jurisprudência.

Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Desprovido, unânimemente.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti.

\* \* \*

IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* — PARTE IDEAL DO TERRENO — CONSTRUÇÃO INICIADA — INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA —

— O imposto de transmissão *inter vivos* incide sobre o valor da parte ideal do terreno e também sobre o valor da construção nêle já iniciada.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 10.280 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, negar provimento ao recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 17 de agosto de 1962. — A. C. Lafayete de Andrada, presidente. — Gonçalves de Oliveira, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente. O impetrante comprou um apartamento em construção. Adquiriu, por promessa, a parte ideal do terreno e contratou a construção.

Ao diligenciar a escritura definitiva da parte ideal, encontrou dificuldade porque o apartamento já estava construído. Daí a segurança deferida em primeira instância (fls. 24) reformada, porém,

a sentença pelo acórdão de fls. 32-33, com a consideração de que "o imposto de transmissão *inter vivos* recai no valor do apartamento e não somente na parte ideal do solo".

O parecer da Procuradoria é este:

1 — Antônio Modesto Primo recorreu, ordinariamente, em ação de pedir segurança, com fundamento no art. 101, II, *a*, da Constituição Federal (fls. 35).

2 — O recorrente precontratou a aquisição de apartamento e parte ideal do terreno, onde se construiria edifício em condomínio. Trata-se de precontrato de venda e compra. Realizada a construção do edifício e, via de consequência, do apartamento prometido vender, teve de obter, o recorrente, a escritura definitiva. Para tanto, negou-se a pagar o imposto de transmissão *inter vivos*, calculado à base, também, do valor do apartamento. Daí, pois, o pedido de segurança.

3 — Consoante o venerando acórdão recorrido, em resumo, *verbis*:

"O compromisso de venda da parte ideal do solo, vinculado a contrato de construção de apartamento, se constitui num todo, de modo à subordinação da escritura definitiva do solo ao término da construção.

O imposto de transmissão *inter vivos* recai no valor do apartamento e não somente na parte ideal do solo" (Ementa, fls. 32).

4 — Assine-se, liminarmente, que o precontrato de venda e compra se destina à aquisição, a) da *parte ideal do terreno* que é *indiviso*, e b) do *apartamento* que é *diviso*. Não se divide o terreno: divide-se em relação aos outros, o *apartamento*.

O *apartamento* acede ao *terreno*. O *diviso* acede ao *indiviso*. Formam um *todo*, objeto da transmissão *inter vivos*.

No momento da *transmissão*, após a *acessão*, passam apartamento e parte ideal do terreno à propriedade do recorrente.

A divisibilidade pleiteada pelo recorrente, é, *faticamente impossível*. Só a lei, por via de *ficção juris*, em que se despreza a realidade objetiva, ou dela se faz completa *abstração*, poderia fazer a *divisão* querida pelo recorrente. Mas, em verdade, lei tal inexistente.

5 — Não tem, portanto, o recorrente direito algum ao que pleiteia e, muito menos, direito líquido e certo amparável por via de ação de pedir segurança.

6 — Isso põe, que o colendo Supremo Tribunal Federal negue provimento ao recurso ordinário.

Distrito Federal, 16 de julho de 1962. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República.

Aprovado: *Evandro Lins e Silva*, Procurador-Geral da República.

É o relatório.

V O T O

A meu ver, pode, sem dúvida, adquirir-se parte ideal de um terreno, no qual se levantará um edifício e aquela parte representando uma unidade, um apartamento, ou um grupo de salas, etc.

Neste caso, o comprador, diligenciando a escritura definitiva, pagará a transmissão pelo valor real dessa parte ideal. Se, porém, se está levantando, no terreno, a construção prevista, o comprador, ao pagar o imposto de transmissão, fica obrigado a pagá-lo tomando-se em conta, também, o valor da construção, na época, na data do recolhimento do tributo, pois, a construção acede ao imóvel. Se a construção está pronta, o mesmo se dá: o imposto cobra-se sobre o valor do apartamento.

Na hipótese, a construção estava iniciada e o impetrante quer pagar o imposto de transmissão apenas sobre a parte ideal do terreno. Não tem direito ao que pretende.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Unânimemente, negaram provimento ao recurso.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique d'Ávila e Cunha Mello (substitutos, respectivamente, dos Exmos. Srs. Ministros Luiz Gallotti e Barros Barreto, que se acham licenciados), Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

\* \* \*

RETOMADA — PEDIDO PARA FILHO QUE VAI SE CASAR — LEGITIMIDADE

— O pai pode pedir apartamento de sua propriedade para filho que vai se casar.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.445 — Relator: Ministro ARY FRANCO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 49.445, de Pernambuco, em grau de embargos, sendo embargante Nelson do Rêgo Valença e embargados Abrahão Elias Hazin e sua mulher, acordam, em Sessão Plena, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 3 de agosto de 1962. — A. M. Ribeiro da Costa, presidente. — Ary Franco, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ary Franco — O acórdão da 2.ª Turma, presidida por V. Exa. (Ministro Ribeiro da Costa), tendo como relator o eminente Ministro Victor Nunes, tem esta ementa:

"Locação. O art. 15, n.º XII, da Lei n.º 1.300-50 permite a retomada do imóvel, pelo proprietário, para uso de filha, prestes a casar-se."

O Ministro Victor Nunes assim se manifestou em seu voto:

"Restringe-se a controvérsia a saber se o inciso XII do art. 15 da Lei n.º 1.300, de 1950, deve ser interpretado na sua literalidade, para permitir a retomada somente para filho casado ou viúvo, ou se deve ser interpretado com inspiração mais ampla, isto é, *intuitu familiae*. Nesta última hipótese, há de compreender a retomada para filho solteiro prestes a contrair núpcias, sobretudo tratando-se de filha, como é o caso dos autos.

Inclino-me para esta última solução."

Assim, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos eminentes Ministros Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Vieram os embargos, insistindo pela prevalência do acórdão reformado.

É o relatório.

V O T O

Sr. Presidente, também me inclino pela orientação tomada pela 2.ª Turma no acórdão.

Não basta ficar no sentido literal da lei. É preciso ver o seu fim social. Assim, não se pode dizer que o pai não possa pedir o apartamento para um filho que se pretenda casar.

Desprezo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, à unanimidade.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Cunha Mello (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Luiz Gallotti e Barros Barreto), Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta, Ary Franco e Hahnemann Guimarães.

\* \* \*

DESAPROPRIAÇÃO — IMÓVEL NÃO UTILIZADO — RETROCESSÃO — HERDEIROS DO EXPROPRIADO — DIREITO

— Podem os herdeiros do expropriado exercer o direito de retrocessão, quando a expropriante não dá ao imóvel a finalidade específica da sua desapropriação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 26.619 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, negar provimento ao agravo, de acórdão com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 7 de agosto de 1962. — Ary Franco, presidente. — Gonçalves de Oliveira, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente. A Fazenda do Estado, tendo desapropriado determinado imóvel e lhe não tendo dado o destino previsto, foi acionada pelo antigo proprietário, que reclamou retrocessão ou perdas e danos consistentes no valor atualizado do mesmo imóvel, apurado em liquidação de sentença com honorários na base de 10%.

A ação foi julgada procedente em primeira e segunda instâncias e, interposto recurso extraordinário, dele não conheceu o Presidente do Tribunal (fls. 7), donde o presente agravo.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se às fls. 47-48.

É o relatório.

V O T O

A ação foi julgada procedente em face da prova do proceder da expropriante, que não deu ao imóvel desapropriado a finalidade específica, tendo proposto sua venda a terceiro.

A ação intentada não expressa direito personalíssimo, como se decidiu, mas, passa, aos herdeiros.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negado provimento, unânimeamente.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.

Tomaram parte no julgamento, os Excelentíssimos Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Gallotti, que se acha licenciado), Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

# TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PRÊMIO PRODUÇÃO — INDENIZAÇÃO, AVISO-PRÉVIO E  
FÉRIAS — CÔMPUTO

*— O prêmio produção deve ser computado para cálculo de indenização, aviso-prévio e férias, quando pago em retribuição pelo excesso de trabalho prestado ao empregador.*

RECURSO DE REVISTA N.º 5.330/61 — Relator: Ministro BEZERRA DE MENEZES.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista TST-RR n.º 553-61, em que é recorrente Claudionor José da Silva e recorrida Cia. Brasileira de Material Ferroviária — Cobrasma.

Visa a reclamação do pagamento de diferença de indenizações, por isso que recebidas sem a inclusão, para o cálculo, do prêmio produção. Conquanto confesse não ter incluído o prêmio no cálculo (fls. 9), ofereceu recibos. A MM. Junta decidiu pela improcedência, com apoio nos recibos, e com esta fundamentação: (Lido — fls. 19). Foi mantida a decisão no julgamento dos embargos. Eis as razões: (Lido fls. 31).

O recurso de revista é interposto sob a invocação de ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. O recorrente tem por violado o art. 940 do Código Civil e cita acórdãos.

Ofereceu contra-razões a recorrida (fls. 43).

Opina a Procuradoria-Geral, em parecer da lavra do eminente Procurador Doutor Aladir Barata, pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

Demonstrada a divergência, assegurado está o conhecimento do recurso.

Pelo fato de reconhecer serem do reclamante as impressões digitais dos recibos, foi julgada improcedente a reclamação.

Note-se que os recibos não fazem referência à inclusão, que não houve do prêmio para efeito dos cálculos. A empresa negou houvesse incluído tal parcela, por considerá-la "mera liberalidade".

Mas o reclamante declarou (fls. 7), e não foi contestado, que "sempre recebeu o prêmio".

Nada a aditar, pois aos fundamentos do parecer da d. Procuradoria-Geral:

A sentença recorrida embora considerando que o prêmio-produção deveria ser computado para efeito de indenização, aviso-prévio e férias eis que era pago como contraprestação pelo excesso de serviço prestado ao empregador, entendeu não poderia vir o reclamante reclamar diferenças de verbas quitadas em recibos válidos, e, daí, concluiu pela improcedência do pedido.

Confessado pela empresa a não inclusão do prêmio-produção no cálculo das parcelas pagas ao reclamante, entendemos não poderá a empresa apegar-se aos dizeres de recibos, onde é dada plena e geral quitação para exonerar-se do respectivo pagamento.

Não se podendo acolher a alegação de liberalidade, visto que o prêmio era pago quando a empresa usufruía vantagens com a superprodução produzida, somos pelo provimento do apêlo para o fim de reformada a sentença recorrida ser julgada procedente a reclamação.

Dou, assim, provimento ao recurso para julgar procedente a reclamação.

Isto pôsto — acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do recurso, vencido o Senhor Ministro Amaro Barreto, relator, no mérito, dar-lhe provimento para julgar procedente a reclamação, vencidos os Senhores Ministros Amaro Barreto, relator e Fortunato Peres Júnior.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 1962 — Astolfo Serra, presidente. — Geraldo M. Bezerra de Menezes, relator ad hoc.

\* \* \*

AVISO-PRÉVIO — CONTRATO DE EXPERIENCIA

— Não é devido aviso-prévio quando a demissão ocorre no período de experiência, para o qual fôra o empregado contratado.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.737/62 — Relator: Ministro AQUINO PORTO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR 1.737/62, em que é recorrente Sociedade Anônima Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor e recorrido Gerônimo Gimenez.

A MM. 10.ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo decidiu que o recorrido conquanto só tenha sido demitido depois do decurso dos trinta dias para que foi contratado, tem direito ao recebimento de aviso-prévio, dada a natureza de ordem pública do referido beneficio.

Inconformada, recorre a empregadora, por via de revista, sustentando que o reclamante não tem direito ao recebimento de

aviso-prévio, uma vez que só foi demitido depois do término do contrato a prazo certo que celebrara com a ré. Em amparo do seu ponto de vista, o empregador aponta jurisprudência, inclusive do Pleno, no sentido de que tem validade a cláusula contida nos contratos de experiência e que exclui o aviso-prévio. Por outro lado, teria sido violado o artigo 487 consolidado.

A Procuradoria opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso. Entendo que o aresto recorrido contrariou o disposto no artigo 487 consolidado, pois cominou o pagamento de aviso-prévio quando o contrato que vinculava os litigantes era a prazo determinado, ao menos durante os primeiros e únicos 30 dias trabalhados pelo autor. Ora, o artigo 487 consolidado é expresso no sentido de que o aviso-prévio é devido nos contratos a prazo indeterminado.

Mérito:

Dou provimento ao recurso para julgar a reclamação improcedente. O reclamante celebrou com a reclamada contrato em que se estipulava que os primeiros trinta dias eram de experiência. Dispensado o reclamante após o decurso dêsses trinta dias, é claro que não tem direito ao recebimento de aviso-prévio, não existindo essa figura na oportunidade da rescisão de pacto de termo certo. A lei é clara no sentido de que o aviso-prévio só se deve quando da rescisão do contrato a prazo indeterminado.

Conheço e dou provimento, assim, para julgar a reclamação improcedente.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do recurso, por unanimidade, e dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação, vencido o Sr. Ministro Raimundo Nonato, revisor.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 1962 — Hildebrando Bisaglia, presidente. — Aquino Porto, relator.

\* \* \*

FÉRIAS — EMPREGADA GESTANTE — PERÍODO DE AFASTAMENTO — CÔMPUTO

— Inclui-se no período aquisitivo de férias o tempo de afastamento compulsório da empregada gestante.

RECURSO DE REVISTA N.º 806/62 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º T. S. T. — RR 806-62, sendo recorrente Tecelagem de Cadarços Itatiaia S.A. e recorridos Eunil Marangoni e outras.

A hipótese é se poder-se-á incluir ou não no cômputo do período aquisitivo das férias o período compulsório do afastamento da gestante.

A Junta em primeiro grau julgou improcedente; em recurso de embargos deu pela procedência, em parte, mandando pagar a diferença a título de suplementação de férias.

A decisão em sua parte fundamental diz:

“As razões invocadas pelas reclamantes nos embargos interpostos, levaram esta Junta à apreciação dos fatos que deram motivo à reclamação sob um nôvo aspecto e, conseqüentemente, a uma diversa interpretação da matéria de direito.

Efetivamente, embora não constando, expressamente, de lei, a inclusão do período de descanso compulsório da gestante no seu período aquisitivo de férias, razões de ordens várias exigem essa inclusão.

Como muito bem argumentou o patrono das embargantes, no período em questão, sendo remunerado pelo empregador, fica demonstrado que a gestante permanece à sua disposição, vinculada pelo contrato de trabalho, uma das razões pelas quais, deverá o tempo de repouso obrigatório ser computado no período aquisitivo de férias.

Por outro lado, como acentua a jurisprudência, não poderá constituir causa de perda de direito a férias, um período em que a gestante se afasta do serviço por imperativo legal.

A essas razões, acrescentamos, em primeiro lugar, a que se refere ao fato de ser o afastamento por motivo de gestação, considerado, à luz dos conceitos doutrinários, um período de “interrupção” do contrato de trabalho, e, não de suspensão, estando, pois, em vigor durante o mesmo, tôdas as cláusulas contratuais, subsistindo, pois, a que considera a gestante à disposição do empregador, continuando a êste vinculada pelo seu contrato.

Uma segunda razão é ainda de ser acrescentada, razão essa relativa a algumas das várias finalidades das férias ou sejam, a sua finalidade higiênica e biológica, e, ainda, a sua finalidade econômica.

Sendo finalidade higiênica e biológica das férias, a recuperação física do organismo mediante repouso e mediante atividades diferentes das do trabalho diário, que concorram como medidas de higiene mental àquela recuperação, verifica-se que, tal finalidade, se excluído o período de afastamento compulsório da gestante do período aquisitivo de férias para o fim de diminuir os dias de gozo das mesmas, ou para aboli-las por completo, não será de forma alguma atingida, embora tenha permanecido a gestante sem trabalhar durante o período aludido.

Com efeito: embora não arcando com o trabalho, está a gestante durante os seus meses de afastamento, arcando com a sobrecarga orgânica decorrente da gestação, o que faz com que o período de repouso, longe de proporcionar-lhe verdadeiramente um repouso, venha a constituir fator de maior desgaste do organismo, agravado com o esforço físico exigido pelo parto.

Nessas condições, não se poderia considerar a empregada em tais circunstâncias, necessitada de um menor número de férias, por

já ter gozado de um período de “repouso” que, na realidade não só não foi de repouso como foi de maior esforço por parte da gestante.

Não alcançariam as férias sua finalidade nesse sentido se operada tal redução, pois, não haveria tempo suficiente à recuperação física necessária.

A finalidade econômica das férias por outro lado também seria afetada visto que, com o número reduzido de dias de férias não alcançaria a gestante a recuperação total do seu organismo, fato êsse que viria influir na sua capacidade de trabalho no ano seguinte de forma a diminuí-la, havendo, portanto por via reflexa, influência na produção da empresa.

Sendo finalidade econômica das férias conservar sempre o empregado na plenitude de sua capacidade produtiva, evidentemente, tal finalidade não poderia ser atingida nas condições acima mencionadas”.

Daí a revista, manifestada pela empresa em que opina a Procuradoria-Geral pelo conhecimento, mas, no mérito, é pela confirmação do acórdão recorrido.

É o relatório

### VOTO

É de ser conhecido o recurso. Os acórdãos de fls. 70 dão margem ao conhecimento do apêlo.

*De meritis:*

Estou de pleno acôrdo com a Procuradoria-Geral e com os fundamentos da decisão recorrida. A nossa jurisprudência já decidiu, no caso do afastamento legal por acidente de trabalho, que, não há falta alguma das que influem na diminuição das férias. É isso, nesta alta Côte Trabalhista, uma sólida construção jurídica. Ora, na hipótese *sub judice*, o afastamento da gestante é compulsório por dispositivo de lei, não podendo absolutamente, constituir tal afastamento, *uma falta* para lhe acarretar prejuízos às férias integrais. A gestante, como o acidentado, em ambas as hipóteses, estão à disposição do seu empregador. No caso, sobremaneira, digno do melhor apreço, da mulher gestante, além do aspecto eminentemente social da questão, tem esta ainda a fortalecer o direito da gestante às férias integrais, a Lei Magna — no seu art. 157.

Não há coisa mais justa do que a previsão da nossa legislação quando procura cercar a maternidade de tôdas as garantias possíveis e do melhor amparo.

Nego provimento.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, com restrições quanto à fundamentação.

Rio de Janeiro, 3 de agosto de 1962. — *Astolfo Serra*, presidente e relator.

\* \* \*

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — DECLARAÇÃO OFICIAL —  
ÉPOCA DE PAGAMENTO

— *O adicional de insalubridade só é devido a partir da data da declaração oficial de constatação da mesma.*

RECURSO DE EMBARGOS N.º 1.996/61 — Relator: Ministro AMARO BARRETO DA SILVA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos n.º TST — 1.996-61, em que é embargante Cia. Nitro Química Brasileira e embargados Arquias Lopes Brasileiro e outros.

Ao acórdão da egrégia Terceira Turma são manifestados embargos para que seja julgada improcedente a ação, por ganharem os autores mais que o mínimo somado à taxa, ou para que o adicional só seja pago a partir da data da declaração oficial da insalubridade, tudo com esteio nos arestos de fls. 142 a 152.

O órgão do Ministério Público se pronunciou pelo não provimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

Verifica-se a divergência entre o acórdão recorrido e os arestos de fls. 149 a 150, no tocante à data em que se inicia a obrigação de pagar o adicional de insalubridade.

De se acolherem são os embargos nesse ponto, ou seja, quando nasce a obrigação de adicionar.

É que certa é a tese de originar-se na data de enquadramento legal de fato da insalubridade o dever de pagar o adicional correspondente. Antes, o fato pode existir mas ainda não é jurídico, porque é a lei que exige o enquadramento da atividade insalubre (artigo 187 da CLT). Se só são consideradas indústrias insalubres as que constam de quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho (art. 187), claro que, enquanto a atividade não for incluída nesse quadro, não pode ser juridicamente, reputada isalubre, e, em consequência, o adicional não é devido.

No outro ponto atinente a ser devido, ou não, o adicional-insalubridade quando o empregado percebe mais que o mínimo e a taxa, os embargos não podem prosperar, porque a Turma não conheceu da revista, nesse particular.

Aliás, mesmo que aí fôra conhecida a revista, não se poderia prover aos embargos nessa parte, porque é de bom direito que, quando o réu contesta a insalubridade, como no caso (fls. 15), o adicional se deve acima da soma de mínimo, com a taxa, porque não se pode presumir, então, que o salário cubra o salário insalubre.

Por isso, acordam os Juizes do Tribunal Superior de Trabalho, por unanimidade, em conhecer dos embargos, e, por maioria,

em acolhê-los, em parte para que o adicional-insalubre seja pago a partir da data da declaração oficial da mesma.

Rio de Janeiro, 6 de junho de 1962. — *Júlio Barata*, presidente. — *Amaro Barreto da Silva*, relator *ad hoc*.

\* \* \*

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — CONTACTO OCASIONAL COM  
INFLAMÁVEIS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— *Não é devido adicional de periculosidade a empregados que trabalham em contacto ocasional com inflamáveis.*

RECURSO DE EMBARGOS N.º 1.101/61 — Relator: Ministro FERNANDO NÓBREGA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número T.S.T. - 1.101-61, em que são embargantes, Bakol S.A. — Indústria e Comércio e Antenor Leme de Oliveira e outros e recorridos os mesmos.

A matéria é muito discutida nestes autos. A tese jurídica dos presentes embargos pode ser resumida na ementa do v. acórdão da egrégia Turma, transcrito às fls. 449. Ei-la: "Não é inconstitucional a Lei 2.573. Sua vigência independeu das portarias que a regulamentaram. Não é devido o adicional de periculosidade a quem não trabalha em contacto permanente com inflamáveis".

A Colenda Turma excluiu do recebimento do adicional de periculosidade o pessoal que trabalha na linha de produção, por não haver contacto permanente com inflamáveis, como ficou demonstrado através de abundante prova dos autos.

Daí os presentes embargos de reclamantes e reclamados, por cujo conhecimento e não provimento opina a ilustrada Procuradoria-Geral.

É o relatório.

VOTO

Recurso da empresa: Não vejo inconstitucionalidade na Lei n.º 2.573, como tem decidido êste colendo Tribunal Superior. Os embargos são de divergência. Esta não encontro no recurso. Fala-se no aresto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Hildebrando Bisaglia, as fls. 465, quando sustenta que o adicional só terá cabimento quando se verificar *contacto permanente* com inflamáveis. O v. acórdão embargado não sustentou tese oposta. Nêle não encontro uma só palavra nesse sentido, isto é, que o contacto se deve em determinadas ocasiões. Daí porque não conheço do recurso da empregadora, por falta de fundamento legal.

Recurso dos empregados: Também não conheço. A matéria é tipicamente de prova, isto é, os empregados determinados não trabalhavam com inflamáveis.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, não conhecer de ambos os embargos.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1962. — *Astolfo Serra*, vice-presidente no exercício da presidência. — *Fernando Nóbrega*, relator.

\* \* \*

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — BOMBAS DE GASOLINA — DIREITO**

— *Fazem jus ao adicional de periculosidade os empregados em bombas de gasolina cujos tanques-depósitos estão no subsolo dos postos de distribuição.*

**RECURSO DE EMBARGOS N.º 1.347/61 — Relator: Ministro AFONSO TEIXEIRA FILHO.**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número T. S. T. E-RR 1.347-61, em que é embargante Paulo Fernandes Paladino e embargado J. Varanda Comércio Indústria S.A.

A colenda Segunda Turma dêste Tribunal entendeu não ser devido o adicional de periculosidade aos trabalhadores de postos de gasolina.

Nos presentes embargos a douta Procuradoria opina pelo conhecimento do apêlo.

É o relatório.

**VOTO**

Conheço. Está fundamentado.

Acolho os embargos, para restabelecer a decisão da primeira instância.

A Lei 2.573, de 15 de agosto de 1955, instituiu a taxa de adicional de periculosidade. Se ainda não fôsse a lei, estatui a Portaria 130, de 26 de dezembro de 1956 do MTIC, que são consideradas perigosas as áreas dos locais onde existem bombas de abastecimento de gasolina e derivados num raio de 7,5 metros. Ora é sabido que os tanques-depósitos estão no subsolo dos postos de distribuição. Portanto os empregados trabalham em cima dêstes depósitos e que são locais realmente perigosos. Fazem jus portanto os empregados em bombas de gasolina ao adicional referido.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e pelo voto de desempate vencido o Sr. Ministro relator, recebê-los para restabelecer a decisão de primeira instância. Deu-se por impedido o Sr. Ministro Amaro Barreto.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 1962. — *Júlio Barata*, presidente. — *Afonso Teixeira Filho*, relator *ad hoc*.

**Índice Alfabético e Remissivo**

— A —

PÁGS

ABANDONO DE MENOR — Vide "Menor".	
ABERTURAS PARA LUZ — Vide "Prédio vizinho".	
ABERRATIO ICTUS — Vide "Júri" e "Quesito".	
ABSOLVIÇÃO CRIMINAL — Vide "Funcionário público".	
ABSOLVIÇÃO DA INSTANCIA — Não autoriza absolvição da instância o pequeno atraso no comparecimento à audiência por parte do advogado do autor, sem significar desidia ou desinteresse pela causa. (T.J.M.G.)	92
— Vide "Alimentos".	
ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — Vide "Crime de imprensa".	
AÇÃO DE ANULAÇÃO — Sendo ineficaz a venda de bem alheio em relação ao seu verdadeiro proprietário, a êsse não compete propor ação de anulação, pois só deve exercê-la o comprador, como único interessado na decretação da nulidade do ato. (T.J.M.G.)	106
AÇÃO DE DEMARCAÇÃO — É requisito essencial da ação de demarcação a descrição dos limites do imóvel a serem demarcados. (T.J.M.G.)	188
AÇÃO DE DESPEJO — Vide "Aluguéis" e "Retomada".	
AÇÃO DE DIVISÃO — O litigio sobre o domínio das benfeitorias deve ser decidido na fase contenciosa do processo divisório, pois na sua fase executória não se admite discussão e apreciação dêsse incidente. (T.J.M.G.)	227
AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — Vide "Investigação de paternidade".	
AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — Contestada a ação de prestação de contas, seu processamento segue o rito ordinário, não podendo ser suprimidos despacho sancionador e audiência de instrução e julgamento. (T.J.M.G.)	205
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE — Vide "Reintegração de posse".	
AÇÃO DE USUCAPIÃO — Vide "Usucapião".	
AÇÃO DE VINDICAÇÃO — Vide "Posse".	
AÇÃO EXECUTIVA — O avalista tem direito de reaver o que pagou a mais, visando obstar a penhora e prosseguimento da ação executiva com suas conseqüências sempre ruinosas. — Os pactos adjetos às notas promissórias se destinam ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários de advogado. (T.J.M.G.)	52
DUPLICATA — Vide "Aluguéis".	
AÇÃO PENAL — Vide "Crime continuado".	
AÇÃO POSSESSÓRIA — Vide "Execução".	

**AÇÃO REIVINDICATÓRIA** — A ação reivindicatória não se aplica o prazo prescricional estipulado no art. 177 do Código Civil. (T.J.M.G.) . . . . . 57  
 — Vide “Execução”.

**AÇÃO RENOVATÓRIA** — Vide “Locação comercial”.

**ACIDENTE DO TRABALHO** — Descabe agravo de petição contra decisão que nega homologação de acôrdo em acidente do trabalho. (T.J.M.G.) . . . . . 31  
 — O hospital e o médico credores do acidentado, por sua hospitalização e tratamento, não podem impugnar o acôrdo de indenização por acidente do trabalho, dado não serem partes na ação.  
 — A transação quanto a indenização por acidente do trabalho, por acôrdo na fase executória, não pode modificar a remuneração do assistente judiciário fixada na sentença. (T.J.M.G.) . . . . . 32  
 — Não se anula homologação de acôrdo particular para solução de indenização por acidente do trabalho, firmado pelas partes interessadas com a concordância do Ministério Público. (T.J.M.G.) . . . . . 62  
 — Segundo a lei vigente na data da ocorrência do acidente do trabalho deve ser calculada a respectiva indenização, mesmo que venha a ser paga na vigência de lei nova fixando base salarial superior. (T.J.M.G.) . . . . . 76  
 — A prescrição em acidente do trabalho começa a fluir da data em que se positiva a invalidez, com o resultado do exame pericial.  
 — Não exclui responsabilidade da seguradora indenizar o empregado acidentado o fato de estar ou não a empregadora em atraso com o pagamento das quotas de seguro, restando-lhe, se quiser, posteriormente discutir a questão com a empresa.  
 — A silicose pulmonar, contraída no exercício do trabalho em ambiente agressivo e hostil à saúde é moléstia que torna devida a indenização. (T.J.M.G.) . . . . . 122  
 — Em caso de morte, apenas a metade da indenização por acidente do trabalho reverte ao Instituto, independentemente de período de carência do contribuinte falecido. (T.J.M.G.) . . . . . 133  
 — A indenização de incapacidade temporária por acidente do trabalho deve ser calculada na base da diária do salário real percebido.  
 — Inocorrendo desídia do empregador e do segurador no cumprimento dos seus deveres, descabe imposição de multa sobre a indenização por acidente do trabalho.  
 — Não se condena em honorários a parte contrária quando, dispondo dos serviços de curador oficial, prefere o acidentado contratar advogado. (T.J.M.G.) . . . . . 178  
 — Para excluir responsabilidade de o empregador indenizar acidente do trabalho resultante da desobediência do empregado a sua determinação expressa, preciso é que a mesma se evidencie racionada, calculada, dolosa, com propósito de causar prejuízo a outrem em proveito próprio. (T.J.M.G.) . . . . . 216

**ACIDENTE DO TRANSITO** — Vide “Homicídio culposo” e “Responsabilidade civil”.

**ACÓRDO** — Vide “Acidente do trabalho”.

**ACÓRDO PARTICULAR** — Vide “Acidente do trabalho”.

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE** — O adicional de insalubridade só é devido a partir da data da declaração oficial de constatação da mesma. (T.S.T.) . . . . . 384

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE** — Não é devido adicional de periculosidade a empregados que trabalham em contato ocasional com inflamáveis. (T.S.T.) . . . . . 385  
 — Fazem jus ao adicional de periculosidade os empregados em bombas de gasolina cujos tanques-depósitos estão no subsolo dos postos de distribuição. (T.S.T.) . . . . . 386

**ADJUDICAÇÃO DE BENS** — Vide “Inventário”.

**ADVOGADO** — Vide “Curador de Órfãos, Ausentes e Massas Falidas”.

**AGRAVO DE PETIÇÃO** — Vide “Acidente do trabalho”.

**ALIMENTOS** — Cabe apelação contra absolvição da instância ao fundamento de interesse ilícito do pedido de prestação alimentícia de quem se diz filho adúlterino, na constância do casamento do indigitado pai.  
 — Por via de ação que se processa em segredo de Justiça, pode o filho adúlterino pedir e obter alimentos do seu genitor, mesmo na vigência do matrimônio dêsse. (T.J.M.G.) . . . . . 221

**ALIMENTOS PROVISIONAIS** — Apelação é recurso incabível contra decisão que arbitra alimentos provisionais em processo incidente, promovido na pendência da ação ordinária de alimentos. (T.J.M.G.) . . . . . 211

**ALUGUEL** — Não tendo o locatário obrigação de procurar o locador para pagar os alugucis, o depósito dêsse em estabelecimento bancário à ordem do senhorio torna imprecendente a ação de despejo por falta de seu pagamento.  
 — V.v.: — O depósito de alugueres em Banco, sem prévio entendimento com o locador, não ilide a mora do locatário, que deveria depositá-los judicialmente em caso de recusa de seu recebimento. (Des. Faria Alvim). (T.J.M.G.) . . . . . 98  
 — Aceito o arbitramento administrativo de alugucis pelo locador, embora tacitamente, carece de ação o mesmo para pleitear, posteriormente, arbitramento judicial daqueles. (T.J.M.G.) . . . . . 113  
 — Independe de liquidez e certeza da dívida a ação executiva para cobrança de alugucis, por resultar a mesma de disposição legal. (T.J.M.G.) . . . . . 149  
 — Vide “Locação” e “Prova de pagamento”.

**ALUGUEL NÓVO** — Vide “Locação”.

**APELAÇÃO** — A demora do escrivão em remeter os autos à instância superior não caracteriza deserção da apelação, que só se dá pela falta de preparo dentro do prazo legal.  
 — V.v.: — Considera-se deserta a apelação quando os autos não são remetidos pelo escrivão dentro do prazo legal. (Des. Natal Campos). (T.J.M.G.) . . . . . 23  
 — Cabe apelação contra decisão que acolhe a prescrição da ação. (T.J.M.G.) . . . . . 57

— É seródia a apelação que deu entrada no cartório após vencido o prazo de recurso, embora despachada oportunamente. (T.J.M.G.)	88
— O processamento e remessa da apelação não se condiciona à obrigação da parte vencida recorrente pagar as custas antecipadas pela parte vencedora, por essas somente serem reembolsáveis com a decisão final da causa. (T.J.M.G.)	117
— Vide "Alimentos", "Alimentos provisionais", "Crime de imprensa", "Prazo", "Prescrição", "Restituição de coisa apreendida" e "Coisa comum indivisível".	
APOSENTADORIA — O Governador do Estado não pode anular aposentadoria de Desembargador, depois de organizada a lista para preenchimento da vaga é quando na dependência do seu registro pelo Tribunal de Contas. (S.T.F.)	331
— Vide "Justificação".	
APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO — Vide "Justificação".	
ARBITRAMENTO — Vide "Locação comercial".	
ARBITRAMENTO ADMINISTRATIVO — Vide "Aluguel".	
ARBITRAMENTO JUDICIAL — Vide "Aluguel".	
ARGUIÇÃO DE ADVOGADO — Vide "Suspeição de Juiz".	
ARRENDAMENTO — A falta de oposição do locador importa na presunção de que se prorrogou por tempo indeterminado o arrendamento de prédio rústico. (T.J.M.G.)	225
— Vide "Competência".	
ARREPENDIMENTO DO CÔNJUGE — Vide "Casamento".	
ASSISTENTE JUDICIÁRIO — Vide "Acidente do trabalho".	
ATENTADO — Embora haja disputa possessória pendendo de decisão judicial, não se reconhece atentado no fato de um litigante fincar marcos em terreno cuja área certa a ser respeitada não foi individuada ou determinada. (T.J.M.G.)	63
ATRASO EM AUDIÊNCIA — Vide "Absolvição de instância".	
ATROPELAMENTO — Vide "Homicídio culposo".	
AUDIÊNCIA — Vide "Absolvição de instância".	
AUMENTO DE PENA — Vide "Pena".	
AUMENTO ILEGAL — Vide "Locação".	
AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — Decretada a nulidade do auto de prisão em flagrante que deu início ao processo, fica extinta a ação penal e, se não renovados os termos processuais, nulo é seu prosseguimento. (T.J.M.G.)	256
AUTOMÓVEL — O registro de veículo no Departamento de Trânsito apenas faz presumir sua posse, eis que o domínio só se prova contra terceiros através de transcrição no Registro de Títulos e Documentos. (T.J.M.G.)	156

AVALISTA — Deve pagar honorários de advogado o avalista executado que não cumpriu sua obrigação e criou despesas para sua cobrança judicial. (T.J.M.G.)	166
— Vide "Ação executiva".	
AVISO-PRÉVIO — Não é devido aviso-prévio quando a demissão ocorre no período de experiência, para o qual fôra o empregado contratado. (T.S.T.)	380
— Vide "Prêmio-produção".	

— B —

BALCONISTA — Vide "Repouso remunerado".	
BANCO DO BRASIL — Vide "Imposto de transmissão <i>inter vivos</i> " e "Isenção tributária".	
BASE SALARIAL — Vide "Acidente do trabalho".	
BEM ALHEIO — Vide "Ação de anulação".	
BEM PÚBLICO PATRIMONIAL — Vide "Usucapião <i>pro labore</i> ".	
BENFEITORIAS — O nôvo adquirente não pode ser responsabilizado por benfeitorias levantadas antes da aquisição do imóvel.	
— V.v.: — Há direito de retenção por benfeitorias oponível ao nôvo adquirente do imóvel, quando a construção adquirida e ampliada decorra de posse de boa-fé. (Des. Paiva Vilhena). (T.J.M.G.)	27
— Vide "Ação de divisão".	
BOMBAS DE GASOLINA — Vide "Adicional de periculosidade".	

— C —

CALCULO DE INDENIZAÇÃO — Vide "Acidente do trabalho".	
CARENCIA DE AÇÃO — Vide "Ação de anulação" e "Aluguéis".	
CARGO PÚBLICO — Vide "Usurpação de função pública".	
CASAMENTO — É nulo o casamento civil quando o nubente a êle se submete, sem contudo ter-lhe emprestado seu livre consentimento.	
— Não constitui nulidade da audiência de publicação da sentença o ter sido presidida por Juiz de Paz.	
— V.v.: — O simples arrependimento do cônjuge, logo após a realização do casamento, com intuito de torná-lo nulo, é inaceitável, não previsto em lei. (Des. João Martins). (T.J.M.G.)	47
CERCEAMENTO DE DEFESA — Vide "Restituição de coisa apreendida".	
CESSÃO DE DIREITOS — Vide "Herdeiro".	
CESSÃO DE QUOTAS — Vide "Sociedade comercial".	
CHEQUE — Legítima é a contra-ordem de pagamento dada ao Banco pelo emitente de cheque ao portador extraviado ou perdido. (T.J.M.G.)	140
— Cheque é título cambial, líquido e certo, e a falta de protesto não ilide a ação executiva contra o emitente. (T.J.M.G.)	175

CITAÇÃO — Vide "Reintegração de posse".

CO-AUTORIA — Vide "Quesito".

COISA COMUM INDIVISÍVEL — A ação versando administração, venda ou locação de coisa comum indivisível, se contestada, deve tomar o rito processual ordinário e cabe apelação contra decisão que a esse desobedeça.  
— V.v.: — A contestação só pode enfrentar a afirmação de que a coisa comum é divisível ou que alguns não sejam condôminos. (Des. Magalhães Pinto). (T.J.M.G.) . . . . . 164

COMISSIONISTA — Vide "Repouso remunerado".

COMPENSAÇÃO — Vide "Aluguel" e "Salários".

COMPETÊNCIA — Cumulada a ação ordinária de rescisão de contrato de arrendamento com pedido de restituição do direito de lavra, competente é o fóro da situação do imóvel. (T.J.M.G.) . . . . . 159  
— A União Federal é estranha à disputa judicial entre concessionário da exploração de jazida e os proprietários do solo ou seus vizinhos, sendo da competência do Juízo do lugar a instrução e julgamento do feito. (T.J.M.G.) . . . . . 177  
— O Juiz promovido para outra comarca perde a competência, por falta de jurisdição, relativamente a processo cuja instrução presidiu na antiga comarca de que era titular. (T.J.M.G.) . . . . . 210  
— Firma-se a competência do Juiz não só pela distribuição do inquérito policial, como também pela prevenção. (T.J.M.G.) . . . . . 289  
— Vide "Crime continuado", "Júri", "Justificação", "Suspeição", "Rêde Ferroviária Federal", "Interdito proibitório" e "Menor".

COMPRA COM RESERVA DE DOMÍNIO — Vide "Seguro".

COMPRA E VENDA — Vide "Ação de anulação" e "Telefonic".

COMUNHÃO PRO INDIVISO — Vide "Usucapião".

COMUTAÇÃO DE PENA — Vide "Livramento condicional".

CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO — Vide "Competência".

CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO MINERAL — Vide "Jazida".

CONCESSÃO LIMINAR — Vide "Inventário" e "Manutenção de posse".

CONCORDATA — Para a decretação da falência há de ser indispensável a existência de títulos vencidos, porém, previamente protestados, sem o que nada obsta o pedido e deferimento de concordata. (S.T.F.) . . . . . 327

CONCURSO DE CREDORES — Embora se presuma a insolvência do devedor comum, pelo fato de estar sendo executado por mais de um dos seus credores e até penhorado, pode a mesma ser ilidida por prova em contrário obstando instauração de concurso de credores. (T.J.M.G.) . . . . . 162  
— Vide "Duplicata".

CONSTRUÇÃO — Vide "Prédio vizinho".

CONTESTAÇÃO — Vide "Ação de prestação de contas".

CONTRA-ORDEM DE PAGAMENTO — Vide "Cheque".

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA — Vide "Aviso-prévio".

CONTRAVENÇÃO PENAL — Incorre em pena quem é encontrado a participar do jogo de azar, como ponteiro ou apostador.  
— O fato contravençional se apura mediante flagrante surpreendendo o acusado na ocasião da aposta, e não apenas por suspeita. (T.J.M.G.) . . . . . 256  
— Vide "Auto de prisão em flagrante".

CONTRIBUIÇÕES PARA PREVIDÊNCIA SOCIAL — Vide "Falência".

CORRETAGEM — Vendida a propriedade por intermédio de outro corretor, na vigência da opção com prazo certo e a despeito do corretor contratado ter diligenciado para conclusão do negócio, a esse último deve ser paga comissão pela metade. (T.J.M.G.) . . . . . 88

CRÉDITO — Vide "Prescrição".

CRÉDITO DE INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA — Vide "Falência".

CRÉDITO EM INVENTÁRIO — Vide "Prescrição".

CRÉDITO PRIVILEGIADO — Vide "Falência".

CRIME CONTINUADO — No crime continuado impõe-se unidade de processo e julgamento, mas havendo pluralidade de procedimento, com condenação do réu por uma das infrações, só por via de unificação de penas ou em revisão criminal pode ser solucionada a espécie, por não caber apreciá-la a instância da apelação. (T.J.M.G.) . . . . . 267

CRIME DE IMPRENSA — Apelação é recurso próprio contra a absolvição sumária em processo de crime de imprensa.  
— Não constitui delito de imprensa o exercício do direito-dever de crítica, com propósito de coibir abusos da Administração Pública. (T.J.M.G.) . . . . . 282

CUMULAÇÃO DE AÇÕES — Vide "Competência".

CURADOR — Vide "Réu menor".

CURADOR DE ÓRFÃOS, AUSENTES E MASSAS FALIDAS DA COMARCA DA CAPITAL — O Promotor de Justiça mais antigo da Comarca da Capital é que deve substituir o Curador de Órfãos, Ausentes e Massas Falidas, face ao que o Procurador-Geral do Estado não pode mandar que dita substituição se faça baseada em critério de antiguidade na classe ou entrância.  
— O Procurador-Geral do Estado não está obrigado a constituir advogado para recorrer contra decisão versando impugnação de ato administrativo da sua competência.  
— A incompetência *ratione materiae* pode ser decretada *ex officio* e em qualquer instância.  
— V.v.: — A antiguidade como tempo de serviço na entrância, e não na comarca, é que deve servir de critério para substituição do Curador de Órfãos, Ausentes e Massas Falidas por Promotor de Justiça da Comarca da Capital. (Des. Paiva Vilhena). (T.J.M.G.) . . . . . 77

CUSTAS — Vide "Apelação" e "Inventário".

CUSTAS PROPORCIONAIS — Na Justiça do Trabalho não há custas em proporção. (T.R.T.) . . . . . 301

	Págs
DANOS — Condena-se o autor de danos a pagar os prejuízos que forem apurados em execução de sentença. — V.v.: — Os danos devem ser provados na ação principal, pois o contrário seria transformar a instância da execução em de acerto de direito. (Des. Cunha Peixoto). (T.J.M.G.) ..	35
— Vide "Seguro".	
DEMARCAÇÃO — Vide "Ação de demarcação".	
DEMISSÃO — Vide "Funcionário público".	
DENOMINAÇÃO ERRÔNEA DA AÇÃO — Vide "Imissão de posse".	
DENÚNCIA — Vide "Pronúncia".	
DEPÓSITO EM BANCO — Vide "Aluguel".	
DEPREDAÇÃO — Vide "Responsabilidade civil do Estado".	
DESAPROPRIAÇÃO — Podem os herdeiros do expropriado exercer o direito de retrocessão, quando a expropriante não dá ao imóvel a finalidade específica da sua desapropriação. (S.T.F.) ..	376
DESCRIÇÃO DE BENS — Vide "Inventário".	
DESEMBARGADOR — Vide "Aposentadoria".	
DESERÇÃO — Vide "Apelação".	
DESPACHO SANEADOR — Transitando em julgado o despacho saneador, pela não interposição de agravo, as questões nêlê decididas não mais poderão ser reconsideradas pelo Juiz, nem reexaminadas em segunda instância quando do julgamento da apelação. (T.J.M.G.) ..	172
DESPEJO — Inadmitte-se embargos de retenção por benfeitorias na execução de despejo, quando esse direito não foi arguido pelo locatário na fase cognitiva da ação. (T.J.M.G.) ..	37
— Para a ação de despejo por necessidade de reparações urgentes no imóvel, deve o locador provar recusa das inquilinas de consentir em tais reparações. (T.J.M.G.) ..	46
— Não invalida notificação para despejo o fato de ainda não ter sido registrada a escritura ou compromisso de compra e venda.	
— Em favor do proprietário locador existe presunção <i>juris tantum</i> de sinceridade, quanto a pedido de retomada para uso próprio. (T.J.M.G.) ..	69
— Procede a retomada para uso próprio se o locador reside em casa alheia. (T.J.M.G.) ..	102
— A notificação prévia não precisa indicar o inciso legal em que se funda o pedido de despejo, bastando conter exposição clara dessa pretensão.	
— Não contestada a qualidade do locador torna-se dispensável a prova de propriedade.	
— Justifica-se pedido de despejo para uso próprio em virtude do casamento próximo do locador. (T.J.M.G.) ..	126

— Não significa insinceridade na retomada pedir o locador imóvel residencial para alojar sua família, embora possa continuar com seu domicílio legal noutra localidade. (T.J.M.G.) ..	161
— Vide "Aluguel" e "Retomada".	
DESPESAS DE MUDANÇA — Vide "Retomada".	
DESQUITE — Improcede desquite fundado em injúria grave quando as expressões ofensivas, dadas as condições pessoais do casal em desavença, se justificam pelo abandono do lar e não assistência familiar pelo cônjuge que se diz injuriado. (T.J.M.G.) ..	142
DILIGENCIA POLICIAL — Vide "Usurpação de função pública".	
DIREITO DE CRÍTICA — Vide "Crime de imprensa".	
DIREITO DE PREFERÊNCIA — Vide "Doação" e "Mina e jazida".	
DIREITO DE RETROCESSÃO — Vide "Desapropriação".	
DIREITO LÍQUIDO E CERTO — Vide "Pátrio poder".	
DISSOLUÇÃO — Vide "Sociedade comercial".	
DÍVIDA DE ESPÓLIO — Vide "Herdeiro".	
DIVISÃO — Vide "Ação de divisão".	
DOAÇÃO — Na doação do imóvel locado descabe direito de preferência do inquilino para sua aquisição, pois a lei só o assegura na compra e venda. (T.J.M.G.) ..	102
DOENÇA PROFISSIONAL — Vide "Acidente do trabalho".	
DOLO EVENTUAL — Vide "Tentativa de homicídio".	
DOMICÍLIO — Vide "Despejo".	
DUPLICATA — Faltando característica de título líquido e certo da dívida a duplicata não aceita, essa não justifica ação executiva cambial nem habilitação em concurso de credores. (T.J.M.G.) ..	175
— E —	
EMBARGOS — Composta de número ímpar de Desembargadores a Câmara de Embargos, o voto do seu Desembargador Presidente constitui voto comum de um seu membro, e não de desempate. — V. v. : — Em caso de empate no julgamento de embargos, prevalece a decisão recorrida. (Ministro Henrique D'Ávila). (S.T.F.) ..	319
— Vide "Execução".	
EMBARGOS DE EXECUTADO — Vide "Execução".	
EMBARGOS DE TERCEIRO — A escritura de promessa de venda, ainda que irretroatável e transcrita no registro imobiliário, não transmite a propriedade, e a posse nela aludida é precária, em nome do promitente-vendedor, pelo que não autoriza embargos de terceiro por parte do promissário-comprador contra penhora do imóvel. (T.J.M.G.) ..	207
— Vide "Inventário".	
EMPATE NO JULGAMENTO — Vide "Embargos".	
EMPREGADA GESTANTE — Vide "Férias".	

EMPREITADA — Caracteriza empreitada a contratação para obra certa de fabrico de carvão por aquêle que, sem subordinação, assume os riscos do empreendimento, assalariando e dirigindo a prestação de serviços. (T.R.T.)	296
ENTREGA DE COISA — Vide "Promessa de compra e venda".	
EPILEPSIA — Vide "Militar".	
ERRO NA EXECUÇÃO DO CRIME — Vide "Júri".	
ESBULHO POSSESSÓRIO — Vide "Usurpação de função pública".	
ESCRITURA — Vide "Promessa de compra e venda".	
ESPÓLIO — Vide "Herdeiro".	
ESTABELECIAMENTO COMERCIAL — Vide "Responsabilidade civil do Estado".	
ESTABILIDADE — Não há falar em abuso de direito ou dispensa com fito de obstar estabelecimento quando, embora tenha o empregado mais de nove anos de serviços prestados, a rescisão do contrato de trabalho resultou de acôrdo consubstanciado em recibo de plena e geral quitação. (T.R.T.)	295
— A dispensa anterior ao período pré-estável não se inclui entre as obstativas da estabilidade.	
— É válido o recibo de quitação plena e geral sem vício ou defeito que o comprometa. (T.R.T.)	299
— Vide "Salários".	
ESTUPRO — Vide "Pena-base".	
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO — Vide "Suspeição".	
EXCESSO CULPOSO — Vide "Quesito".	
EXCLUSÃO DE BENS — Vide "Inventário".	
EXCLUSÃO DE JURADO — Vide "Jurado".	
EXECUÇÃO — Na execução de sentença em ação reivindicatória, só se admitem embargos do executado após seguro o Juízo pela penhora ou depósito da coisa objeto da condenação ou seu equivalente em dinheiro, pouco importando esteja a mesma arrendada e na posse direta de terceiro. (T.J.M.G.)	90
— Devem ser recebidos, processados e julgados os embargos à execução em ação possessória, quando haja determinação de prestação de fato não contida na sentença. (T.J.M.G.)	174
— Vide "Despejo".	
EXECUTIVA — Vide "Ação executiva".	
EXECUTIVA CAMBIAL — Vide "Honorários de advogado", "Avalista" e "Nota promissória".	
EXECUTIVO FISCAL — A circunstância da certidão que instrui o executivo fiscal conter erro aritmético, facilmente verificável, não abala a liquidez e certeza da dívida inscrita. (T.J.M.G.)	170
— Vide "Taxa de café".	
EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO — Incorre a excludente do exercício regular de direito a favor do marido que mata a esposa movido por ciúmes e desconfianças de mau procedimento dessa. (T.J.M.G.)	273

FALÊNCIA — Os créditos de Institutos de Previdência gozam de privilégio geral na falência, não se equiparando aos da Fazenda Nacional. (T.J.M.G.)	111
— Qualquer credor, mesmo civil, pode requerer falência do devedor comerciante.	
— Descabe pedido de falência do sacado pelo não pagamento de cheque, eis que este não representa título de dívida líquida e certa daquelle para com seu portador ou beneficiário. (T.J.M.G.)	131
— As autarquias de previdência social só gozam de privilégio geral na falência pelas contribuições que o falido dever, o qual não se amplia quanto a créditos de outra natureza. (S.T.F.)	323
— Vide "Concordata".	
FALTA DE INTIMAÇÃO — Vide "Réu menor".	
FASE CONTENCIOSA — Vide "Ação de divisão".	
FASE DE EXECUÇÃO — Vide "Ação de divisão".	
FECHAMENTO DE ESTRADA — Vide "Servidão".	
FÉRIAS — Inclui-se no período aquisitivo de férias o tempo de afastamento compulsório da empregada gestante. (T.S.T.)	381
— Vide "Motorista" e "Prêmio-produção".	
FIDEICOMISSO — Da morte do fiduciário começa a correr prescrição para reivindicar bem inalienável vendido pelo mesmo. (T.J.M.G.)	184
— Vide "Testamento".	
FILHO ADULTERINO — Vide "Alimentos".	
FIXAÇÃO — Vide "Responsabilidade civil".	
FÓRO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL — Vide "Competência".	
FÓRO PRIVATIVO — Vide "Rede Ferroviária Federal".	
FUNÇÃO PÚBLICA — Vide "Usurpação de função pública".	
FUNCIONARIO PÚBLICO — A absolvição criminal por fragilidade de provas não invalida o ato demissório resultante de inquérito administrativo, pelo que não pode reintegrar-se na função aquêle que dela foi afastado a bem do serviço público. (S.T.F.)	307
— Vide "Interdito proibitório".	
FURTO — Vide "Receptação".	

HERANÇA SEM PARTILHA — Vide "Retomada".	
HERDEIRO — Não considerado terceiro em relação ao espólio o cessionário dos direitos de ação e herança de um dos herdeiros, desnecessário é o registro do quirógrafo que esse último haja passado a favor do de cujus.	
— A dívida do herdeiro para com o espólio pode ser imputada a seu quinhão por deliberação da maioria dos demais herdeiros.	

ros, independentemente de seu pedido ou consentimento, a fim de que não haja desigualdade na partilha. (T.J.M.G.) . . . . . 201

— Vide “Desapropriação”.

HERDEIRO ÚNICO — Vide “Inventário”.

HOMICÍDIO — Vide “Exercício regular de direito”, “Responsabilidade civil” e “Tentativa de homicídio”.

HOMICÍDIO CULPOSO — No dirigir veículo sem habilitação necessária, sem saber controlá-lo e usar seus freios, evidenciam-se imprudência e imperícia que caracterizam homicídio culposos. (T.J.M.G.) . . . . . 252

— Apurado o excesso de velocidade em situação com ela incompatível, quando da ocorrência do evento, revelam-se imprudência e negligência caracterizando culpa do motorista no homicídio. (T.J.M.G.) . . . . . 259

HOMICÍDIO QUALIFICADO — A surpresa é circunstância qualificativa do homicídio, por constituir recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima. (T.J.M.G.) . . . . . 274

HOMOLOGAÇÃO — Vide “Acidente do trabalho”.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — Não basta ter sido vencido o autor da demanda para concluir-se pela condenação em honorários advocatícios, que exige como fundamento conduta temerária no curso da lide, alteração intencional da verdade, dolo ou culpa contratual ou extra-contratual.

— V.v.: — Constitui temeridade na lide, com sujeição à condenação de honorários advocatícios, o ajuizamento de ação que pressupõe a existência de um contrato escrito, cujo deslinde não se prova apenas com testemunhas. (T.J.M.G.) . . . . . 21

— Não se condena em honorários de advogado a parte que agiu com erro processual, nunca com dolo ou culpa. (T.J.M.G.) . . . . . 131

— V.v.: — Honorários de advogado não são devidos nos executivos cambiais, salvo se constar convenção no pacto adjeto do título cambial. (Des. Melo Júnior). (T.J.M.G.) . . . . . 166

— A remuneração condigna do advogado deve guardar equivalência com vários fatores, mas a fixação dos honorários ficará na dependência da condição econômica do cliente e o proveito que para esse resultou do serviço profissional. (T.J.M.G.) . . . . . 203

— Descabe condenação em honorários de advogado quando a ação não resultou de culpa ou dolo da parte. (T.J.M.G.) . . . . . 223

— Incabíveis honorários advocatícios quando julgada improcedente reintegração de posse, pois essa condenação só se aplica ao réu quando precedente a ação. (T.J.M.G.) . . . . . 225

— Vide “Acidente do trabalho”.

— I —

IMISSÃO DE POSSE — Embora erroneamente titulada de imissão de posse, pode a ação ser julgada como de reivindicação se o libelo inicial expõe os requisitos dessa e o feito tomou o rito ordinário. (T.J.M.G.) . . . . . 29

IMPEDIMENTO DE JURADO — Vide “Jurado” e “Júri”.

IMPOSTO — É inoperante o lançamento fiscal feito com desrespeito à lei municipal que rege a revisão de valor locativo de imóveis para cobrança de imposto. (T.J.M.G.) . . . . . 15

— Vide “Isenção tributária”.

IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — Não é inconstitucional a cobrança do imposto de indústrias e profissões proporcional ao valor do movimento econômico do contribuinte. (S.T.F.) . . . . . 326

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* — O Banco do Brasil S.A. não goza de isenção de imposto de transmissão *inter vivos* relativamente aos imóveis que adquira. (T.J.M.G.) . . . . . 153

— O imposto de transmissão *inter vivos* incide sobre o valor da parte ideal do terreno e também sobre o valor da construção nele já iniciada. (S.T.F.) . . . . . 373

INCAPACIDADE TEMPORÁRIA — Vide “Acidente do trabalho”.

INCÊNDIO — Vide “Sucessão de empresa”.

INCOMPETÊNCIA *RATIONE MATERIAE* — Vide “Curador de órfãos, Ausentes e Massas Falidas”.

INCONSTITUCIONALIDADE — Vide “Jazida”.

INDENIZAÇÃO — Vide “Acidente do trabalho”, “Danos”, “Responsabilidade civil” e “Retomada”.

INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO — Vide “Prêmio-produção”.

INFLAMÁVEIS — Vide “Adicional de periculosidade”.

INJÚRIA GRAVE — Vide “Desquite”.

INSALUBRIDADE — Vide “Adicional de insalubridade”.

INSOLVABILIDADE DO DEVEDOR — Vide “Concurso de credores”.

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — Vide “Falência”.

INTERDITO PROIBITÓRIO — Embora não provada a ameaça de violação da posse, procede o pedido de interdito proibitório quando o réu não vem a Juízo ou não contesta a ação.

— Compete ao Juízo comum decidir interdito proibitório requerido contra atos de funcionários públicos sem alegação de estarem ameaçando violar a posse através da execução de ordem do Estado e nas suas funções regulamentares. (T.J.M.G.) . . . . . 100

INTERRUPÇÃO — Vide “Prescrição”.

INTIMAÇÃO — Vide “Réu menor”.

INVENTÁRIO — Descabem embargos de terceiro objetivando exclusão de bens descritos em inventário, por incorrer violência à posse ou propriedade alheia. (T.J.M.G.) . . . . . 71

— Não são devidas custas ao escrivão pelo preparo de adjudicação de bens ao herdeiro único, através do despacho do Juiz pondo termo ao inventário sem partilha. (T.J.M.G.) . . . . . 112

— Não pode o Juiz acolher embargos de terceiro e, *in limine*, conceder manutenção de posse contra simples descrição de bens em inventário, sem audiência da parte contrária e com fundamento nos títulos de domínio. (T.J.M.G.) . . . . . 115

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — Embora prescritível a ação de petição de herança, não o é a de investigação de paternidade. (S.T.F.) . . . . . 321

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA — A isenção tributária outorgada pela União Federal só abrange matéria reservada à sua competência específica para legislar. (T.J.M.G.) . . . . . 153

— J —

JAZIDA — Incabível arguição de inconstitucionalidade de decreto federal concedendo direito de lavra, pelo fato de inexistir prova do ato anterior da autorização de pesquisa ou que desta não se dera publicidade.

— O concessionário da exploração da jazida deve pagar ao proprietário do solo uma renda pela ocupação do terreno e uma indenização pelos danos e prejuízos resultantes da utilização da superfície do mesmo. (T.J.M.G.) . . . . . 103

— Vide “Competência” e “Mina e Jazida”.

JÓGO DE AZAR — Vide “Contravenção penal”.

JUIZ — Vide “Competência” e “Suspeição”.

JUIZ DE MENORES — Vide “Menor”.

JUIZ DE PAZ — Vide “Casamento”.

JUIZ PROMOVIDO — Vide “Competência”.

JULGAMENTO — Vide “Embargos”.

JURADO — O parentesco com escrivão não constitui impedimento legal do jurado servir, pelo que seu afastamento do conselho julgador motiva nulidade. (T.J.M.G.) . . . . . 21

— Compete ao Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça decidir recurso sobre inclusão ou exclusão de jurado.

— A crítica formulada por cidadão contra procedimento do Juiz, com linguagem desabrida, não é motivo legal para que esse exclua aquele do rol dos jurados. (T.J.M.G.) . . . . . 250

— A lei não prevê impedimento de jurado em razão de ser sobrinho de perito. (T.J.M.G.) . . . . . 276

— Vide “Júri”.

JÚRI — Sem constituir real agressão, a provocação da vítima não contém o requisito de injustiça que serve de pretexto à legítima defesa mas não se cassa veredicto absolutório que, sem afronta à prova, entendeu o contrário.

— V.v.: — Cassa-se absolvição contra a prova que não autoriza reconhecimento de legítima defesa. (Des. José Américo Macêdo). (T.J.M.G.) . . . . . 234

— Desprezadas as preliminares de nulidade do julgamento, confirma-se, no mérito, a decisão condenatória do Júri que não feriu frontalmente a prova dos autos.

— V.v.: — Não contrariado o libelo nem oferecido o rol de testemunhas de defesa, inexistente nulidade pela falta de intimação dessas para depor no plenário.

— Ao Promotor é vedado pedir pena certa e determinada, pois a fixação dessa compete ao Presidente do Júri, face à decisão do Conselho de Sentença.

— O impedimento de jurado deve ser argüido por ocasião do seu sorteio, sem o que se dá preclusão. (T.J.M.G.) . . . . . 254

— Anula-se julgamento face à contradição nas respostas do Júri, quando, simultaneamente, afirma ser atual e iminente a agressão de que se defendeu o réu, por serem impossíveis essas duas circunstâncias.

— O quesito do excesso culposo só deve ser votado quando negado o quesito de imoderação.

— Não pode o libelo afastar-se da pronúncia, articulando qualificativa por essa não reconhecida.

— Não pode ser o Júri inquirido sobre qualificativa excluída implicitamente da pronúncia. (T.J.M.G.) . . . . . 258

— Anula-se o julgamento pela contradição nas respostas dos jurados que, na votação de um quesito, negam a autoria da lesão causadora da morte da vítima e, em seguida, votando outro quesito, afirmaram o disparo de arma que deu origem àquela. (T.J.M.G.) . . . . . 262

— Acarreta nulidade de julgamento a falta de quesito genérico da legítima defesa.

— Há complexidade de quesito que englobe os elementos da moderação e uso dos meios necessários. (T.J.M.G.) . . . . . 266

— No caso de *aberratio ictus*, tendo sido também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, continua o Júri competente para julgar o crime resultante do erro, ainda que tenha sido absolvido pelo crime principal. (T.J.M.G.) . . . . . 277

— A votação dos quesitos das agravantes qualificativas do motivo fútil e da surpresa antes de serem submetidos aos jurados os quesitos da defesa, com prejuízo para o réu, motiva nulidade do julgamento. (S.T.F.) . . . . . 312

— Vide “Jurado” e “Nulidade”.

JUROS DE MORA — Os juros de mora devem ser cobrados a partir do protesto da nota promissória. (T.J.M.G.) . . . . . 166

JUSTIFICAÇÃO — Pode ser processada em qualquer Juízo a justificação que, requerida para apuração do tempo de serviço do contribuinte, deva servir de prova em pedido de aposentadoria por Instituto de Previdência Social. (T.J.M.G.) . . . . . 87

— Vide “Manutenção de posse”.

— L —

LANÇAMENTO FISCAL — Vide “Imposto”.

LEGÍTIMA DEFESA — Sendo dois os denunciados, motiva nulidade a quebra da unidade do processo e julgamento.

— Não age em legítima defesa quem emprega meios violentos sem se encontrar em situação de perigo, mormente desfechando tiro pelas costas da vítima. (T.J.M.G.) . . . . . 287

— Vide “Júri” e “Quesito”.

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — A excludente da legítima defesa putativa não pode fundar-se em pretexto arranjado ou inventado, quando a prova evidência ter sido o crime praticado por vingança de humilhação anteriormente sofrida. (T.J.M.G.) . . . . . 279

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA — Vide “Quesito”.

LEI LE LUVAS — Vide “Locação comercial” e “Retomada”.

LEI DO INQUILINATO — Vide “Locação” e “Locação comercial”.

LEI NOVA — Vide “Prescrição”.

LENOCÍNIO — Inexiste crime de lenocínio no fato da acusada residir em pensão de mulheres decaídas, sem prova de que a casa fôsse destinada a receber casais para encontros sexuais ou que a mesma fôsse intermediária dêsses, auferindo vantagens. (T.J.M.G.) . . . . . 236

LIBELO — Vide “Júri” e “Quesito”.

LIQUIDAÇÃO — Vide “Sociedade comercial”.

LITISCONSÓRCIO — Vide “Seguro”.

LIVRAMENTO CONDICIONAL — Para efeito de livramento condicional considera-se a pena definitiva imposta ao réu, mesmo resultante de redução por decisão judicial posterior ao decreto presidencial de comutação. (T.J.M.G.) . . . . . 231

— Concede-se livramento condicional ao criminoso reincidente que cumpriu mais de três quartos de condenação imposta e, de bom comportamento carcerário, evidencia cessação de periculosidade, demonstrando aptidão para prover sua subsistência e de sua família com trabalho honesto, embora insolvente para satisfazer obrigações civis resultantes do crime. (T.J.M.G.) . . . . . 241

LOCAÇÃO — Findo o prazo do contrato de locação e passando essa a ser por prazo indeterminado, por força da Lei do Inquilinato, à locadora é defeso fixar novo preço de aluguel mais elevado.

— Expirada a vigência de uma Lei do Inquilinato e antes da promulgação de outra, a locadora só tem direito de obter a restituição do imóvel depois de corrido o prazo de trinta dias de que dispõe o inquilino para tanto, fixado no art. 1.209 do Código Civil. (T.J.M.G.) . . . . . 129

— A locação não passa a ser regida pelo Código Civil no período entre o término da vigência da Lei do Inquilinato e a publicação da nova lei que a prorroga, pois a promulgação dessa impõe sua aplicação imediata, além de considerar-se ilegal o acréscimo de aluguel exigido pelo locador. (T.J.M.G.) . . . . . 151

— Vide “Mau uso de propriedade”.

LOCAÇÃO COMERCIAL — Na revisão do preço da locação comercial é aceitável o critério do seu arbitramento em cotejo com os aluguéis de lojas vizinhas. (T.J.M.G.) . . . . . 128

— Não proposta a ação renovatória de locação comercial no prazo legal, cai a mesma no regime da Lei do Inquilinato, já que essa suspendeu a vigência da legislação comum, a do Código Civil, enquanto perdurarem os efeitos da crise de habitações. (T.J.M.G.) . . . . . 144

— Vide “Retomada”.

LOCADOR DE SALAS — Vide “Responsabilidade civil”.

MANDADO DE SEGURANÇA — Vide “Manutenção de posse” e “Pátrio poder”.

MANDATO — Vide “Suspeição”.

MANDATO CRIMINOSO — Vide “Quesito”.

MANUTENÇÃO DE POSSE — Concede-se mandado de segurança para revogar despacho que concedeu liminar de manutenção de posse, quando fundado em justificação prévia para a qual não foi citado o réu da ação possessória. (T.J.M.G.) . . . . . 16

— Vide “Inventário” e “Servidão de trânsito”.

MAU USO DE PROPRIEDADE — Se as inquilinas são cuidadosas com a casa internamente, não se caracteriza mau uso de propriedade por estragos externos causados por terceiros. (T.J.M.G.) . . . . . 46

MEACÃO DO CASAL — Vide “Responsabilidade civil”.

MENOR — Juiz de Menores é incompetente para decidir controvérsia em que não figura menor abandonado.

— A conceituação jurídica de menor abandonado não inclui aquele cujo pai, sem abandoná-lo, o entrega a pessoa amiga para por êle zelar e custear sua subsistência, hipótese em que não se caracteriza perda do pátrio poder.

— V.v.: — A criança abandonada deve ser mantida na posse das terceiras pessoas que lhe têm sob sua guarda e zelo. (S.T.F.) . . . . . 350

— Vide “Pátrio poder”, “Réu menor” e “Usucapião”.

MILITAR — Sendo a epilepsia doença mental, deve ser reformado com vencimentos integrais o militar que dela seja portador em estados de psicose aguda e paroxística, como a psicose maniaco-depressiva ou loucura circular.

— V.v.: — Só nos últimos estágios da epilepsia pode ser seu possuidor considerado como alienado mental e, nessas condições, ser reformado como militar. (Des. Cunha Peixoto). (T.J.M.G.) . . . . . 218

MINA E JAZIDA — O direito de preferência para exploração de mina e jazida é outorgado ao proprietário do solo e não ao usufrutuário. (T.J.M.G.) . . . . . 223

— Vide “Jazida”.

MOLÉSTIA PROFISSIONAL — Vide “Acidente do trabalho”.

MORTE — Vide “Acidente do trabalho”.

MOTORISTA — O motorista que dirige automóvel particular e caminhão, em atividades profissionais diversas, não é trabalhador doméstico, mas, sim, empregado amparado pela legislação trabalhista.

— Ao empregador incumbe provar o pagamento das férias reclamadas.

— Não são devidos salários até a data de postulação do empregado estável, face à rescisão do seu contrato de trabalho, quando não foi pedida a conversão da reintegração em indenização dobrada.

— Os aluguéis que o empregado deve ao empregador, quanto a período posterior à rescisão, só podem ser objeto de cobrança na Justiça Comum. (T.R.T.) . . . . . 301

Vide — “Relação de emprégo”.

— N —

NOTA PROMISSÓRIA — O uso de iniciais no prenome e no agnome pelo tomador ou emitente de nota promissória não desfigura obrigação cambial. (T.J.M.G.) . . . . . 166

— Vide "Avalista", "Honorários de advogado" e "Juros de mora".

NOTIFICAÇÃO PRÉVIA — Vide "Despejo" e "Promessa de compra e venda".

NULIDADE — Vide "Casamento", "Júri", "Legítima defesa", "Quesito", "Reintegração de posse", "Restituição de coisa apreendida" e "Réu menor".

— P —

PACTO ADJETO — Vide "Ação executiva".

PARTILHA — Deve ser transcrita no Registro de Imóveis a partilha que ponha termo à indivisão, embora tal obrigação inexistia quanto à transferência de domínio por sucessão *causa mortis*, que ocorre por força de lei. (T.J.M.G.) . . . . . 109

PÁTRIO PODER — O pátrio poder não se pode conceituar como direito líquido e certo a amparar seu titular, para assegurar-lhe seu efetivo exercício e de modo a colocá-lo sob a égide do mandado de segurança. (T.J.M.G.) . . . . . 187

— Vide "Menor".

PENA — Inexiste causa para aumento de pena quando o socorro à vítima não foi prestado por falta de oportunidade, em virtude do seu falecimento instantâneo. (T.J.M.G.) . . . . . 252

— Vide "Júri", "Receptação" e "Rixa".

PENA-BASE — Pode o Juiz fixar a pena-base acima do médio da pena *in abstracto*, em virtude das graves conseqüências para a vítima dos delitos de estupro e rapto.

— V.v.: — Admitido o concurso formal de crimes, reduz-se a pena de réu primário e de bons antecedentes. (Des. Layre Santos). (T.J.M.G.) . . . . . 232

PENHORA — Vide "Ação executiva" e "Embargos de terceiro".

PENSÃO ALIMENTÍCIA — Vide "Responsabilidade civil", "Alimentos" e "Alimentos provisionais".

PERÍCIA — Indefere-se perícia quando o fato pode ser facilmente provado por testemunhas. (T.J.M.G.) . . . . . 102

PERICULOSIDADE — Vide "Adicional de periculosidade".

PETIÇÃO DE HERANÇA — Vide "Investigação de paternidade".

POSSE — A ação de vindicação de posse de coisa móvel garante quem a tinha anteriormente e sofreu perda involuntária ou por furto e roubo, mas não resultante de entrega por erro, dolo, simulação, por abuso de confiança ou fraude, em geral. (T.J.M.G.) . . . . . 54

POSSE PRESSUMIDA — Vide "Automóvel".

POSSE VICIADA — Vide "Servidão de trânsito".

POSSESSÓRIA — Vide "Atentado".

PRAZO — Se a publicação do acórdão se fez em um sábado, através de órgão que se publica à tarde, o prazo para recurso será prorrogado de dois dias úteis.

— V.v.: — Não se admite a acumulação referente a duas dilatações. (Ministro Hahnemann Guimarães). (S.T.F.) . . . . . 309

— Vide "Apelação", "Prescrição" e "Promessa de compra e venda".

PRAZO DE OPÇÃO — Vide "Corretagem".

PRAZO INDETERMINADO — Vide "Locação".

PRÉDIO INVENTARIADO — Vide "Retomada".

PRÉDIO RÚSTICO — Vide "Arrendamento".

PRÉDIO VIZINHO — As aberturas para luz consistentes em caixilhos fixos providos de vidros opacos, impedindo devassamento do prédio vizinho, não se equiparam a janelas com proibição de serem construídas a menos de metro e meio da divisa.

— A servidão de luz não presereve contra o vizinho, que, a todo tempo, poderá levantar sua casa ou contramuro ainda que feche abertura para claridade do imóvel contíguo. (T.J.M.G.) . . . . . 66

PRÊMIO PRODUÇÃO — O prêmio produção deve ser computado para cálculo de indenização, aviso-prévio e férias, quando pago em retribuição pelo excesso de trabalho prestado ao empregador. (T.S.T.) . . . . . 379

PRENOME — Vide "Registro civil".

PREPARO — Vide "Apelação".

PRESCRIÇÃO — Da sentença que declara prescrição cabe apelação.

— A apresentação de crédito em inventário não basta para interromper sua prescrição, pois, se o crédito não é reconhecido, a mesma começa da data do despacho que a não aceitou, encaminhando o credor para as vias ordinárias; se é reconhecido, prossegue-se na separação de bens e atos seguintes, até solução final, ou seja a elaboração da partilha, quando, então, começa o prazo prescricional.

— De regra, as leis que fixam prazos de prescrição não têm efeito retroativo e, no caso de encurtamento de prazo, a lei nova impõe que esse comece a correr da lei antiga.

— V.v.: — A Lei n.º 2.437, de 1955, é de aplicação imediata por assegurar aos titulares de qualquer direito prescricional o prazo necessário para a propositura das ações. (Des. Magalhães Pinto). (T.J.M.G.) . . . . . 39

— Vide "Acidente do trabalho", "Ação reivindicatória", "Apelação", "Investigação de paternidade" e "Usucapião".

PRESCRIÇÃO AQUISITIVA — Vide "Automóvel".

PRESTAÇÃO DE FATO — Vide "Execução".

PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — Vide "Despejo".

PREVENÇÃO — Vide "Competência".

PREVIDÊNCIA SOCIAL — Vide "Falência".

PRISÃO EM FLAGRANTE — Vide "Auto de prisão em flagrante".

PRIVILÉGIO GERAL — Vide "Falência".

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — Tendo havido entrega da coisa pelo vendedor antes da assinatura do compromisso de compra e venda, mas após princípio de pagamento do preço do negócio, não caracteriza esbulho possessório a recusa do comprador em restituir o imóvel. (T.J.M.G.) . . . . . 86

— Antes de exigir a outorga de escritura definitiva, deve o promitente-comprador notificar o promitente-vendedor para estabelecimento do prazo de cumprimento dessa obrigação, quando esse não ficou estipulado no compromisso de compra e venda imobiliária. (T.J.M.G.) . . . . . 124

— Vide “Embargos de terceiro” e “Reintegração de posse”.

PROMOTOR DE JUSTIÇA — Vide “Curador de Órfãos, Ausentes e Massas Falidas”.

PRONÚNCIA — A sentença de pronúncia pode divergir da denúncia na classificação jurídica do fato criminoso, pois o que o Juiz não pode é pronunciar o réu por fato diverso do contido na *narratio* da denúncia. (T.J.M.G.) . . . . . 274

— Vide “Júri” e “Quesito”.

PROPRIEDADE — Vide “Mau uso de propriedade” e “Testamento”.

PROPRIEDADE RURAL — Vide “Usucapião *pro labore*”.

PRORROGAÇÃO — Vide “Arrendamento”.

PRORROGAÇÃO DE PRAZO — Vide “Prazo”.

PROVA DE DOMÍNIO — Vide “Automóvel”.

PROVA DE PAGAMENTO, — Só quando haja começo de prova por escrito é admissível prova de pagamento superior a Cr\$ 10.000,00 apenas por testemunhas. (T.J.M.G.) . . . . . 149

PROVA DE PROPRIEDADE — Vide “Despejo”.

PROVA EM CONTRÁRIO — Vide “Concurso de credores”.

PUBLICAÇÃO DE LEI — Vide “Locação”.

PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — Vide “Casamento”.

— Q —

QUESITO — Há nulidade do julgamento se foi invocada a legítima defesa da honra, mas, por incorreta redação de quesito, ficou ensejado reconhecimento de legítima defesa da pessoa do réu. (T.J.M.G.) . . . . . 230

— Há nulidade se da defeituosa redação de quesitos, alusivos à invocada legítima defesa da honra resulta, afinal, indagar-se o Júri quanto a legítima defesa real. (T.J.M.G.) . . . . . 239

— Defeituosa é a redação do quesito que, incluindo a palavra *intenção*, retira-lhe o caráter de questão de fato. (T.J.M.G.) . . . . . 240

— Motiva nulidade a redação defeituosa de quesito, com incongruência e complexidade, indagando se “o crime foi praticado em *defesa própria*”. (T.J.M.G.) . . . . . 254

— Tratando-se de co-autoria de homicídio, com emprêgo de veneno, há deficiência na redação do quesito alusivo ao fato principal sem especificação da bebida que foi dada à vítima pelos réus.

— Deve ser rejeitado libelo que seja peça redigida sem requisitos mínimos de técnica processual. (T.J.M.G.) . . . . . 263

— Deve ser desdobrado o quesito relativo à moderação, a fim de que o Júri possa pronunciar-se distintamente sobre seus requisitos. (T.J.M.G.) . . . . . 271

— Motiva nulidade a complexidade do quesito e sua defeituosa redação. (T.J.M.G.) . . . . . 276

— No caso de *aberratio ictus*, quando também atingida a pessoa que o réu queria ofender, deve o Júri ser questionado sobre se os crimes foram praticados mediante uma só ação ou resultaram de designios autônomos, sob pena de nulidade do julgamento. (T.J.M.G.) . . . . . 280

— Tratando-se de co-delinquência sob modalidade de mandato, cumpre ser o Júri indagado sobre se o réu foi quem determinou a execução do crime e se para esse concorreu de qualquer modo, pois motiva nulidade a omissão de quesito a esse respeito.

— Pronunciado um réu como co-autor material, impõe-se formulação de quesito sobre a autoria direta de ferimento na vítima, não bastando quesito sobre concurso genérico. (T.J.M.G.) . . . . . 286

— Vide “Júri”.

QUESTÕES DECIDIDAS NO JUÍZO CRIMINAL — Vide “Responsabilidade civil”.

QUITAÇÃO — Vide “Férias” e “Prova de pagamento”.

QUITAÇÃO PLENA E GERAL — Vide “Estabilidade”.

— R —

RAPTO — Vide “Pena-base”.

RAUL MACHADO HORTA — Discurso de Paraninfo . . . . . 1

RECEPÇÃO — O arrependimento eficaz só é causa extintiva de punibilidade na tentativa de delito, não sendo aplicável quando o crime se consumou.

— Na recepção culposa pode o Juiz deixar de aplicar a pena se o criminoso é primário e tendo em consideração as circunstâncias do crime. (T.J.M.G.) . . . . . 270

— Guardando o marido objetos furtados na residência do casal, esse fato não faz presumir recepção pela esposa. (S.T.F.) . . . . . 318

RECURSO — Vide “Apelação”, “Jurado” e “Prazo”.

REDE FERROVIÁRIA FEDERAL — Como sociedade de economia mista, a Rede Ferroviária Federal S.A. não tem fóro privativo, salvo se no feito ocorrer intervenção da União Federal. (S.T.F.) . . . . . 325

REDUÇÃO DE PENA — Vide “Livramento condicional”.

REFORMA COM VENCIMENTOS INTEGRAIS — Vide “Militar”.

REGISTRO CIVIL — A imutabilidade do prenome objetiva garantir a exata individualização das pessoas, mas não obsta retificação dos erros evidentes nos assentamentos do registro civil. (T.J.M.G.) ..	60
REGISTRO DE IMÓVEIS — Vide "Partilha".	
REGISTRO DE VEÍCULO -- Vide "Automóvel".	
REINTEGRAÇÃO — Vide "Funcionário público".	
REINTEGRAÇÃO DE POSSE — Nula é a ação de reintegração de posse fundada em rescisão <i>pleno jure</i> do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, se, proposta contra terceiro, não houve citação do promitente-comprador para integrar a lide. (S.T.F.) ..	315
— Vide "Honorários de advogado".	
REJVINDICAÇÃO — Vide "Fideicomisso" e "Imissão de posse".	
RELAÇÃO DE EMPREGO — Vide "Empreitada" e "Motorista".	
REPARAÇÕES NO IMÓVEL — Vide "Despejo".	
REPETIÇÃO DE INDÉBITO — Vide "Ação executiva".	
REPOUSO REMUNERADO — Percebendo à base de comissão apurada ao fim de cada mês, o balconista está nas condições do mensalista e não tem direito ao repouso remunerado. (S.T.F.) ..	370
RESCISÃO DE ARRENDAMENTO — Vide "Competência".	
RESCISÃO DE CONTRATO — Vide "Reintegração de posse".	
RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO — Vide "Estabilidade" e "Incêndio".	
RESPONSABILIDADE CIVIL — O locador de salas não se equipara a hospedeiro ou estalajadeiro com função de depositário dos bens do locatário, razão pela qual não é civilmente responsável pelo seu desaparecimento ou subtração por terceiros.	
— V.v.: — O locador de salas deve indenizar o prejuízo do locatário, decorrente do apoderamento ilícito dos bens dêsse por terceiros, uma vez que sua responsabilidade civil se funde em culpa <i>in vigilando</i> . (T.J.M.G.) ..	72
— Não se pode reviver no Juízo cível matéria de autoria do crime de homicídio, nem devem ser discutidas justificativas não accitas pelo Júri.	
— Não responde pela reparação do dano a meação do cônjuge não responsável pelo ilícito penal.	
— A indenização deve ser fixada para satisfazer as reais necessidades do alimentário, sem asfixia econômica para o devedor. (T.J.M.G.) ..	85
— Deve atender às variações do salário-mínimo a fixação da pensão alimentícia, resultante de acidentes. (S.T.F.) ..	330
— Vide "Danos" e "Seguro".	
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — A negligência da polícia e o seu desaparecimento para evitar depredações contra casas comerciais configuram a responsabilidade civil do Estado pelos danos acarretados. (T.J.M.G.) ..	134
RESPONSABILIDADE DE EMPREGADOR — Vide "Acidente do trabalho".	
RESPONSABILIDADE DE SEGURADORA — Vide "Acidente do trabalho".	

RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA — Cabe apelação contra indeferimento liminar da restituição de coisa apreendida.	
— Há nulidade por cerceamento de defesa na denegação liminar da restituição da coisa apreendida, pois seu pedido deve ser autuado e processado, em apartado, para somente ser decidido após produção de prova da propriedade tida como duvidosa.	
-- Defere-se restituição da coisa apreendida quando provada ter sido encontrada no poder do réu em caráter precário, pertencendo à parte requerente. (T.J.M.G.) ..	284
RESTITUIÇÃO DE IMÓVEL — Vide "Locação".	
RESTITUIÇÃO DE LAVRA — Vide "Competência".	
RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — Vide "Despejo" e "Benfeitorias".	
RETIFICAÇÃO — Vide "Registro civil".	
RETOMADA — Estando a herança sem partilha, a viúva-mecira e os herdeiros podem exercer direitos sobre o prédio inventariado, como se fossem condôminos, inclusive promovendo sua retomada. (T.J.M.G.) ..	213
— Retomando prédio cuja locação se rege pela Lei de Luvas, para ampliação do seu comércio e instalação de filial, deve o proprietário indenizar o inquilino pelas despesas de mudança.	
-- V.v.: — Não é devida indenização no caso de retomada para uso próprio de imóvel dado em locação comercial. (S.T.F.) ..	368
— O pai pode pedir apartamento de sua propriedade para filho que vai se casar. (S.T.F.) ..	375
— Vide "Despejo", "Locação" e "Locação comercial".	
RETOMADA PARA FAMÍLIA — Vide "Despejo".	
RETROCESSÃO — Vide "Desapropriação".	
RÉU MENOR — Há nulidade de caráter absoluto quando o curador de réu menor não foi intimado para qualquer ato judicial.	
— V.v.: — O defensor do réu menor se reputa, também, como curador. (T.J.M.G.) ..	237
RÉU PRÊSO — Vide "Revisão".	
REVERSÃO AO INSTITUTO — Vide "Acidente do trabalho".	
REVISÃO — A circunstância do condenado não estar preso não impede o processo da revisão. (T.J.M.G.) ..	232
— Vide "Imposto".	
REVISÃO DE ALUGUEL — Vide "Locação comercial".	
REVISTA — Descabe recurso de revista fundado em divergência de julgamento cível e criminal quanto à fixação de enendimento sobre valor de prova, além de não se referir à mesma norma jurídica aplicada. (T.J.M.G.) ..	93
RIXA — Caracteriza-se rixa no conflito entre três pessoas, com tumulto e confusão gerando dificuldade e incerteza na apuração da responsabilidade de cada participante do ato criminoso, mas não devem ser igualmente condenados se há especial diferença de dolo. (T.J.M.G.) ..	229

	Págs.
SALÁRIOS — Não podem os salários ser deferidos em dôbro se há pedido de compensação. (T.R.T.) . . . . .	297
— Vide "Motorista" e "Prêmio-produção".	
SALÁRIOS EM DÓBRO — Vide "Salários".	
SEGURO — A seguradora obriga-se, indiretamente, quanto a danos sofridos por veículo na posse de quem o comprou com reserva de domínio, face à cobertura de riscos pelo contrato de seguro firmado com a empresa fabricante que o vendeu, através de firma sua concessionária.	
— Descabe citação do Instituto de Resseguros do Brasil para integrar a lide como litisconsorte necessário, desde que não lhe caiba nenhuma responsabilidade na ação proposta contra Cia. de Seguros.	
— A seguradora não pode recusar-se ao pagamento do conserto do veículo, pelo qual optou segundo cláusula alternativa do contrato de seguros, pouco importando o valor mais elevado cobrado pela oficina incumbida dos reparos.	
— V.v.: — A natureza alternativa da obrigação não implica em impropriedade da ação cominatória para exigir-se a prestação de fato, mas ao réu cabe o direito de escolher sobre a prestação a cumprir. (Des. Hélio Costa). (T.J.M.G.) . . . . .	
	180
SERVIDÃO — Depois de feita a venda e no silêncio da escritura, não pode o vendedor tirar do imóvel a utilidade visível e permanente que influiu no cômputo do seu preço, como seja a continuidade de serventia de caminho transformada em servidão por destino com desmembramento das glebas em parte alienadas.	
— O fechamento de estrada, impedindo o trânsito e turbando a quase-posse da servidão, autoriza o desfôrço <i>incontinenti</i> .	
— V.v.: — Sem prova de servidão de estrada, garante-se prestação possessória contra reabertura de trânsito interrompido há longos anos. (Des. Edésio Fernandes). (T.J.M.G.) . . . . .	
	196
SERVIDÃO DE LUZ — Vide "Prédio vizinho".	
SERVIDÃO DE TRÂNSITO — Não se amplia a terrenos particulares, sem demonstração de constituição de servidão de trânsito, a posse viciada de clandestinidade quanto a barracão abandonado à margem de rio, em faixa de terrenos da marinha, ocupado para fins de moradia e garimpo no local. (T.J.M.G.) . . . . .	97
SOCIEDADE COMERCIAL — A reunião de tôdas as quotas nas mãos de um único sócio acarreta a dissolução de pleno direito da sociedade comercial, mas, a despeito da cessão das quotas de um a outro sócio, a liquidação dos haveres, se lucro houver, pode ficar relegada para época posterior.	
— V.v.: — Com a reunião de tôdas as quotas em uma só pessoa, automaticamente a sociedade comercial fica dissolvida e não há liquidação. (Des. Cunha Peixoto). (T.J.M.G.) . . . . .	
	190
SUBSTITUIÇÃO — Vide "Curador de Órfãos, Ausentes e Massas Falidas".	
SUCCESSÃO — Vide "Usucapião".	
SUCCESSÃO CAUSA MORTIS — Vide "Partilha".	
SUCCESSÃO DE EMPRESA — A nova firma composta dos mesmos sócios-proprietários, que continua explorando o mesmo ramo de negócio	

da empresa, alegada extinta pela ocorrência de incêndio, responde pelos ônus trabalhistas dessa última.	
— O incêndio que não afetou substancialmente a situação econômico-financeira da empresa não autoriza redução das reparações por rescisão contratual do trabalho. (T.R.T.) . . . . .	304
SURPRESA — Vide "Homicídio qualificado".	
SURSIS — Vide "Suspensão condicional da pena".	
SUSPEIÇÃO — Para arguir suspeição de Juiz deve o advogado estar munido de mandato com poderes especiais e expressos, já que não bastam os poderes gerais da cláusula <i>ad judicium</i> . (T.J.M.G.) . . . . .	121
— Rejeita-se suspeição de Juiz que, pela energia na orientação do processo-crime, não manifesta ódio ao réu.	
— Inexiste prejulgamento pelo fato do Juiz, noutro feito criminal, ter se referido aos antecedentes do réu em estudo para fixar a pena-base. (T.J.M.G.) . . . . .	
	269
— Não prevalece suspeição jurada por Juiz sob pretexto de sua amizade com delegado e escrivão que teriam praticado arbitrariedade contra os réus na feitura do inquérito policial.	
— V.v.: — A suspeição jurada por Juiz não enseja conflito de jurisdição na hipótese de contra ela insurgir-se o Juiz seu substituto legal. (Des. Antônio Pedro Braga). (T.J.M.G.) . . . . .	
	289
SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA — Não se concede suspensão condicional da pena sem dos autos constar prova da primariedade do peticionário. (T.J.M.G.) . . . . .	252

TAXA DE CAFÉ — Não possibilita substituição fiscal, nem exclui a responsabilidade solidária do produtor rural ou detentor da mercadoria, a confissão do comerciante comprador de café não acobertado por guia de fiscalização quanto ao pagamento da respectiva taxa. (T.J.M.G.) . . . . .	170
TAXA DE INSALUBRIDADE — Vide "Adicional de insalubridade".	
TAXA DE PERICULOSIDADE — Vide "Adicional de periculosidade".	
TELEFONE — Aparelho telefônico não pode ser vendido ou comprado, por ser objeto fora do comércio, e somente é usuário aquele em cujo nome está o mesmo registrado, como seu assinante. (T.J.M.G.) . . . . .	215
TENTATIVA — Vide "Receptação".	
TENTATIVA DE HOMICÍDIO — No caso de dolo eventual não se reconhece tentativa de homicídio, mormente quando incruenta ou totalmente imprópria, à falta de elementos de prova ou circunstâncias do fato externo evidenciando ação criminosa. (T.J.M.G.) . . . . .	291
TERRENOS DE MARINHA — Vide "Servidão de trânsito".	
TESTAMENTO — O emprêgo da expressão <i>usufruto</i> , quando evidente que a vontade do testador foi instituir <i>fideicomisso</i> , não obsta se reconheça a existência desse e se declare extinto o ônus que pesava	

sobre bens da herança, a fim de transmitir a plena propriedade aos sucessores do <i>de cujus</i> . (T.J.M.G.) . . . . .	18
TRANSAÇÃO — Vide “Acidente do trabalho”.	
TRANSFERENCIA DE DOMÍNIO — Vide “Partilha”.	
TRANSITO EM JULGADO — Vide “Despacho saneador”.	
TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE — Vide “Testamento”.	

— U —

UNIAO FEDERAL — Vide “Competência”.	
UNIDADE DE PROCESSO E JULGAMENTO — Vide “Crime continuado” e “Legítima defesa”.	
USO PRÓPRIO — Vide “Despejo” e “Retomada”.	
USUÁRIO — Vide “Telefone”.	
USUCAPIÃO — A <i>accessio possessionis</i> para fins de usucapião só se adquire por sucessão universal ou singular.	
— A prescrição aquisitiva não corre contra menor impúbere e, pelo princípio da indivisibilidade do direito dominial da herança, enquanto suspensa não se consuma usucapião contra os demais condôminos e co-herdeiros da gleba vindicada. (T.J.M.G.) . . . . .	57
— Opera-se usucapião <i>pro labore</i> quanto à propriedade rural que não constitui bem público de uso comum, nem goza de cláusula de inalienabilidade por efeito de lei expressa pois a Constituição Federal não exclui incidência dessa prescrição aquisitiva sobre bens públicos patrimoniais. (T.J.M.G.) . . . . .	65
— É admissível a prescrição aquisitiva pela posse <i>animus domini</i> de automóvel furtado, cabendo ao proprietário dêsse, se ocorrido usucapião, apenas pleitear indenização como vítima de furto, após o pronunciamento da Justiça criminal. (T.J.M.G.) . . . . .	156
— Inadmissível é a ação de usucapião no caso de comunhão <i>pro indiviso</i> já que um comunheiro não pode alegar posse individual em detrimento dos demais. (S.T.F.) . . . . .	371
— Vide “Automóvel”.	
USUFRUTO — Vide “Mina e jazida” e “Testamento”.	
USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA — Absolve-se o réu do crime de ação pública não configurada, ainda que outro delito de ação privada esteja caracterizado na espécie, com ilegitimidade de parte do Ministério Público.	
— A só colaboração numa ilegal diligência policial não caracteriza crime de usurpação de função pública, por parte de quem não se inculcou, indevidamente, no seu exercício.	
— Como ilícito penal o esbulho possessório se caracteriza pela invasão de terreno alheio com emprêgo de violência ou grave ameaça e concurso de mais de duas pessoas, mas somente se procede mediante queixa.	
— V.v.: — Anula-se o processo pela ilegitimidade de parte do Ministério Público. (Des. José Américo Macêdo). (T.J.M.G.) . . . . .	244

VALOR DE PROVA — Vide “Revista”.
VALOR LOCATIVO DE IMÓVEL — Vide “Impôsto”.
VEÍCULO — Vide “Seguro”.
VENDA DE BEM INALIENÁVEL — Vide “Fideicomisso”.
VENDA DE IMÓVEL — Vide “Servidão”.
VÉSPERAS DE ESTABILIDADE — Vide “Estabilidade”.
VOTO DE DESEMPATE — Vide “Embargos”.