

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXXIII - Nº. 2 - Novembro de 1961  
Ano XII

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

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

## PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva (Presidente)  
Desembargador João Martins de Oliveira  
Desembargador Onofre Mendes Júnior  
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior  
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

## SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

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

## TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Desembargador Amílcar Augusto de Castro (Presidente)  
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto  
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira  
Desembargador José de Assis Santiago  
Desembargador Natal Dias Campos

## PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador José Alcides Pereira (Presidente)  
Desembargador Antônio Pedro Braga  
Desembargador Gentil Guilherme de Faria e Sousa  
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto  
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça

## SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe (Presidente)  
Desembargador Wellington Brandão  
Desembargador José Américo Macedo  
Desembargador Lahyre Santos  
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

## REUNIÕES DAS CÂMARAS

- 1.ª Câmara Cível: Segunda-feira    1.ª Câmara Criminal: Terça-feira  
2.ª Câmara Cível: Terça-feira    2.ª Câmara Criminal: Quinta-feira  
3.ª Câmara Cível: Sexta-feira

Corregedor Geral de Justiça — Desembargador Merolino Raimundo de  
Lima Corrêa.  
Procurador Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouvêa.  
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi.

**Pede-se permuta com publicações  
congêneres**

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

## REDATORES:

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

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

Assinatura anual, Cr\$ 1.500,00 — Preço deste número, Cr\$ 150,00

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

## SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### I — Decisões cíveis

|  |     |
|--|-----|
| Litispendência — Ações de consignações e despejo — Inocorrência — Locação comercial — Não renovação — Prorrogação — Código Civil — Aplicação . . . . . | 231 |
| Agravo — Seguimento — Denegação — Formação de instrumento — Menor órfão — Nomeação de tutor — Representação de Promotor — Legitimidade . . . . .       | 234 |
| Locação — Aluguel — Aumento progressivo — Vencimento do contrato — Impossibilidade — Voto vencido . . . . .  | 235 |
| Ação executiva — Compensação — Requisitos da dívida — Nota promissória — Inexistência — Pacto adjeto — Testemunhas — Exigência . . . . .               | 240 |
| Lei nova — Prescrição — Irretroatividade — Mandato — Morte do mandante — Cessação . . . . .  | 242 |
| Servidão de águas — Captação de nascente — Turbação de posse — Inexistência . . . . .  | 244 |
| Seguro de vida — Morte de segurado — Exigências do contrato — Recebimento de prêmios — Inobrigação da seguradora                                       | 246 |
| Nota promissória — Vinculação a contrato — Cobrança impossível — Causa da dívida — Indagação frente a terceiro — Admissibilidade . . . . .             | 248 |
| Servidão de água — Corte de fornecimento — Locação — Proteção possessória . . . . .  | 250 |
| Nota promissória — Emissão em branco — Preenchimento pelo portador — Possibilidade — Honorários de advogado —  |     |

|  |     |
|--|-----|
| Condenação   | 250 |
| Ação possessória — Concessão de liminar — Justificação — Valor da prova — Contestação — Ônus probatório — Posse — «Exceptio proprietatis» — Não rejeição                                       | 251 |
| Servidão — Açude — Esgotamento de águas — Inexistência de turbação   | 255 |
| Venda de ascendente a descendente — Simulação — Ação anulatória — Prescrição   | 256 |
| Tutela — Compromisso — Procurador com poderes especiais — Possibilidade  | 257 |
| Despejo saneador — Legitimidade «ad causam» — Não preclusão — Despejo — Retomada — Carência de ação  | 259 |
| Testamento — Morte de herdeira — Caducidade — Vintena de testamenteiro — Ausência de direito — Ministério Público e testamenteiro — Falta de citação — Inexistência de nulidade — Voto vencido | 260 |
| Despejo — Notificação anterior à aquisição do domínio — Inoperância — Carência de ação   | 263 |
| Ação de despejo — Reconvenção — Inadmissibilidade — Desistência da ação — Homologação — Agravo de petição — Cabimento  | 263 |
| Posse injusta — Ação reivindicatória — Procedência   | 265 |
| Condomínio — Obra em área comum — Reconstrução — Possibilidade — Voto vencido  | 266 |
| Doação — Nulidade — Ação de nulidade — Prazo prescricional — Herdeiro — Legitimidade «ad causam»   | 271 |
| Abaloamento — Culpa recíproca — Indenização de danos — Voto vencido  | 273 |
| Despejo — Sublocação — Inocorrência — Ação improcedente — Voto vencido   | 275 |
| Responsabilidade civil — Ato ilícito — Filho maior — Alienação mental — Inobrigação paterna — Impedimento de Juiz — Inexistência   | 280 |
| Revista — Falta de decisão de mérito — Descabimento — Agravo de instrumento — Falta de traslado de procuração — Conhecimento — Inventário — Embargos de terceiros — Inadmissibilidade          | 284 |
| Ação de indenização — Fôro competente — Empresa de transporte rodoviário — Domicílio   | 288 |
| Exceção de coisa julgada — Homologação de acôrdo em divisão — Ação de usucapião — Não cabimento  | 289 |
| Prazo — Início — Contagem — Não prorrogação  | 292 |
| Acidente do trabalho — Acôrdo — Multa e juros moratórios — Exclusão de indenização — Homologação   | 293 |
| Compra e venda — Rescisão — Culpa recíproca — Compensação — Indenização  | 294 |
| Servidor municipal — Tempo de serviço como funcionário público — Aposentadoria — Não cômputo   | 295 |
| Câmara Municipal — Veto — Rejeição — «Quorum» de votação — Lei de Organização Municipal — Inconstitucionalidade  | 296 |
| Retomada — Cessionário de promessa de compra e venda — Ausência de registro — Carência de ação   | 297 |
| Recurso «ex-officio» — Conhecimento — Indenização — Dano — Mendicância — Descabimento  | 299 |
| Executivo fiscal — Agravo no auto do processo — Descabimento — Imposto de indústrias e profissões — Construção de rodovia — Multa fiscal — Penalidade  | 301 |
| Aluguel progressivo — Locação por prazo fixo e indeterminado — Incidência do art. 12 da Lei 1.300 — Voto vencido   | 303 |
| Aposta — Obrigação natural — Cobrança judicial — Impossibi-  |     |

|  |     |
|--|-----|
| lidade — Cheque — Portador — Inexistência de boa fé — Oponibilidade de exceções  | 312 |
| Ação executiva — Cobrança de aluguéis — Quitação de imposto — Falta de prova — Matéria preclusa — Fiador — Benefício de ordem — Excussão de bens do devedor — Ausência de direito                                      | 315 |
| Alimentos — Abandono do lar pela mulher — Justo motivo — Obrigação do marido   | 317 |
| Alimentos — Abandono do lar conjugal pela mulher — Motivo legítimo — Obrigação do marido   | 319 |
| Consignação em pagamento — Custas — Pagamento pelo credor — Honorários de advogado — Descabimento  | 320 |
| Multa em despejo — Não ocupação do imóvel — Força maior — Desobrigação — Reconvenção — Admissibilidade   | 324 |
| Imissão de posse — Matéria de defesa — Limitação — Ação — Conexão ou dependência — Impossibilidade   | 327 |
| Esbulho — Terras devolutas — Falta de outorga uxória — Nulidade relativa — Arguição — Assistente judiciário — Necessidade de mandato — Preparo dos autos — Exigência inadmissível — Publicação de sentença — Audiência | 328 |
| Cambial — Falsidade de assinatura — Validade do título — Vício na obrigação — Inobrigação do tomador   | 330 |
| Desistência de ação — Contestação — Falta de consentimento do réu — Possibilidade  | 331 |
| Partilha — Bem doado — Avaliação — Voto vencido  | 333 |
| Imposto de indústrias e profissões — Critério de cobrança — Fixação — Competência do município   | 335 |
| Despejo — Falta de pagamento de aluguéis — Infringência de locação — Purgação da mora — Prosseguimento da ação   | 340 |
| Desquite — Abandono do lar — Adultério — Injúria grave — Decretação  | 341 |
| Ação demarcatória — Existência de divisas — Descabimento   | 343 |
| Remição — Oportunidade do pedido   | 344 |
| Funcionário público — Tempo de serviço — Privilégio — Lei inconstitucional   | 346 |
| Espólio — Reformas de prédio — Despesas não autorizadas — Obrigação — Honorários de advogados e custas — Pagamento — Não responsabilidade — Voto vencido   | 348 |
| Bens de menores — Venda — Pedido de autorização judicial — Conflito de interesses — Curador especial — Necessidade   | 350 |
| Imposto sindical — Ação executiva — Cobrança por sindicato — Recurso — Incompetência do Tribunal de Justiça  | 352 |
| Livros comerciais — Exibição judicial — Indeferimento  | 353 |
| Filho adulterino — Investigação de paternidade — Herança — Habilitação   | 354 |

II — Decisões criminais

|  |     |
|--|-----|
| Queixa — Dano qualificado — Mandato outorgado — Ação penal pública — Nulidade  | 357 |
| Revisão — Novas provas — Confissão — Retratação de co-réu — Processo por denúncia caluniosa — Absolvição — Latrocínio — Voto vencido | 358 |
| Pena — Reincidência específica — Fixação — Novo gravame — Impossibilidade  | 364 |
| Furto — Destreza — Qualificativa — Requisito   | 366 |
| Responsabilidade penal — Evento resultante de fatalidade — Imprevisibilidade — Inexistência de crime                                 | 367 |
| Júri — Irregularidade no plenário — Incomunicabilidade de jurados — Quebra — Inocorrência de nulidade                                | 368 |

|  |     |
|--|-----|
| Estupro — Prova — Maus antecedentes — Condenação . . . .   | 370 |
| Exame de corpo de delito — Vestígios — Falha insanável —<br>Nulidade . . . . .   | 372 |
| Desfalque — Autoria incerta — Prova insuficiente — Absolvição  | 373 |
| Competência por continência — Unidade de processo e julga-<br>mento — Instrução cindida — Nulidade . . . . .   | 374 |
| «Jogo do bicho» — Apreensão de material — Inexistência de<br>flagrante — Prisão ilegal . . . . .   | 375 |
| Vias de fato — Caracterização — Prescrição — Interrupção pela<br>denúncia — Recurso — Tempestividade . . . . .   | 376 |
| Júri — Omissão de edital — Irregularidade sanável — Dispensa<br>de testemunhas — Assentimento tácito — Nulidade — Alega-<br>ção inadmissível . . . . .       | 377 |
| Intimação — Despacho de pronúncia — Assistente de acusa-<br>ção — Inexistência de nulidade — Legítima defesa — Ex-<br>cesso culposo — Inocorrência . . . . . | 378 |
| Concurso de crimes — Prescrição . . . . .  | 379 |
| Abalroamento — Via preferencial — Velocidade excessiva —<br>Cruzamento — Culpa . . . . .   | 380 |
| Júri — Impedimento de jurados — Omissão da ata — Deficiên-<br>cia de interrogatório — Nulidades . . . . .  | 382 |
| Homicídio — Legítima defesa — Luta corporal — Provocação<br>— Descaracterização — Ônus da prova . . . . .  | 383 |
| Júri — Quesitos — Formulação e explicação — Termos essenciais  | 385 |
| Júri — Quesitos — Desdobramento — Redação defeituosa e com-<br>plexa — Nulidade — Incomunicabilidade de jurados — Cer-<br>tidão . . . . .                    | 386 |
| Crime de imprensa — Queixa — Rejeição liminar — Impossi-<br>bilidade — Autoria intelectual do escrito — Responsabili-<br>dade penal . . . . .                | 387 |
| Auto de prisão em flagrante — Falta de testemunhas — Inva-<br>lidade — Suprimento — Menor — Falta de curador — Nu-<br>lidade . . . . .                       | 389 |

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

|   |     |
|---|-----|
| Falta grave — Desídia — Indisciplina . . . . .  | 391 |
| Falta grave — Furto de uso — Veículo . . . . .  | 392 |
| Qualificação profissional — Trabalho rural — Industriário —<br>Conceituação . . . . .               | 393 |
| Relação de emprêgo — Parceria agrícola — Salário mínimo —<br>Horário reduzido — Proporção . . . . . | 394 |
| Insalubridade — Taxa — Salário — Não integração . . . . .   | 396 |

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

|  |     |
|--|-----|
| Trabalho noturno — Vigia — Adicional de salário — Direito  | 399 |
| Inconstitucionalidade — Decretação — Tribunal Pleno — Com-<br>petência . . . . .   | 400 |
| Impôsto de sêlo — Caixa Econômica Federal — Contrato com<br>particular — Isenção — Voto vencido . . . . .                                  | 403 |
| Recurso «ex-officio» — Despacho saneador — Incidente proces-<br>sual encerrado — Alcance . . . . .   | 405 |
| Promessa de compra e venda — Direito de arrependimento —<br>Convenção expressa — Necessidade — Escritura definitiva<br>— Direito . . . . . | 406 |
| Impôsto de sêlo — Reavaliação do ativo — Aumento de capital<br>social — Não tributação — Voto vencido . . . . .                            | 409 |

|  |     |
|--|-----|
| Trânsito — Estrada estadual — Regulamentação — Competência | 410 |
| Competência — Documento falso — Lugar de uso . . . . .     | 412 |

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

|   |     |
|---|-----|
| Adicional noturno — Atividade de empresa — Limitações —<br>Inexistência — Horas trabalhadas — Incidência salarial . . | 414 |
| Férias — Salário — Época da concessão — Dispensa — Cálculo  | 415 |
| Salário maternidade — Dispensa — Direito da empregada ges-<br>tante . . . . .   | 415 |
| Dispensa — Alta de Instituto — Indenização — Salário da época   | 416 |
| Rescisão indireta — Mora salarial — Repetição . . . . .   | 417 |
| Embriaguez — Apresentação ao trabalho — Falta grave . . . .   | 419 |

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## I — DECISÕES CÍVEIS

LITISPENDÊNCIA — AÇÕES DE CONSIGNAÇÃO E DESPEJO — INOCORRÊNCIA — LOCAÇÃO COMERCIAL — NÃO RENOVAÇÃO — PRORROGAÇÃO — CÓDIGO CIVIL — APLICAÇÃO

— A citação para ação consignatória não cria litispendência com a de despejo, senão quando essa é proposta para cobrança dos aluguéis discutidos naquela.

— A caducidade do direito à renovação da locação comercial não impede a formação de outra relação locatícia, sem prazo determinado e regida pelo Código Civil, se após vencido o contrato permanece o locatário no prédio com anuência do locador.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.514 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

### RELATÓRIO

Alegando que firmara locação comercial de prédio situado à rua Itapecerica, nesta Capital, com a Sociedade Hospitalar Belo Horizonte Ltda., pelo prazo de cinco anos, o proprietário Enio Linhares Cabral moveu ação de despejo contra a inquilina, pois o arrendamento terminou a 31 de outubro de 1958, sem que a locatária houvesse pleiteado renovação. O autor, que promoveu prévia notificação da inquilina, também alegou ter esta violado o contrato, por ter alterado as condições e a finalidade do imóvel locado.

Em defesa, a Sociedade Hospitalar Belo Horizonte Ltda. ofereceu exceção de litispendência e, em contestação, sustentou que o autor carecia da ação proposta, pois, além de não ser pacífica a tese de que a falta de postulação da renovatória põe as partes sob regime da lei civil, os arts. 1.194, 1.195 e 1.196, desta mencionada lei, não amparam a pretensão do senhorio que aquiesceu na permanência do locatário no imóvel e, assim, somente poderia pleitear reajustamento de aluguéis. E, se tais fundamentos não bastassem para mostrar a carência, serviriam para revelar a improcedência do pedido inicial. Ainda, a locatária alegou que o autor fizera afirmações dolosas, no referente às modificações introduzidas no imóvel, porque a tudo presenciou, sem qualquer censura, e sabia que se realizaram de acordo com as cláusulas contratuais. Afinal, pediu também fôsse o autor condenado a custas, honorários advocatícios e cominações do § 2.º do art. 63 do Código de Processo Civil.

No saneador, consideradas as partes legítimas, ordenou-se o procedimento de diligências probatórias. A ré agravou no auto do processo (fls. 33), porque não se dera pela carência da ação.

Realizou-se perícia. Após os debates, em audiência, o Juiz julgou o autor carecedor da ação, quanto ao primeiro fundamento do pedido, e

improcedente na segunda parte, mas não impôs ao vencido a obrigação de pagar honorários e outras cominações.

Apelaram o autor e a ré. Aquêlê quer a reforma da sentença e a decretação do despejo, e esta pede a imposição ao autor da pena de honorários e a que é prevista no art. 63, § 2.º, do C. P. Civil.

Tendo corrido em apartado o processo da exceção de litispendência, nêlo o Juiz proferiu decisão, dando por sua improcedência. A locatária formulou agravo processual contra a decisão (fls. 36, dos autos em apenso). A revisão.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1960. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 18.514, de Belo Horizonte, entre partes: Ênio Linhares Cabral, primeiro apelante; Sociedade Hospitalar de Belo Horizonte Ltda., segunda apelante; apelados, os mesmos, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça em converter o julgamento da apelação em diligência, a fim de que se juntê aos autos, para conhecimento dos julgadores, cópia do acórdão proferido na causa, anteriormente processada, e que serviu de fundamento à exceção de litispendência. Custas, a final.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1961. — João Martins, presidente e relator. — Sena Filho. — Melo Júnior.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 18.514, da comarca de Belo Horizonte, em que é primeiro apelante Ênio Linhares Cabral, segunda apelante Sociedade Hospitalar de Belo Horizonte Ltda. e apelados os mesmos, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, julgar prejudicado o primeiro agravo processual, e, negando provimento ao segundo agravo no auto, e às duas apelações, confirmam a sentença recorrida. Custas pelos recorrentes.

Contra o despacho saneador, que dera pela legitimidade das partes, agravou-se no processo o segundo apelante, com o argumento de que, na mesma decisão, implicitamente estava reconhecido o direito do primeiro apelante de exercer a ação proposta. Pretendeu a agravante que se reformasse o saneador, a fim de que se declarasse ser o primeiro apelante credor da ação postulada, pois o arrendamento fôra prorrogado ex vi legis, no entender do recorrente. Êste recurso está prejudicado, pois o magistrado veio a considerar a matéria na sentença final e deu pela carência da ação, justificando sua providência com o entendimento de que a questão envolvia legitimitatio ad causam e poderia ser tratada a final. Destarte, a questão deve ser examinada na apelação.

Quanto ao segundo agravo processual, inexistê a litispendência. E' claríssima a disposição do art. 166, § 3.º, do Cód. de Proc. Civil.

A citação para a ação consignatória não cria litispendência com a de despejo, senão quando essa é proposta para cobrança dos aluguéis discutidos naquela.

Renovou-se, neste pleito, a questão referente às locações comerciais esgotadas, com inércia das partes contratantes, que nada providenciaram no sentido da renovação. O M.M. Juiz adotou a tese de que, na hipótese, o locatário passa a ocupar o imóvel, sob o regime da legislação especial, isto é, tem seu contrato prorrogado indefinidamente.

E' sabido que aguda divergência nesta questão separa os doutrinadores e os julgados. Todavia, nesta Câmara já se definiu a maioria dos julgadores pela tese contrária à adotada na sentença. Só o emi-

nente Des. Onofre Mendes é de parecer que, nos tempos atuais, estão suspensos os dispositivos da lei civil referentes à locação de prédios urbanos, de modo que sempre será aplicável a lei emergencial do inquilinato, se não houver cabimento para a lei de luvas.

Não tendo a locatária feito uso do direito à renovatória, no prazo fixado pela lei, extinguiu-se o mencionado direito. E, perdido o privilégio, desapareceu a proteção da lei de luvas. As relações entre as partes passam a ser disciplinadas pelo direito civil. Não há que invocar a Lei 1.300, porque esta se restringe seu campo de aplicação (art. 1.º, § 2.º). Quando êste diploma prorroga locações por tempo indeterminado, refere-se àquelas que expiram na sua vigência, o que implica em declarar que somente abrange contratos firmados com a sua disciplina.

Assim, terminado estava o contrato a 31 de agosto de 1958. Mas, como se vê no caso, a locação comercial seguiu-se a anuência do locador na ocupação do imóvel por parte da Sociedade Hospitalar, pois apenas veio reclamar o prédio a 26 de outubro de 1959. Há referência, na inicial, a uma notificação que, entretanto, não está junta aos autos e da qual se ignora a data.

Presume-se, então, que o locador não fêz oposição imediata à posse da locatária, pelo que ao fato se aplica o art. 1.195 do Cód. Civil: «Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado».

E quanto aos desvios no cumprimento do contrato, referidos pelo primeiro apelante, não ocorreram. As modificações introduzidas no prédio eram necessárias à finalidade da locação e, na época em que foram executadas, houve tácito consentimento do locador. E causa admiração que tais fatos não houvessem sido reclamados, judicialmente, logo que as obras foram praticadas e só agora o primeiro apelante vem trazê-las a Juízo como base da ação de despejo.

Por isto, confirma-se a sentença, no seu dispositivo, pois a caducidade do direito à renovação não impediu a formação de outra relação locatícia. Além disto, embora a disposição esteja incluída em lei especial, a norma que proíbe despejo de estabelecimentos hospitalares tem, na atualidade, natureza de suma relevância, que deve sempre ser levada em conta, atendendo aos interesses sociais. Seria esta interpretação ajustada à norma do art. 5.º do Código Civil, que criou restrições ao direito de propriedade.

A segunda apelação não merece provimento. O autor, que perdeu a demanda, não procedeu temerariamente. Seus argumentos estão baseados em orientação doutrinária, que alguns sustentam. Só não alcançou êxito, porque não trouxe prova de imediata oposição à posse da locatária.

Quanto aos honorários reclamados, com base no art. 64 do Cód. de Proc. Civil, o apelante só teria direito de reclamá-los por via reconvençional.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1961. — João Martins, presidente e relator. — Sena Filho. — Melo Júnior.

—oO—

**AGRAVO — SEGUIMENTO — DENEGACÃO — FORMAÇÃO DE INSTRUMENTO — MENOR ÓRFÃO — NOMEACÃO DE TUTOR — REPRESENTAÇÃO DE PROMOTOR — LEGITIMIDADE**

— Negado seguimento a agravo, cabe à parte determinar ao escrivão a formação do instrumento para apreciação do recurso pela instância superior.

— É lícito ao Promotor de Justiça representar ao Juiz no sentido de ser dado tutor a menor órfão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.963 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Na comarca de Arcos, o Representante do Ministério Público apresentou ao M.M. Juiz de Direito no sentido de serem dados tutores aos menores Teófilo José Messias e Maria José Ari, órfãos de pai e mãe, e indicava para tutores as pessoas com quem já residiam os aludidos menores.

O M.M. Juiz, alegando não estarem os menores vinculados ao Cód. de Menores e, portanto, não tendo o Dr. Promotor competência para requerer-lhes a tutela, indeferiu-lhe a pretensão.

O Dr. Promotor de Justiça agravou de petição e o M.M. Juiz a quo indeferiu-lhe o recurso, o que provocou, nos termos do art. 850 do Cód. de Proc. Civil, o pedido de formação do instrumento, a fim de que o recurso fosse apreciado por este colendo Tribunal.

Posteriormente, conforme se verifica pela certidão de fls. 9, o Juiz atendeu o Representante do Ministério Público, dando tutores aos referidos menores.

Nesta instância, falou a Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Subprocurador, Dr. Sílvio Fonseca da Silva, que, embora reconheça já estar prejudicado o recurso, pede a manifestação desta egrégia Câmara sobre a competência do Promotor de Justiça para promover a nomeação de tutor de menores.

Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1961. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.963, da comarca de Arcos, sendo agravante o Dr. Promotor de Justiça e agravado o Juízo, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em conhecer do recurso e julgá-lo prejudicado, eis que o M.M. Juiz, nos termos do pedido do Representante do Ministério Público, já regularizou a situação dos menores.

I — A forma usada pelo Representante do Ministério Público na comarca de Arcos para solicitar o instrumento foi regular. Trata-se de um sucedâneo de nossa antiga carta testemunhável e, portanto, seu pedido é feito diretamente ao escrivão. Neste sentido é a opinião unânime dos comentadores. Escreve João Claudino: «O agravante poderá requerer ao escrivão, nas 48 horas seguintes à decisão que indeferir ou negar seguimento ao agravo, que promova a formação do instrumento» («Dos Recursos no Cód. de Proc. Civil», pág. 305, n. 228).

Mais positivo é Pedro Batista Martins: «O Juiz pode e deve indeferir o agravo de petição, ou negar-lhe seguimento, quando lhe parecer incabível, porque esse recurso subindo nos autos do processo principal suspende-lhe o andamento. Para que, entretanto, o indeferimento não

vede o acesso do agravante à superior instância, dá-lhe a lei o direito de promover, ex propria auctoritate, a formação do instrumento, transformando, por esse meio, a natureza de seu agravo. Nesse caso, no requerimento dirigido ao escrivão, ele indicará as peças com que pretende que se forme o instrumento» («Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais», pág. 308, n. 256).

O pedido não é feito ao Juiz, mas ao escrivão, e o próprio Jorge Americano não pensa de maneira diversa: apenas julga desnecessário que o pedido seja feito por meio de requerimento. Escreve esse comentarista: «As expressões «poderá requerer ao escrivão» não significam que a parte deva fazê-lo por petição, de vez que o escrivão não pode despachar, e se o fizesse estaria reformando a decisão do Juízo, na sua parte processual. A parte determinará ao escrivão que lhe tire o instrumento, fazendo-se o que está determinado nos arts. 844, 845 e seus parágrafos, quando à petição inicial tiver sido indeferida» («Cód. de Processo Civil do Brasil», vol. IV, págs. 91|92).

II — Trata-se de função inerente ao órgão do Ministério Público. De fato, se nos termos do art. 604 do Cód. de Proc. Civil, compete ao Promotor de Justiça a iniciativa do processo de destituição ou remoção de tutor, com muito maior razão lhe é lícito representar no sentido de ser dado ao menor, órfão de pai e mãe, tutor.

Aliás, a tutela dativa, supletiva da legítima, deve ser providenciada ex-officio pelo Juiz e, assim, a representação do Dr. Promotor de Justiça, quando nada, valeria como comunicação ao Juiz para que fosse satisfeito o art. 410 do Cód. Civil. Injustificável que se crie óbice à regularização da tutela de menores, quando a lei quer que estes tenham sempre seu representante legal.

III — Entretanto, como se verifica pela certidão de fls. 9, o Juiz acolheu, posteriormente, o pedido do Representante do Ministério Público e já nomeou tutor para os menores. Desta maneira, está prejudicado o presente recurso.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Paiva Vilhena.

—oO—

**LOCAÇÃO — ALUGUEL — AUMENTO PROGRESSIVO — VENCIMENTO DO CONTRATO — IMPOSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO**

— É ilegal a cláusula de majoração progressiva de aluguel e impossível sua vigência após vencido o contrato de locação.

— V. v.: — As partes são livres para convencionar o aumento de aluguel, durante ou após terminado o contrato de locação, em valor percentual limitado pela Lei do Inquilinato. (Des. Melo Júnior).

RECURSO DE REVISTA N. 700 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Contra acórdão proferido pela colenda Segunda Câmara Civil de Embargos, nos autos da apelação n. 16.580, da comarca de Belo Horizonte, manifestou Antônio Carlos de Menezes oportuno recurso de revista, com invocação do disposto no artigo 853 e seguintes do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente que não pode prevalecer a tese esposada pelo venerando acórdão recorrido, segundo a qual, «em face da atual lei do inquilinato, é perfeitamente legal e exequível a cobrança da majoração do aluguel, pactuada em contrato, para depois do vencimento deste».

E, aponta como padrões os arestos proferidos nas apelações 14.790 e 16.120, ambas da comarca da Capital, sendo que o primeiro dos arestos apontados foi publicado em «Minas Forense», vol. 27, pág. 112. Quanto ao segundo, protestou o recorrente juntar a respectiva certidão, porém não o fez.

Trasladadas as peças requeridas pelas partes, o recorrido João Martins Bueno do Prado ofereceu suas razões.

Preparo regular.

Parecer da Procuradoria Geral, pelo indeferimento da revista. A revisão do Exmo. Des. Cunha Peixoto.

E designado dia para julgamento, publiquem-se no «Diário de Justiça», para conhecimento dos Exmos. Desembargadores vogais, o presente relatório, a petição inicial, o acórdão recorrido e o parecer da douta Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1961. — Melo Júnior.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 700, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente Antônio Carlos de Menezes e recorrido João Martins Bueno do Prado, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 46, por maioria de votos, em deferir a revista, tudo nos termos dos votos constantes das notas taquigráficas incluídas, e que serão parte integrante deste. Foram vencidos os Exmos. Srs. Des. Melo Júnior, Ferreira de Oliveira, Sílvio Cerqueira, Magalhães Pinto, Hélio Costa e Sena Filho. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1961. — Alencar Araripé, presidente. — Edésio Fernandes, relator para o acórdão. — Melo Júnior, vencido, de acordo com voto constante das notas taquigráficas. — Sílvio Cerqueira, vencido, de acordo com o voto do eminente Des. Melo Júnior. — Magalhães Pinto, vencido. — Hélio Costa, vencido. — Ferreira de Oliveira, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior — (Lê o seu voto, concluindo por, preliminarmente, conhecer do recurso, oportunamente interposto, e, no mérito, indeferir a revista, condenando a recorrente ao pagamento das custas).

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — «As teses ventiladas neste recurso de revista são de perfeito conhecimento dos eminentes Desembargadores, cada qual já tem sua convicção formada sobre a matéria em litígio, não carecendo por isso mesmo de maiores indagações para solucioná-las.

As razões de decidir já foram em vários casos externadas, e neste Pretório encontramos os que, antes da delimitação estabelecida pela Lei n. 3.494, de 1958, sustentam que o aluguel progressivo só tinha razão de ser enquanto vigente o contrato, não podendo subsistir a previsão de aumento constante de cláusula para vigir após findo o aludido prazo; formou-se, também, a corrente — que parece a mais numerosa — dos que sufragam a tese em sentido contrário, que admite a cláusula do aumento sucessivo do aluguel, mesmo depois de terminado o prazo contratual com apoio na livre convenção prevista no art. 3.º, parágrafo único, da Lei 1.800.

Assim, a espécie já foi amplamente discutida em vários arestos, possibilitando até mesmo que ilustres e honrados julgadores pudessem reconsiderar, em razão de convicção, os seus primitivos pronunciamentos.

De minha parte — fico onde sempre estive, com o modesto entendimento de quem sustenta a ilegalidade da cláusula da majoração progressiva, antes da lei já referida, entendendo ser impossível a sua vigência depois de perecido o contrato. Foi o que decidiu em grau de embargos a antiga Terceira Câmara Civil na apelação 14.790, em acórdão subscrito pelos eminentes Des. Ferreira de Oliveira, Márcio Ribeiro, Aprígio Ribeiro, Helvécio Rosenburg, em cujo aresto consta: «a cláusula sexta do contrato deve ser considerada letra morta, porque, como ensinam Andrade e Marques Filho — «é livre a convenção do aluguel, e a variação deste para mais, dentro do prazo estipulado no contrato; não, porém, a previsão de aumento para ter vigência após o aludido prazo» («Minas Forense», vol. 27, pág. 112).

Esta, a meu ver, a melhor interpretação para o direito em tese, com a intuição de que não se pode divorciar na sua solução, dos princípios norteadores da Lei do Inquilinato, cuja linha mestra impôs a proibição do aumento do aluguel, naqueles casos onde se prorrogasse por força de lei apenas a locação.

A livre convenção, sempre a entendi, com relação aos casos previstos expressamente na lei e durante o tempo do contrato, e vencido este, o congelamento do preço do aluguel se impunha, justamente para evitar aquelas cláusulas leoninas que na maioria das vezes se impunham aos locatários, que a tudo se submetiam na tormenta e na angústia dos que tinham de enfrentar a crise de habitação.

Sem embargo dessa minha convicção, cujo único valor é o propósito de colaborar na solução definitiva do litígio, devo ressaltar que também os arestos colocados em confronto estão calcados em razões jurídicas do meu mais alto respeito. Assim, providencial foi este recurso de revista, que ensejará a uniformização da jurisprudência, em matéria cuja discussão foi arejada e ampla, divergente é verdade, mas precedida sempre daquele espírito de resignação com que os Juizes devem decidir e os juristas devem submeter-se, atentos à advertência do grande Juiz Benjamim Cardoso de que «o direito, como o viajante, devem estar prontos para o dia de amanhã, deve ter um princípio de evolução» («Evol. do Direito», pág. 118).

Assim, meu voto, data venia das respeitáveis opiniões em contrário, é para se deferir a revista».

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Também defiro a revista, nos termos do voto do eminente Des. Edésio Fernandes.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Devo lembrar que um dos acórdãos citados é de minha lavra, mas, como acentuou o digno Des. Edésio Fernandes, sentimos a necessidade de reexaminar a matéria, sendo que muitos Desembargadores voltaram atrás, o que aconteceu comigo.

Devo acrescentar que o Desembargador revisor disse do perecimento do contrato após esgotado o prazo determinado pelo mesmo contrato. E foi justamente um argumento vindo de uma brilhante e longa sentença do então Juiz, e hoje eminente Des. Magalhães Pinto, sobre o não perecimento do contrato, que provocou em mim o desejo de reexaminar a matéria.

Afirmava o eminente Des. Magalhães Pinto, quando Juiz da Quinta Vara da Capital, aliás apoiado em farta jurisprudência, que é possível, no contrato de locação, a existência de um prazo determinado, seguido por um prazo indeterminado e quando os contratantes estabelecem um aluguel para vigorar após o término do prazo do contrato, então, esse

espaço de tempo da locação que excede ao prazo fixado no contrato conta-se como segunda parte desse mesmo prazo indeterminado.

Esse argumento muito me impressionou e, por isso, voltei ao estudo da matéria, muito embora não me tenha levado à conclusão imediata em sentido contrário. Fiz um estudo minucioso, e foi na própria sentença do eminente Juiz que encontrei farto material para exame, ou melhor, indicação de fonte onde poderia encontrar a matéria muito bem elucidada. Fiz um exame exaustivo e detento e acabei verificando que o ponto de vista expandido pelo relator é hoje majoritário, não só em doutrina, como também em jurisprudência, inclusive no S.T.F. Indefiro a revista.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — De acordo com o revisor: defiro.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Defiro.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — De acordo com o Des. Melo Júnior: indefiro.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — «A locação, que é um contrato bilateral de cessão, por tempo determinado ou não do uso e gozo de coisa infungível, mediante retribuição acertada, pode ser objeto de contrato escrito ou verbal.

A de tempo indeterminado, comumente se faz por convenção verbal, mas nada obsta que se faça por escrito.

Não há no direito comum, tão pouco nas leis emergenciais, dispositivo algum que restrinja a liberdade de convenção quanto ao tempo de duração do vínculo locativo.

Assim, é livre às partes convencionar uma locação por tempo de duração que se componha de um período inicial determinado, e de um período subsequente indeterminado.

Quando isso se tenha convencionado, não se há de atribuir ao período indeterminado um caráter especial de prorrogação, pois a locação continua, não se interrompe.

Se, num contrato, as partes fixam um aluguel mensal, escalonado ou não, para um período de tempo determinado e, concomitantemente, estabelecem um aluguel maior ou progressivo para vigorar após o término desse primeiro período, estão inegavelmente, e sem que isso lhes seja defeso em lei, convencionando, em verdade ou em última análise, uma locação cujo verdadeiro tempo de duração é indeterminado.

O art. 12 da Lei n. 1.300 diz o seguinte: «Consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado as locações cujo prazo expirar na vigência desta lei».

Atente-se em que este artigo não menciona a expressão «contrato», que tanta confusão tem gerado ao espírito de intérpretes; usa, sim, a palavra «locações».

A aplicabilidade do art. 12 da Lei 1.300 não atinge as locações em que se tenha previsto, pela convenção das partes, um período de tempo determinado, seguido de um outro indeterminado, e isto porque o prazo real da duração do contrato locativo não se expira ao término do período inicial que se destacou, mas continua, deflui sem qualquer solução de continuidade, atendida a manifestação convencional anterior. Não há, nesses casos, de se cogitar de prorrogação, quer presumida, prevista pelo direito comum (C.C., art. 1.195), quer a legal imposta pela lei inquilinária (Lei n. 1.300, art. 12).

O congelamento imposto pelo art. 3.º da Lei n. 1.300, restringiu-se ao aluguel que se cobrava à data do início de sua vigência (28/12/1950).

O seu parágrafo deixou livre a convenção sobre aluguel em contratos futuros.

Essa ampla liberdade apenas sofreu restrição, pelo art. 2.º da Lei

n. 3.494, de 1958, que proibiu fixação de taxa de acréscimo superior a 5% por ano de vigência, nos contratos de aluguel até Cr\$ 20.000,00.

Disso decorre que, entre 28/12/1950 (Lei n. 1.300) e 22/12/1958 (Lei n. 3.494), os valores dos aluguéis puderam ser livre e amplamente convencionados, por não ter vigorado a restrição criada por esta última lei.

O critério misto — de tempo determinado mais tempo indeterminado — não afeta o disposto no art. 12 da Lei n. 1.300, invocado pelos que adotaram uma enganosa e superada interpretação, e isto porque, na hipótese, as partes já assentiram, inicialmente, numa locação ininterrupta, livre de qualquer solução de continuidade entre os dois períodos previstos e sem fixação de data certa para o término da sua vigência.

O prazo de uma locação em que se tenha adotado esse critério misto, só se finda, realmente, quando se rompe o vínculo locativo com a devolução da coisa».

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Indefiro, nos termos do voto do Des. Magalhães Pinto.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Defiro.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Defiro a revista.

O Sr. Desembargador Perboyre Starling — Defiro.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Indefiro a revista.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Sou impedido, Sr. Presidente.

O Sr. Desembargador Presidente — Deferiram a revista, vencidos os Exmos. Srs. Des. Melo Júnior, Ferreira de Oliveira, Sílvio Cerqueira, Magalhães Pinto e Hélio Costa. Impedido o Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Declaração do voto vencido do Exmo. Sr. Des. Melo Júnior, no recurso de revista n. 700, de Belo Horizonte:

«Conheço do recurso, que foi oportunamente interposto. Publicado o acórdão em 8 de setembro do ano próximo findo, a revista deu entrada em Juízo no dia 19 do mesmo mês, segunda-feira.

Como adotando tese contrária à do venerando acórdão recorrido, o recorrente aponta os acórdãos proferidos nas apelações 14.790 e 16.120, ambas da comarca de Belo Horizonte. Mas apenas indica onde se encontra a primeira das referidas decisões: volume 27, página 112, da revista «Minas Forense». Quanto ao segundo aresto apontado como modelo, houve apenas protesto para apresentação da respectiva certidão. Mas, até final, nem certidão, nem qualquer indicação.

Segundo afirmação expressa do venerando acórdão recorrido, que foi relatado pelo eminente Des. Helvécio Rosenburg, com o voto vencido do Exmo. Des. Aprígio Ribeiro, «o contrato firmado na vigência da Lei n. 1.300, prevendo a prorrogação da locação com aluguel majorado, tem seu apoio na livre convenção prevista no parágrafo único do artigo 3.º da citada Lei 1.300».

Enquanto isso, a única decisão efetivamente indicada como paradigma (acórdão da Terceira Câmara Civil de Embargos, publicado em «Minas Forense», 27/112), proclamou que «é livre a convenção do aluguel e a variação deste para mais, dentro do prazo estipulado no contrato; não, porém, a previsão daquele aumento para vigorar após findo o aludido contrato», sendo que «o artigo 3.º, parágrafo único, da lei do inquilinato, deve ser interpretado em harmonia com o artigo 12 do mesmo diploma e artigo 1.195 do Código Civil».

Assim, o conflito de tese realmente existe: enquanto o venerando acórdão recorrido admitiu o aumento do aluguel para o período da prorrogação legal da locação, após findo o prazo do contrato — entendeu o respeitável aresto padrão que é nula, por contrária à lei, a cláusula que

prevê aumento de aluguel para vigorar depois de findo o prazo do contrato.

A questão já tem sido largamente debatida, mesmo neste Tribunal, e muitos argumentos têm sido apresentados, sendo inteiramente ocioso repeti-los nesta oportunidade, por serem do perfeito conhecimento dos Srs. Desembargadores.

Sou daqueles que, com o venerando acórdão recorrido, admitem a convenção do aumento do aluguel para após o decurso do prazo contratual, isto é, para o período da prorrogação legalmente obrigatória.

E também com o aresto recorrido está a autoridade de Espinola Filho, quando afirma que «se podia desde logo ser ajustado o aluguel maior, ao ser contratada a locação, nenhum motivo há para fulminar, nem a lei o proíbe, a convenção de ser ele um, em certo período estipulado, elevando-se depois para quantia determinada no período subsequente... Pouco importa haja prazo determinado para o contrato; se ao firmá-lo, os interessados previram a continuação da relação locatícia, vencido aquêle prazo, é curial que convencionaram uma prorrogação, por prazo certo ou não, com o aumento do aluguel... A recente Lei 3.494, de 19 de dezembro de 1958, admitindo se faça o aumento previsto no contrato, até o limite de 5%, em cada ano, é muito significativa no sentido de ser admissível a chamada escala móvel de aluguel, mesmo no período da prorrogação compulsória da locação, sob condição de ser assentada, com clareza, no contrato, ao ser firmado» («Manual do Inquilinato», 152|153).

A meu ver, só após a vigência do citado diploma 3.494, foi limitada a liberdade de livre convenção quanto ao aumento do preço do aluguel, com fixação da percentagem para o chamado aluguel progressivo: limitação esta de 5% ao ano. Antes disso, inexistia qualquer limitação e as partes eram livres para convencionar o aumento ao aluguel, durante ou após terminado o prazo da locação.

Indeferindo a revista, condêno o recorrente ao pagamento das custas».

—oO—

**AÇÃO EXECUTIVA — COMPENSAÇÃO — REQUISITOS DA DÍVIDA  
— NOTA PROMISSÓRIA — INEXISTENCIA — PACTO ADJETO  
— TESTEMUNHAS — EXIGÊNCIA**

— A compensação em ação executiva exige estar vencida a dívida por título líquido e certo.

— Inexiste título cambial sem assinatura do emitente no anverso e no fêcho de nota promissória, não satisfazendo assinatura de pacto adjeto.

— Para validade do pacto adjeto são indispensáveis testemunhas.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.953 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

**R E L A T Ó R I O**

Irineu Leôncio Gomes, domiciliado e residente em Cambuí, Estado do Paraná, propôs, perante o Juiz de Monte Santo de Minas, ação executiva contra José Guimarães e sua mulher, para cobrança de uma nota promissória de valor de Cr\$ 70.000,00, vencida no dia 30 de setembro de 1960.

Citados, contestaram os réus, alegando que, embora, na verdade, sejam devedores da importância exigida, não devem ser condenados ao seu pagamento total, uma vez que são também credores do autor da importância de Cr\$ 52.000,00, garantidos por uma nota promissória.

O autor refutou os argumentos dos réus, afirmando não ser nota promissória o documento exibido pelos réus, nem tão pouco líquido e certo, pois se trata de um papel com nome de nota promissória, mas que só tem sua assinatura no dorso e no pacto adjeto.

O processo foi saneado e o despacho transitou em julgado.

Na audiência de instrução e julgamento, depois que as partes produziram sustentação oral, o M.M. Juiz julgou procedente em parte a ação, reconhecendo a compensação do crédito «representado pela nota promissória de fls. 13», devendo o réu pagar ao autor, pois, a diferença que fôr apurada entre os títulos de fls. 4 e 13, juros moratórios e pacto adjeto».

Oportunamente, o autor apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo, Horizonte, 15 de abril de 1961. — Cunha Peixoto.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 18.953, da comarca de Monte Santo de Minas, sendo apelante Irineu Leôncio Gomes e apelados José Guimarães e sua mulher, acórdam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento à apelação, para julgar a ação totalmente procedente. Custas pelos apelados.

I — Trata-se de uma ação executiva com fundamento em uma promissória. O executado não nega a dívida, mas pleiteou, com êxito, a compensação, em parte, da dívida, sob a alegação de que o exequente lhe é também devedor da importância de Cr\$ 52.000,00, comprovada por título líquido e certo.

II — Na verdade, há, atualmente, uma corrente jurisprudencial admitindo a compensação em ação executiva, independente de reconvenção, proibida em tais ações. Mas para que haja a compensação é indispensável estar a dívida, por título líquido e certo, vencida.

Entretanto, no caso sub judice, o documento apresentado pelos réus não se reveste destas características. Com efeito, o documento de fls. 13, trazido aos autos pelo apelado, não representa uma promissória, pois não obedeceu aos requisitos exigidos pelos arts. 1.º e 54 da Lei n. 2.044, de 1908. A promissória é um instrumento formal; sua existência é extraída de sua própria forma.

A viabilidade do título fica dependendo da existência dos elementos determinados por lei. Ora, entre êstes requisitos está o da assinatura, que deve ser lançada no anverso e como fêcho da promissória, para mostrar que o subscritor está de acôrdo com todos os seus dizeres. Nossa lei cambial declara, expressamente, que «a assinatura deve ser firmada abaixo do contexto. Escreve Magarinos Tôres: «O nome do obrigado há de ser o remate da declaração cambial. A assinatura deve ser firmada no fêcho da promessa». («Nota Promissória», pág. 62, n. 30), acrescentando à nota 22: «A lei cambial não precisava ser expressa a respeito. Mas, se há em parte razão para dúvidas, certo entretanto que a lei não reconhece assinatura à margem ou em outro lugar do contexto, que o legislador quis declaradamente evitar» (ob. e págs. cit.).

O local da assinatura, no direito brasileiro como na doutrina, revela a natureza da obrigação. Daí a impossibilidade de aceitar como do emitente, uma assinatura posta fora do anverso e como fêcho da promissória. Ensina Vivante: «La ley ofrece reglas especiales de interpretacion para establecer el valor de las diversas firmas: declara firmas de aceptación las que figuran en la cara anterior del título (art. 262, § 2.º); firmas de endossantes, las que aparecen en el reverso (art. 258), ayudando

indiretamente, merced a esta calificación, a determinar quien es el librador o el emisor. Pero si en los requisitos esenciales hay una ambigüedad insuperable, por ejemplo, respecto al lugar del pago e a la designación del tomador, la letra de cambio es nula; porque la obligación pierde aquella firmeza que es esencial a su existencia» («Derecho Mercantil», vol. III, pág. 219, n. 1.026).

O documento apresentado pelos apelados não traz a assinatura do apelante no anverso e no fêcho do documento, de modo que não pode valer como promissória.

III — A assinatura no pacto adjeto não satisfaz, pois como se demonstrou, não existe uma promissória e não se encontra também firmada por duas testemunhas. Realmente, são indispensáveis as testemunhas para a validade e eficiência do pacto adjeto, mas isto quando êle é acessório da promissória. No caso em apreço, inexistente título cambial, de modo que a assinatura posta no pacto como um documento não é cambial e, assim, destituída das testemunhas, só serve para começo de prova.

O documento trazido à colação pelos apelantes, portanto, não enseja compensação.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1961. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Erotides Diniz. — Assis Santiago.

—oOo—

**LEI NOVA — PRESCRIÇÃO — IRRETROATIVIDADE — MANDATO — MORTE DO MANDANTE — CESSAÇÃO**

— A lei nova abreviando prazo prescricional não tem aplicação aos casos de prazos já iniciados e não terminados por ocasião de sua vigência.

— Cessa o mandato com a morte do mandante e, passando a posse e domínio do imóvel a seus sucessores, desde logo, não pode o mandatário exercê-lo para outorga de escritura.

**APELAÇÃO CIVIL N. 19.134 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG**

**R E L A T Ó R I O**

Ao relatório da sentença, ajunto que a ação foi julgada procedente. Apelação tempestiva do réu. Recurso regularmente processado. A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 3 de junho de 1961. — Helvécio Rosenberg.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 19.134, da comarca de São Francisco, apelante João Lopes Viana e apelados Maria Antônia Aguiar e outros, acorda, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade do procurador, por que na procuração de fls. 6 estão expressos os poderes adjudicial.

Não ocorreu a prescrição alegada. A tese abraçada pelo apelante importaria na aplicação retroativa da Lei n. 2.437, de 7 de março de 1955, que reduziu os prazos prescricionais previstos no Código Civil. Esse efeito não lhe foi conferido.

No estudo do direito intertemporal há um princípio universalmente

aceito: a lei nova não se aplica retroativamente. Conseqüentemente, a lei que abreviou o prazo prescricional não tem aplicação aos casos de prazos já iniciados e não terminados por ocasião de sua vigência. Não fôsse assim, diz Gabba, seria violado o princípio de que a retroatividade não pode atribuir a fatos anteriores, no tempo em que ocorreram, uma eficácia jurídica não consentida pela lei de seu tempo. Para realçá-lo, considere-se que, se ao entrar em vigor a nova lei, já estivesse completo o lapso prescricional por ela estabelecido, embora não tivesse findo o prazo da lei antiga, o interessado seria surpreendido, sem omissão sua, pela extinção inapável do seu direito, o que constituiria inconcebível monstruosidade jurídica («Teoria della retroattività delle leggi», vol. I, pág. 359). Esse ensinamento é também de Blandeau, «se ela (a lei nova) diminui a duração (do prazo prescricional), as pessoas que tinham ainda, no momento da lei nova, um prazo determinado por esta lei, deverão conservar, pelo menos, todo o prazo que ela concede, de maneira que este prazo comece a correr no instante mesmo da publicação da lei» («La Prescription», vol. I, n. 348). «No caso em que a lei nova abrevia o prazo exigido para prescrição, escreve Roubier, a lei nova não pode aplicar-se ao prazo em curso sem risco de ser retroativo» («Les Conflits de Lois dans le Temps», vol. II, pág. 232 e seguintes).

Basta um exemplo para se ter como absurda a tese pretendida pelo apelante: suponha-se uma prescrição de 20 anos, iniciada em 6 de março de 1955. Pela lei anterior, o titular do direito contaria, ainda, com 5 anos, enquanto que, pela lei nova, se ela fôsse aplicável, o seu direito teria de ser considerado prescrito. O titular de direito seria tomado de surpresa, sem que possa ser considerado omissor.

Outro exemplo, o citado pelo Prof. Darci Bessone: quando a lei reduz de 20 para 15 anos a prescrição, a redução é de uma quarta parte, isto é, de 25% do tempo. Se o tempo restante, pela lei antiga, fôr atingido pela norma nova, essa redução seria de mais de 25% (no caso de ser promulgada a lei nova, em 7 de março de 1955, ainda faltavam mais de 10 anos para completar-se a prescrição pela lei antiga, enquanto que aplicando-se a lei nova faltariam apenas 5 anos; isto é, metade ou 50%), ou, para manter-se a razão (25%) querida pelo legislador, ter-se-á de entender que também o período anterior à lei nova é atingido, retroativamente, por esta. Assim, por tais fundamentos, desacolhem a preliminar.

No mérito, a decisão merece confirmação. Está suficientemente provado, e não foi contestado pelo réu, quando o mandatário pretendeu exercer o mandato, êste já estava extinto, por morte do mandante. E' o que dispõe o art. 1.316 do Código Civil: Cessa o mandato; II — pela morte de uma das partes. Assim, inexistia mandato quando foi lavrada a escritura.

Com o falecimento de Salustiano Rodrigues Carneiro o domínio sobre o imóvel havia passado aos seus herdeiros, por força do princípio consubstanciado no art. 1.572 do Código Civil: «Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários».

Quando fôr lavrada a escritura, isto é, a 10 de maio de 1945: a) Salustiano já havia falecido; b) por isso, não era mais proprietário do imóvel; c) em conseqüência, o imóvel passou para o domínio e posse de seus sucessores; d) finalmente, com a morte de Salustiano, Raul Paixão não era seu representante. Por falta de representação, o ato, em relação aos herdeiros de Salustiano, é inexistente.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1961. — Helvécio Rosenberg, presidente e relator. — Edésio Fernandes. — Sílvio Cerqueira.

SERVIDÃO DE AGUAS — CAPTAÇÃO DE NASCENTE — TURBAÇÃO DE POSSE — INEXISTÊNCIA

— Inexiste ato turbativo à posse de servidão de águas na captação dessas em nascentes do prédio serviente, sem prejuízo para o dominante.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.250 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Os apelantes José Batista Martins e outros aforaram, na comarca de Itajubá, contra Sebastião Pereira Renó e sua mulher, ação possessória ao fito de serem mantidos na quase-posse de uma servidão de água que afirmam ter sido turbada por ato do réu varão, praticado há menos de ano e dia.

Em resenha alegaram os autores que por escritura pública de divisão de terras, feita em 1924, foi instituída em favor do quinhão de João Serra, do qual são eles os sucessores por compra, uma servidão de águas com nascente no quinhão de José Floriano de Lima, sucedido pelos réus, e com aqueduto onerando os quinhões de Antônio Lemes da Silva e José Aneda. Por força dessa instituição, foi feita a captação das águas que nasciam no terreno de José Floriano e levadas por aqueduto até as terras de João Serra, as quais foram posteriormente adquiridas pelos autores, passando estes desde então a possuir aquela servidão mansa e pacificamente, até que em 20 de setembro de 1959 o réu varão Sebastião Pereira Renó desviou totalmente para a sua propriedade as águas captadas para uso daqueles.

A ação foi contestada, alegando os réus, em súmula, que nenhuma turbação praticaram à posse dos autores, eis que estes é que invadiram a propriedade daqueles e fizeram a captação de água que somente aos réus pertencem, adicionando-as às nascentes que por aqueles eram anteriormente captadas. Que o desvio que o réu varão fez, há muitos anos, no curso das águas que apenas a ele pertencem, não alterou o rumo que elas seguiam, pois apenas as encaminhou para uma caixa nova, evitando que o gado dele penetrasse no terreno pantanoso em que era situada a caixa velha. Que, assim, os autores, com a ação ajuizada, apenas pretendem adicionar às nascentes que constituem a servidão deles água que é de uso exclusivo dos réus.

A pretendida manutenção liminar foi indeferida e o saneador ficou irrecorrido. Terminada a instrução, que se constituiu pela produção de prova documental, pericial e testemunhal, deu o meritíssimo Juiz desate à demanda, julgando-a improcedente, ao fundamento de que se não caracterizou turbação à posse da servidão dos autores. Inconformados, apelaram os vencidos em tempo útil. O recurso foi regularmente processado e nesta Instância recebeu o devido preparo. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1961. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.250, da comarca de Itajubá, em que são apelantes José Batista Martins e outros e apelados Sebastião Pereira Renó e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., e sem discrepância na votação dos Juizes que integram a Quinta Câmara Cível, negar provimento à apelação.

Não oferecem os autos nenhuma dúvida sobre a posse pelos autores

de uma servidão aquae-haustus onerando a propriedade dos réus. Instituída essa servidão por ocasião da divisão das terras, onerando apenas os quinhões dos sócios Antônio Lemes da Silva e José Aneda (cfr. documento de fls. 6/7), o certo é que, quer na discussão dos litigantes, quer nos testemunhos colhidos, se convence de modo inequívoco que a servidão de presa d'água se estabeleceu nas terras que couberam ao sócio José Floriano, e que hoje são propriedade dos réus, eis que nestas terras é que se fizeram as obras de captação de águas, que são conduzidas em régo para os terrenos dos autores.

A controvérsia que se agita na causa está localizada apenas na existência ou inexistência de uma turbação à posse dos autores na servidão, e que estes afirmam caracterizada no fato de terem os réus captado para o seu uso uma das fontes que era objeto da captação constitutiva da servidão.

Inequívoca é, também, esta captação feita pelos réus. A prova, quer a pericial, quer a testemunhal, a demonstra cabalmente e o fato é reconhecido sem discussão pelos litigantes. Assim, sabido que o proprietário do prédio serviente não pode praticar ato algum que prejudique a servidão, sob pena de responder pelos prejuízos e ser forçado judicialmente à reintegração do estado anterior da mesma servidão (Cunha Gonçalves, «Tratado de Direito Civil», § 372), o que cumpre apurar-se é se a captação feita pelos réus é prejudicial à servidão de presa dos autores, configurando turbação à posse deles que de supedâneo ao acolhimento da demanda.

Já se viu que a escritura de divisão de terras, ao instituir a servidão, não lhe explicitou o modo de exercício e nem a extensão, mas que ela de fato se constituiu pela levada de águas captadas em terras dos réus, tomando forma e extensão daquela servidão a que Pontes de Miranda chama de tomada de água contínua, distinguindo-a da aquae haustus («Tratado de Direito Privado», § 2.210, 2), pelo que a utilização das fontes pelo prédio serviente em prejuízo da quantidade de água levada ao dominante seria turbativo à posse deste.

Mas, no caso dos autos, a prova da situação de fato estabelecida, e da qual resultou a posse da servidão pelos autores, não demonstra, pelo menos de modo convincente, que a captação das águas em terras do prédio serviente abrangesse de modo exclusivo para os dominantes todas as fontes circunjacentes.

O testemunho de Almiro Gomes Lima, que a autoridade da sentença informa ser cidadão probo, noticia que até 1950 não existia a captação pelos autores da nascente cuja captação também pelos réus estaria constituindo a turbação à posse daqueles. E como o prolongamento da captação dos autores até atingir a referida nascente seria assim fato posterior à constituição da servidão, faltam nos autos elementos probantes de que os autores estivessem na posse da servidão com tal extensão.

Por outro lado, há nos autos prova de que as águas desta nascente eram utilizadas pelo prédio dos réus, através de condução por um régo abandonado até uma caixa velha, conforme se vê assinalado na planta de fls. 34, pelo que é forçoso concluir-se que a utilização da nascente em questão pelos réus não configura ato turbativo à posse da servidão dos autores, daí se mostrando como certa a decisão que não deu acolhida à demanda possessória por aqueles intentada. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e revisor. — Hélio Costa, relator. — Magalhães Pinto.

**SEGURO DE VIDA — MORTE DE SEGURADO — EXIGÊNCIAS DO CONTRATO — RECEBIMENTO DE PRÊMIOS — INOBRIGAÇÃO DA SEGURADORA**

— A seguradora não se obriga ao pagamento de seguro por morte de segurado não enquadrado nas exigências do contrato de seguro de vida em grupo, ainda que, desconhecendo sua enfermidade, haja recebido prêmios, posteriormente devolvidos.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.368 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Stael Gomes de Oliveira propôs, nesta Capital, ação ordinária de cobrança contra a Companhia de Seguros de Vida Previdência do Sul, visando o recebimento da importância de trezentos mil cruzeiros (Cr\$ 300.000,00), correspondente a seguro feito por Pedro Moacir Mota, funcionário dos Correios e Telégrafos, falecido em 17 de outubro de 1959.

Alega que, após receber todos os documentos necessários, a Seguradora, sob pretexto de que o segurado não compareceu ao trabalho no dia que entrou em vigor o contrato de seguro, e pede a condenação da ré também em juros de mora, custas e honorários de advogado.

Contestou a ré, sob o fundamento de que é nulo o seguro instituído (trata-se de seguro de vida em grupo celebrado com a Associação dos Servidores Cívicos do Brasil), tendo sido devolvidos à estipulante os prêmios arrecadados, porque Pedro Moacir Mota, no dia em que entrou em vigor o contrato de seguro — 7 de julho de 1957; — encontrava-se licenciado para tratamento de saúde, estado em que permaneceu até 2 de fevereiro de 1959, vindo a falecer em 17 de outubro do mesmo ano — quando, segundo expressa condição do contrato de seguro, era exigido que «se encontrassem os segurados, na data prevista para início dos respectivos riscos individuais, em plena atividade de trabalho a serviço das repartições».

Afirmou ainda a contestante que, mesmo que não fôsse nulo o seguro, não poderia o mesmo ser pago à autora, ante o disposto no art. 1.474 do Código Civil, porque o segurado era civilmente casado com Maria das Mercês Mota e deixou filhos legítimos.

Após informação prestada pela Associação dos Servidores Cívicos do Brasil, o Juiz proferiu o despacho saneador, tendo merecido a aprovação das partes.

A audiência se restringiu ao debate oral, com apresentação de memorial por parte da autora.

A sentença reconheceu a procedência da ação e condenou a Seguradora a pagar à autora a importância de trezentos mil cruzeiros (Cr\$ 300.000,00), correspondente ao seguro, acrescida de juros de mora, custas e honorários de advogado.

Apelou a ré, no prazo da lei.

Recebido no duplo efeito; foi o recurso regularmente processado.

Subindo os autos ao Tribunal, aqui foi feito o devido preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1961. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 19.368, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Companhia de Seguros de Vida Previdência do Sul, sendo apelada Stael Gomes de Oliveira, acordam em Quarta Turma da Primeira Câmara Civil, integrando

neste o relatório de fls. 87/88, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação e condenar a autora ao pagamento das custas.

Sem dúvida que, ante o disposto no art. 1.433 do Código Civil, considera-se perfeito o contrato de seguro desde que o segurador remete a apólice ao segurado. Mas, não menos certo é que segurador e segurado são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a êle concernentes (artigo 1.443), e também que se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá direito ao valor do seguro e pagará o prêmio vencido (artigo 1.444).

A apólice do seguro de vida de Pedro Moacir Mota foi emitida em consequência de contrato celebrado entre a Companhia de Seguros de Vida Previdência do Sul e a Associação dos Servidores Cívicos do Brasil.

Está bem claro no certificado de seguro individual (fls. 24) que êste foi emitido de conformidade com as cláusulas e condições da proposta e também da apólice de seguro em grupo em poder da Associação. Quando assim não fôsse, deveria o segurado se inteirar primeiro das condições fixadas, aceitas pela estipulante e pela Seguradora, para depois, então, apresentar a sua proposta.

E está claro, claríssimo, tanto pela apólice de seguro coletivo (fls. 43 e seguintes), como pela confirmação epistolar da Associação, como pelas publicações remetidas aos segurados, como ainda pelo carimbo aposto no certificado individual — que ficara estabelecida como condição essencial para o seguro encontrarem-se os candidatos, «na data prevista para início dos seus respectivos riscos individuais, em plena atividade de trabalho».

Deixou a Seguradora bem esclarecido que «a inatividade do trabalho por qualquer motivo não seria considerada plena atividade do trabalho para fim de aceitação de qualquer risco individual» e que seria «nulo de pleno direito o certificado emitido a segurado que não se encontrasse em tais condições». E do carimbo lançado no certificado individual consta que êste «só terá valor se o segurado, na data do início do risco individual, estiver em plena atividade de trabalho».

Segundo as condições firmadas pela Seguradora e pela Associação, era absolutamente essencial para o seguro que na data do início do risco individual, estivesse o segurado em plena atividade do trabalho. Tal condição devia necessariamente de ser do conhecimento de todos os interessados, sendo de fácil compreensão a exigência da Seguradora, porque a atividade pressupõe que o proponente esteja em gozo de perfeita saúde, e isso constitui inestimável garantia, pois que nos seguros coletivos é dispensado o exame médico.

E, sem dúvida alguma, mais do que comprovadamente, Pedro Moacir Mota não se encontrava em plena atividade de trabalho na data do início do risco individual. Êste começou em 1.º de setembro de 1957, quando o funcionário se encontrava afastado do exercício do cargo, em gozo de licença para tratamento de saúde (não em férias, como alegou a autora) desde o dia 7 de julho do mesmo ano. E também é verdade que desde que se afastou para cuidar de sua saúde, Pedro Moacir não mais voltou ao trabalho: aposentou-se por doença em 2 de fevereiro de 1959 e veio a falecer em 19 de outubro do mesmo ano, vitimado pelo mal que há muito o acometera.

Assim, o funcionário Pedro Moacir Mota não tinha mesmo as condições exigidas para o contrato de seguro. E faltando qualquer das condições estipuladas, cumpre reconhecer que a Seguradora tinha e tem o direito de recusar o pagamento.

O fato de ter a Companhia Seguradora recebido os prêmios não pode

ter decisiva importância no caso, porque a falta de condição do segurado só após o falecimento deste chegou ao seu conhecimento, por intermédio da própria estipulante, a Associação dos Servidores Cíveis do Brasil. E tais prêmios já foram devolvidos.

Em dois pontos é irrecusável o acerto da sentença: 1.º — todas as ambigüidades da apólice devem ser interpretadas contra o Segurador; 2.º — não podia a Seguradora recusar o pagamento com invocação do disposto no artigo 1.474 do Código Civil, por lhe faltar legitimidade para a alegação (art. 1.177). Mas não se vê ambigüidade nas condições do contrato de seguro e a condição de concubina da beneficiária não vem importar na solução da lide. Custas pela apelada.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Melo Júnior, relator. — Magalhães Pinto.

—oO—

**NOTA PROMISSÓRIA — VINCULAÇÃO A CONTRATO — COBRANÇA IMPOSSÍVEL — CAUSA DA DÍVIDA — INDAGAÇÃO FRENTE A TERCEIRO — ADMISSIBILIDADE**

— A nota promissória vinculada a um contrato de compra de imóvel não pode ser cobrada antes que a transação se complete com a lavratura da respectiva escritura.

— Admite-se indagação quanto à «causa debendi» de título cambial resultante de negócio a que esteve presente seu portador, embora tido como terceiro em relação à obrigação.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.659 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

**RELATÓRIO**

Ação executiva ajuizada por Alzineu Alípio Trajano contra Eduardo Rodrigues dos Santos, que foi contestada ao fundamento de que a promissória executada está ligada a um contrato de compra de imóvel rural, emitida em branco, depois transferida ao exequente, presente a todos os entendimentos que precederam a aquisição. Assim, é discutível a causa debendi, quando então, se esclarecerão as verdadeiras condições da transação que seria ultimada com o pagamento da importância restante no ato da escritura.

Instruída a causa, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação. Dela, apelaram: o autor, pleiteando a procedência da ação; o réu, honorários de advogado. Recurso regular. Observe que o Juiz não publicou a sentença; em audiência. A revisão do Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — Helvécio Rosenburg.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.659, da comarca de Pará de Minas, apelantes: primeiro, Alzineu Alípio Trajano; segundo, Eduardo Rodrigues dos Santos; apelados, os mesmos, acorda, à unanimidade, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento às apelações, para confirmar a decisão recorrida. Custas, em proporção.

O que resulta dos autos é que Cid Machado vendera a Eduardo Rodrigues dos Santos umas terras no Estado de Mato Grosso, pelo preço de Cr\$ 80.000,00. Pelo documento de fls. 19, parece à primeira vista que

o pagamento se fez de uma só vez. Fala em recebimento de Cr\$ 80.000,00 e depois, sem esclarecimento, diz que o restante seria efetuado em abril de 1960, quando fosse lavrada a escritura. O que está nos autos esclarecendo esse documento é que o vendedor recebera de sinal a importância de dez mil cruzeiros e o restante (Cr\$ 70.000,00) seria pago em abril de 1960, quando da lavratura da escritura. Para garantia do negócio, o comprador emitiu — em branco — a promissória exequenda, com vencimento para abril, ocasião em que seria pago o restante da compra e lavrada a escritura. Daí, não se pode negar a vinculação da promissória ao contrato de fls. 19.

Onde a transação não está completa é que, estando a promissória ligada ao contrato de fls. 19, como salientam as testemunhas e o próprio exequente, o seu vencimento, embora constando de seu contexto, para 10 de abril de 1960, estaria subordinado à lavratura da escritura. Isto porque o pagamento da importância restante da compra só seria efetuado no ato da escritura. Sem que isso se tenha verificado, não se pode exigir do comprador a importância restante, expressa na promissória exequenda.

Alegam, entretanto, que o exequente é terceiro em relação ao negócio que deu origem à promissória e, por isso, é impossível discutir-se a causa debendi. Nesse sentido, a verdadeira doutrina pode ser assim resumida. Na prática, a questão não tem sido bem compreendida. A cambial nasce para o giro e, por isso, é cercada de garantias indispensáveis à sua mais ampla aceitação. Para a garantia do crédito que a cambial deve inspirar a bem da sua circulação, admite-se, em casos excepcionais, a discussão da causa debendi.

A respeito, duas hipóteses podem surgir. A primeira, quando o título não entra em circulação, permanecendo em poder do portador originário, que participou da formação do título. Este é o autêntico caso em que é possível, segundo a doutrina e a jurisprudência, a defesa atribuída em direito pessoal. Já no segundo, o título entra em circulação e vai ter às mãos de terceiros, alheios à causa obrigacional, não é possível aquela indagação, salvo a hipótese de má fé. Essa impossibilidade encontra sua razão de ser no próprio instituto cambiário. Em giro a cambial, é lógico, não se pode exigir que o terceiro, portador de boa fé, discuta a causa obrigacional, de que não participou e que pode até ignorar por completo.

No caso dos autos, entretanto, se o exequente é terceiro em relação à promissória, não o é, entretanto, em relação ao negócio que lhe deu origem. O autor esteve a tudo presente, levou até o executado ao Estado do Mato Grosso para examinar as terras. Em seu depoimento pessoal relata pormenorizadamente os entendimentos prévios à transação. Era o representante de Cid na zona. Estava ciente e consciente dos propósitos de Cid, cujo paradeiro é até hoje ignorado. Demais, quanto à liquidação dos negócios por ele realizados, com a participação do autor, não esbarharam bem.

A apelação do executado, por sua vez, não merece acolhida, por descabível a sua pretensão.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e relator. — Edésio Fernandes, revisor. — Lauro Fontoura, vogal.

—oO—

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### SERVIDÃO DE ÁGUA — CORTE DE FORNECIMENTO — LOCAÇÃO — PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

— O locatário goza de proteção possessória que lhe permite reclamar contra corte de água de servidão do imóvel locado.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.102 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

#### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 8.102, da comarca de Pedra Azul, sendo agravante Henrique de Araújo Andrade e agravado o Juízo, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, pelo seu Quarto Grupo de Julgadores, dar provimento ao agravo, para o fim de mandar prosseguir a causa; até decisão formal ou de mérito, como melhor parecer ao M.M. Juiz, pagas as custas a final pelo vencido.

Em equívoco manifesto incidiu o magistrado, pois não se trata de direito pessoal o que o agravante invoca, para que se lhe dê a proteção legal, porquanto, na linha clássica e tradicional, «direito real é o que se exerce sobre uma coisa, enquanto que direito pessoal é o que se exerce por intermédio de outra pessoa, a quem incumbe satisfazer uma prestação, positiva ou negativa, porque seu objeto é essa prestação, isto é, a obrigação de alguém de dar, fazer ou não fazer alguma coisa» (Orlando Gomes, «Introdução», n. 61, pag. 118).

Nessa linha de raciocínio, considere-se direito pessoal o daquele que tenha contratado a locação de imóvel, e para o qual não caberia a proteção possessória, a fim de garantir a entrega do objeto do contrato, mas não se pode considerar como direito pessoal o do locatário, ao qual já tenha sido feita a entrega do imóvel, e, pois, já transmitida a sua posse direta, o de reclamar o corte da água de servidão do imóvel locado, para o fim de negar-lhe a proteção possessória.

E' que aí já está em jogo uma relação direta e imediata do locatário com a coisa, através de um estado de fato, benemérito da proteção, pela via escolhida e denegada, porque estado de fato baseado num direito e que, por conseguinte, pode ser considerado como o exercício ou a exterioridade desse direito (Bhering, «Teoria Simplificada da Posse, in «Questões e Estudos de Direito», p. 324).

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1961. — Cunha Peixoto, presidente e vogal. — Assis Santiago, relator. — Natal Campos.

—oOo—

### NOTA PROMISSÓRIA — EMISSÃO EM BRANCO — PREENCHIMENTO PELO PORTADOR — POSSIBILIDADE — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO

— Ao portador de nota promissória emitida em branco é lícito preencher os claros existentes no título cambial, antes de sua cobrança executiva.

— O não pagamento de dívida líquida e certa, na data de seu vencimento, caracteriza culpa contratual e dá lugar à condenação em honorários advocatícios.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.594 — Relator: Des. NATAL CAMPOS.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida, acrescentando que a ação foi julgada procedente, com a condenação dos réus a pagarem o principal, juros de mora, na base legal, a partir da citação, e honorários de advogado na base de 20%, assim como as custas do processo. Por ter a penhora recaído em bens imóveis, foi também citada a mulher do executado.

Saneador a fls. 47, sem recurso.

O executado apelou da sentença final, tempestivamente. Remessa e preparo em ordem. A revisão do Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira. Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1961. — Natal Campos.

#### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.594, da comarca de Três Pontas, em que é apelante José Vilela Barbosa e apelado João Batista Costa, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso, apenas para reduzir a 10% a condenação do apelante em honorários advocatícios, tendo em vista o elevado valor da causa e a facilidade do trabalho profissional no caso. Custas em proporção, ou seja, 90% pelo executado e 10% pelo exequente.

Estando o título ajuizado devidamente formalizado, são inócuas as alegações do apelante de que nunca assinou nota promissória em favor do apelado e que o nome deste não foi colocado no título na época da emissão, uma vez que não nega haja avalizado o emitente.

De acordo com o art. 15, combinado com o art. 56, da Lei Cambial, o avalista é equiparado ao seu avalizado. E não importa, face ao disposto no art. 3.º da mesma lei, tenha sido a promissória emitida com o nome do tomador em branco, desde que seja completada antes da execução. Consoante a doutrina e a jurisprudência, o portador do aludido título incompleto entende-se investido do necessário mandato para preencher os claros nêle existentes («Rev. dos Tribs.», 305/546).

Finalmente, como bem acentuou a decisão recorrida, a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tem proclamado que a falta de pagamento de dívida líquida e certa, na data do vencimento, caracteriza culpa contratual, e, conseqüentemente, dá lugar à condenação em honorários advocatícios.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Natal Campos, relator. — Assis Santiago.

—oOo—

### AÇÃO POSSESSÓRIA — CONCESSÃO DE LIMINAR — JUSTIFICAÇÃO — VALOR DA PROVA — CONTESTAÇÃO — ÔNUS PROBATÓRIO — POSSE — «EXCEPTIO PROPRIETATIS» — NÃO REJEIÇÃO

— O valor da prova realizada em justificação, considerada para concessão de liminar em ação possessória, subsiste apenas se essa não é contestada, eis que após a instauração do litígio o autor não fica dispensado do ônus probatório por ter alcançado a medida liminar.

— Não se justifica a rejeição da «exceptio proprietatis» quando não provada a posse, nem se deve julgá-la a favor de quem, evidentemente, não tem o domínio.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.602 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

## RELATÓRIO

Edenlar Pereira da Silva e sua mulher aforaram ação possessória contra a Cia. Fôrça e Luz de Minas Gerais, na comarca desta Capital. Disseram os autores que têm o domínio e a posse de uma área de 64.000 m<sup>2</sup>, no lugar «Serrinha», da antiga Fazenda do Cercado, próxima ao Sana-ório Bom Sucesso, com a frente voltada para a rodovia que liga a BR-31 à Cidade Industrial.

Em abril de 1958, cercaram o terreno nas suas divisas e construíram nêle duas casinhas, sendo uma para residência de um preposto. Procurados por altos dirigentes da ré, que pretendia comprar os terrenos, iniciaram entendimentos que não tiveram continuação.

Em abril de 1960, a ré invadiu as terras mencionadas, numa área de 4.000 m<sup>2</sup>, arrancando cerca de arame e postes de concreto armado, fazendo serviço de terraplenagem para construção de uma sub-estação transmissora de energia elétrica. Pediram os autores remédio contra este esbulho possessório, com a restituição initio litis, condenação ao pagamento de perdas e danos e de honorários advocatícios.

A inicial está instruída com documentos de ius in re. Realizou-se justificação prévia, com inquirição de testemunhas (fls. 16 a 18) e, pelo despacho de fls. 20, foi concedida a liminar.

Contestando a ação, a ré declara que não cometeu esbulho. Sustenta que pela força de seus títulos, os autores nunca poderiam ter adquirido 64.000 m<sup>2</sup> naquele lugar, sendo de notar que a sua escritura trazida para os autos não faz menção de divisas ou marcos que possam dar a situação da gleba, o que faz presumir tenham escolhido o lugar para construção de duas casinhas.

Assim, não têm justo título e boa fé, para caracterização de sua alegada posse. Ao contrário, a ré adquiriu terrenos no local, de legítimos proprietários, deixando de lado os dos autores, à vista do exame dos seus documentos. Comprou terrenos divididos e demarcados, constitutivos do lote n. 16 da planta de divisão, com a área de 16.698 m<sup>2</sup>, e obedeceu às divisas fixadas pelos marcos cravados pelo engenheiro Dr. Artur Jardim.

Ao providenciar os serviços de terraplenagem, a ré pôs a cerca lideira nos pontos em que deve ficar, isto é, sobre a linha determinada pelos marcos.

Em suma, os autores não têm domínio nem posse sobre a área em questão, ocorrendo, no caso, a hipótese prevista na segunda parte do art. 505 do Código Civil, pelo que deve ser reconhecido o direito da ré, julgando-se a ação improcedente.

A contestação veio instruída, com traslado de escritura, cópia de planta, certidões.

Após o despacho ordenatório (fls. 57), seguiu-se o procedimento com a realização de perícia, tendo a ré formulado quesitos e somente seu perito apresentou laudo. Não foram indicadas testemunhas. Na audiência final, somente houve debates orais. A sentença de fls. 74 a 79 deu pela procedência da ação, rejeitando a exceptio proprietatis formulada pela defesa.

Apelou a ré e reiterou suas alegações defensivas, além de sustentar que fez prova de sua posse.

Recebido e processado o recurso, nesta Instância foi preparado.

Devolvo os autos à Secretaria, para conclusão ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1961. — João Martins.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 19.602, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Cia. Fôrça e Luz de Minas Gerais e apelados são Edenlar Pereira da Silva e sua mulher, acordada a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida, e julgar a ação proposta improcedente, condenando os apelados ao pagamento das custas da causa e do recurso.

I — Nesta demanda, os autores, ora apelados, sustentaram sua posse na área confinante com a ré, não só em virtude de domínio que ali exercem (indicando seu título), como por terem exercitado atos de exteriorização do seu ius in re, na construção de pequenas casas e de cercas lineares.

Defendeu-se a ré, também, com as mesmas alegações. Dá ênfase ao seu direito de propriedade e, porque se estende em considerações neste sentido, parece que apenas alega exceptio dominii. No entanto, clama por sua posse, através de seu antecessor, e menciona trabalhos divisórios já realizados, indicando os marcos cravados no terreno, que os autores não querem respeitar.

II — A sentença conclui pela procedência da demanda, levando em conta os testemunhos da justificação e desprezando a perícia, que seria peça unilateral, com resposta aos quesitos formulados pela ré, e toda inclinada ao exame do domínio desta litigante.

Em verdade, os autores obtiveram a liminar de reintegração, após a ouvida de quatro testemunhas. Neste sumário procedimento, realizado ainda sem a abertura da instância, a prova se resumiu em informações de que havia cerca de arame, com postes de concreto armado, e êstes foram destruídos pela ré, que teria avançado pelos terrenos e mais adiante construíra cerca de madeira. Nada se esclareceu sobre a quantidade de terreno invadido, embora os autores houvessem afirmado que abrangia área de 4.000 m<sup>2</sup>.

Não se mencionou a extensão da cerca, nem houve indicação dos pontos ou acidentes de terreno, terminais dos tapumes. Tudo muito vago e impreciso, tal como é o título dos autores, que fala em transmissão de 64.000 m<sup>2</sup>, sem mencionar divisas ou confrontações. Tal prova foi aceita, porque indicava esbulho de posse, com a retirada da cerca.

Na fase da instrução, depois de aberta a instância, os autores conservaram-se descuidados, deixando correr o procedimento, sem produzir qualquer prova. Descansaram na medida liminar obtida, apesar de ter sido o feito contestado. Ora, bastava isto para a demanda ganhar despacho diferente do que deu a sentença. O valor da prova realizada na justificação e considerada no provimento da medida administrativa, concessiva da liminar, subsiste apenas se a ação não é contestada. Após a instauração do litígio, com a contestação, o autor não fica dispensado do ônus probatório, por ter alcançado a liminar, no vestibulo da causa. Cumpre-lhe trazer a Juízo os elementos de convicção necessários à demonstração dos fatos que alegou e foram contestados pela parte contrária.

Desde que os autores não cuidaram de provas, a sentença estava impedida de considerar demonstrados os fatos descritos na inicial. Além disto, a ré pediu e promoveu perícia no local, oferecendo quesitos. Os autores indicaram perito para esta diligência, mas o seu expert não apresentou laudo. Nenhuma reclamação fizeram os autores, no sentido de substituição do perito faltoso. E o trabalho pericial não é «peça unilateral», como enganosamente concluiu a sentença. Trata-se de medida requerida em tempo próprio e realizada com perito compromissado. Nêle se vê que a ré levantou cerca ao longo da divisa com os autores, seguindo

linha extremada por dois marcos anteriormente cravados no solo, desde a época da divisão. Daí se infere que os autores não estavam, com suas alegações, respeitando os marcos divisórios, tudo conforme se mostra em planta junta aos autos.

Assim, entre a inércia dos autores na demanda e a diligência da ré, revelando esta a existência de marcos que denotam até onde iam os terrenos que o antecessor da apelante possuía, se a prova não favorecesse à Cia. Força e Luz, como favorece, pelo menos teria de considerar-se duvidosa e não protegeria a pretensão dos autores.

III — Por fim, a rejeição pura e simples da *exceptio proprietatis* não se justificava, no caso em apêço. O art. 505, desde os trabalhos preparatórios do legislador, tem provocado vivas controvérsias que persistirão in aeternum, conforme a noção que o intérprete aceite para o instituto da posse. A proibição de cumular o possessório com o petitório, inspirada na máxima de Ulpiano — *separata esse debet possessio a proprietate* — tem seu fulcro na concepção de que a proteção possessória independe da propriedade. Entendeu-se, no entanto, que não se deve julgar a posse em favor de quem, evidentemente, não tem o domínio. Entre nós, esta orientação foi adotada desde o famoso assento de 16 de fevereiro de 1786, que muitos consideram ter afastado a norma das Ordenações, Livro 4, Tit. 58. Nossos juristas continuam pelejando em dois campos, na explicação da regra. De um lado, à frente Clóvis, sustentam alguns que a norma do art. 505 do Código Civil somente tem aplicação no caso em que os litigantes pretendam a posse a título de proprietários. Uma orientação jurisprudencial alargou a corrente, aplicando a norma no caso em que seja duvidosa a posse reclamada por um e outro. Em lado diferente, Tito Fulgêncio na vanguarda, sustenta-se que, pela segunda parte do art. 505, ao autor independe fazer prova de titularidade da posse turbada e, se o domínio pertence ao outro, não será possível julgar a posse a favor daquele.

Melhor é a posição na primeira corrente. Não parece certo o argumento dos que sustentam a tese diferente, quando se considera absurdo «o Juiz mandar entregar a uma pessoa, que não é dono, uma coisa que o outro provou exuberante e satisfatoriamente que lhe pertence de fato e de direito», e obrigar o réu, que perdeu a ação possessória, a vir depois, armado dos mesmos documentos, perante o mesmo Juiz, por meio de ação de reivindicação, pedir aquilo que o Juiz então lhe negou, mas que noutra sentença lhe vai dar» (Carvalho Santos, «Código Civil Brasileiro Interp.», vol. VII, pág. 100).

Quando se repele a alegação de domínio, em ação onde apenas está sendo discutido o possessório, o direito põe em evidência a necessidade de disciplinar os atos dos vizinhos. O proprietário que se julga prejudicado, com o avanço de outros em suas terras, sob pretexto de posse, não pode fazer justiça com suas próprias mãos e depois vir alegar seu direito de propriedade. Cumpre-lhe, se não fez o esforço imediato, articular sua ação e mostrar seu direito. Se deixou de usar a via judicial, sua defesa, no possessório contra êle promovido, será desprezada, desde que baseada apenas em domínio.

Apesar de tal entendimento ajustar-se, em parte, aos motivos da sentença, o que se verifica é que a apelante está com a razão, à vista do que consta dos autos. Não se fez prova, após a contestação, da posse alegada na inicial e a perícia promovida pela ré tornou aquela posse duvidosa, pelo que a apreciação dos títulos de domínio dos litigantes deve ser considerada. O dos autores é escritura de venda que menciona área de 64.000 m<sup>2</sup>, sem dar confrontações e divisas. O da ré contém a des-

crição dos limites, de acôrdo com divisão geodésica, e a perícia confirmou que as terras da Cia. Força e Luz estão enquadradas nos citados limites.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1961. — João Martins, presidente e relator. — Sena Filho. — Melo Júnior.

— oOo —

SERVIDÃO — AÇUDE — ESGOTAMENTO DE ÁGUAS — INEXISTÊNCIA DE TURBAÇÃO

— O esgotamento de açude cujas águas, pelo abandono, tornavam terras em pântano insalubre e inútil, não configura turbação a quase-posse de servidão inexistente.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.237 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

A divisa entre as terras dos apelantes e dos apelados é por um córrego, no qual se fez, há mais de vinte anos, uma barragem, resultando a formação de um açude que inundou tanto terrenos dos apelantes quanto dos apelados.

Em fevereiro de 1959, o réu varão abriu a represa no lado que estava em suas terras, assim esgotando o açude, o que veio a provocar o aforamento contra êle, pelo seu confrontante, de ação possessória, no qual o último alegou que houve turbação à sua posse pelo esgotamento das águas do açude, que era elemento de embelezamento de suas terras, além de alimentar outro açude que existia em sua propriedade.

Indeferida a liminar, a ação foi contestada ao fundamento de que o açude esgotado era motivo às condições de salubridade do local e dêle nenhuma utilidade tiravam os ribeirinhos.

Houve produção de perícia e, depois dela, foi proferido o saneador, que ficou irrecorrido. Em seguida, realizou-se a instrução e julgamento, recebendo a ação seu remate em sentença que a julgou improcedente.

Inconformados, apelaram os autores em tempo útil. Recurso regularmente processado e que nesta Instância recebeu o devido e tempestivo preparo. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1961. — Hélio Costa, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 19.237, da comarca de Teófilo Otoni, em que são apelantes Renaud Rodrigues do Carmo e sua mulher e apelados José Rodrigues Machado e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., pelo voto indiscrepante dos Juizes que compõem a sua Quinta Câmara Cível, em negar provimento à apelação, assim confirmando a sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos, que têm apoio na prova dos autos e no direito que rege a espécie.

Alegam os autores apelantes que o açude existiu em proveito duplo do prédio dêles: era elemento de seu embelezamento e servia para alimentar outro açude existente nas terras de sua propriedade. Inegável é o direito dos ribeirinhos de usar, para qualquer fim e com as reservas legais, as águas que lhes banham as terras. Assim, se êste aproveitamento das águas exige o seu representante com conseqüente inundação das terras ribeirinhas da outra margem, institui-se em favor do prédio que faz o aproveitamento das águas uma *inominata servitus* pela

imposição ao prédio da outra margem de tolerar a inundação de suas terras. Existindo, como se diz ocorrendo na espécie sub judice, este estado de fato há mais de vinte anos, ter-se-ia caracterizado em favor dos autores apelantes a quase-posse da servidão, pelo que o ato de esgotamento do açude pelos proprietários do prédio serviente constituiria turbação à posse do prédio dominante, remediável pelo interdito retinendae.

Acontece, porém, que a prova colhida demonstra que o açude de nenhuma utilidade era ao prédio dos autores. Não o embelezava nem ao menos era elemento de deleite aos seus donos. Nem lhe trazia o proveito indicado de fazer com as suas águas a alimentação de outro açude para o engrossamento da corrente de água utilizada na movimentação de máquinas da indústria rural dêles. Transformado, pelo abandono, em simples pântano coberto de vegetação aquática característica, era ao demais um foco de insalubridade pelo depósito nêlo dos detritos que lhe despejava um matadouro à montante. E, sem a vantagem, o proveito, a utilidade que um outro prédio se confere, não há que se falar em existência da servidão, que tem na utilitas um de seus elementos constitutivos (cfr. Pontes de Miranda, «Trat. de Direito Civil», § 2.196, 7).

Logo, não houve no ato dos réus, de esgotar as águas que tornavam as suas terras em pântano pernicioso e inútil, lesão a qualquer direito do confrontante delas também ribeirinho, pelo que o inadcolimento da demanda possessória se impunha. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1961. — Lauro Fontoura, presidente. — Hélio Costa, relator. — Magalhães Pinto, vogal.

—oOo—

**VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE — SIMULAÇÃO — AÇÃO ANULATÓRIA — PRESCRIÇÃO**

— Prescreve em quatro anos a ação anulatória de venda de ascendente a descendente por interposta pessoa, a fim de ser declarada a ineficácia do ato jurídico viciado pela simulação.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.473 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

**R E L A T Ó R I O**

Contra Benedita da Costa e o seu marido, a autora Ana Costa, da comarca de Ouro Fino, aforou ação de nulidade das escrituras de compra e venda de imóvel outorgadas por sua mãe, D. Adelaide Cândida da Costa, a Liduário José de Melo e por este à referida Benedita da Costa.

Alega-se que, não podendo D. Adelaide Cândida da Costa outorgar diretamente à sua filha Benedita da Costa escritura de venda de uma sorte de terras, por não ter a concordância de seus demais filhos, alguns dêles menores, o fez por interposta pessoa, violando assim o artigo 1.132 do Código Civil.

Contestaram os réus, argüindo, preliminarmente, a prescrição da ação, quer se considere como simplesmente anulável, quer como nulo o ato visado. No mérito alegaram a prescrição aquisitiva pela consumação, em favor dos contestantes do usucapião extraordinário, que não houve a alegada simulação na venda feita ao indigitado presta-nome; que, ainda que houvesse a simulação encobrendo uma doação, esta deverá prevalecer, porque se comportava dentro da metade disponível da então doadora.

Houve impugnação à contestação e o saneamento se fez pelo despacho de fls. 54, que ficou irrecorrido. Terminada a instrução, foi prolatada a sentença que acolheu a preliminar de prescrição da ação, ao fundamento de que, em se tratando de ato anulável, a prescrição da respectiva ação é de quatro anos, a contar da data da morte do alienante.

Inconformou-se a vencida com o decidido, manifestando apelação em tempo útil, com remessa dos autos e preparo regulares. Ao Exmo. Desembargador revisor.

B. Hte., 19|VIII|1961. — Hélio Costa.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.473, da comarca de Ouro Fino, em que é apelante Ana Costa e apelados Francisco Xavier Maciel e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., e pela unanimidade de votação dos Juizes componentes de sua Quinta Câmara Cível, em negar provimento à apelação, confirmando a decisão recorrida, que bem se fundamenta no direito que rege a espécie. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e revisor. — Hélio Costa, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

O apelo faz reviver a velha questão sobre se é nula ou simplesmente anulável a venda feita por ascendente a descendente, quando se efetua por interposta pessoa.

Tem se afirmado nos julgados dos Tribunais uma coisa e outra, embora com nítida prevalência da corrente de opinião que sustenta tratar-se de ato apenas anulável. Em meu entendimento, cuja desvalia não necessita realce, há que se considerar que na venda de ascendente a descendente por interposta pessoa coexistem o negócio simulado, que não encontra correspondência na intenção das partes, e que é o que se efetua com a intervenção do presta-nome, e o negócio dissimulado, cuja realização foi a meta pretendida pela intenção das partes e que é a venda do ascendente ao descendente.

Assim, configura-se o negócio jurídico complexo, em que o aparente é anulável pelo vício mesmo da simulação, e é nulo o dissimulado porque enfrenta a proibição do art. 1.132 do Cód. Civil. Logo, se há no negócio jurídico um ato simulado cuja ineficácia há que ser declarada pelo reconhecimento da simulação, a demanda anulatória há que estar sujeita à prescrição de quatro anos prevista na alínea «b», do inciso V, § 9.º do art. 178 do Código Civil. Neste sentido é o aresto do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa foi publicada em «Minas Forense» (vol. V, pág. 313), e que, consubstanciando a boa doutrina, dá supedâneo à manutenção da sentença recorrida, que também nela se sustenta. — Magalhães Pinto, vogal.

—oOo—

**TUTELA — COMPROMISSO — PROCURADOR COM PODERES ESPECIAIS — POSSIBILIDADE**

— O compromisso de tutoria pode ser realizado por procurador com poderes especiais.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 828 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Ambrosina Soares da Silva, com o benefício da Justiça Gratuita, impetrou mandado de segurança, a fim de que seu advogado, com mandato conferido por instrumento público, preste em seu nome o compromisso e assinie o termo de tutela de seus netos menores.

O M.M. Juiz de Direito da comarca de Matias Barbosa, autoridade coatora, está exigindo que o compromisso seja prestado pessoalmente pela requerente, que, por ser analfabeta, deverá deixar impressão digital ao lado do termo exarado no livro próprio. Recurso interposto contra o ato judicial (agravo de instrumento) foi indeferido.

A impetrante pediu liminar suspensão do ato judicial, para promover levantamento de dinheiro dos tutelados no I.A.P.C. A liminar foi indeferida.

Nas informações prestadas, a autoridade coatora considera incabível o mandado de segurança, porque se limitou a ordenar providência administrativa, desde que é de interesse o comparecimento da tutora em Juízo, não só para assinar, pessoalmente, o termo de compromisso, como para tomar conhecimento de queixas apresentadas contra as crianças, e nenhum direito da impetrante foi violado. Informa, ainda, o magistrado que já autorizou o recebimento de quantias vencidas e vincendas no I.A.P.C., pertencentes aos menores.

O Exmo. Sr. Procurador Geral opinou pela concessão do mandado de segurança.

Designa-se dia para julgamento, publicando-se este relatório e o parecer do Exmo. Sr. Procurador, para conhecimento dos ilustres Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1961. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 828, da comarca de Matias Barbosa, em que é requerente Ambrosina Soares da Silva e coator o Juiz de Direito, acordam em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais conceder a segurança, a fim de que a impetrante preste o compromisso de tutora pelo seu representante e procurador, que assinará o respectivo termo, tudo como foi requerido.

Assim decidem, porque a requerente quer exercer direito que, normalmente, é garantido ao cidadão. Diariamente, ocorre esta atividade em nossa vida forense, praticada por pessoas chamadas ao exercício da tutela. Há evidente engano do magistrado que, com sua exigência, fere direito da impetrante. Não há lei a determinar que o compromisso para tutela se faça pessoalmente pelo nomeado tutor. A hipótese em nada se assemelha ao exercício de direitos políticos, a prestação de depoimento pessoal, como meio de prova, a pedido de desquite amigável e de sua ratificação, etc. Não envolve atividade cuja natureza impõe ação pessoal do titular do direito.

No caso, o mandato faz a suficiente representação da impetrante e o compromisso realizado por intermédio do mandatário será valioso. Quanto à necessidade da presença em Juízo da impetrante, para conhecer queixas apresentadas contra os menores, é questão inteiramente diversa à obrigação de prestar compromisso pessoalmente. Regularizada a investidura, poderá o magistrado chamar a Juízo a tutora para orientá-la no bom exercício dos seus deveres. Sem custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — João Martins, relator.

DESPACHO SANEADOR — LEGITIMIDADE «AD CAUSAM» — NÃO PRECLUSÃO — DESPEJO — RETOMADA — CARENCIA DE AÇÃO

— Limitando-se o despacho saneador a declarar «legítimas as partes» e «saneado o processo», apenas se tem como solucionada a legitimidade «ad processum» e não se torna preclusa a questionada ilegitimidade «ad causam» que conduz à carência de ação.

— Carece de ação de despejo o locador retomante que não prova residir ou utilizar prédio alheio, nem que está pela primeira vez pedindo o imóvel alugado.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.527 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Ao da sentença recorrida, acrescento que a ação foi julgada procedente, tendo o M.M. Juiz decretado o despejo da ré, marcando-lhe o prazo de 30 dias para a desocupação e cominando ao autor a multa de 24 meses de aluguel, caso não use o prédio para o fim declarado, pagas as custas pela vencida.

Saneador sem recurso a fls. 35.

A ré apelou tempestivamente; o recurso foi regularmente processado.

Remessa e preparo também regulares. A revisão do Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1961. — Natal Campos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.527, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Empresa Mineira de Carnes S.A. e apelado Odilon João da Mota, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância, em dar provimento ao recurso, para cassar a decisão apelada e julgar o autor, ora apelado, carecedor da ação proposta, condenando-o nas custas.

Na retomada para uso próprio, fundada no inciso II do art. 15 da Lei do Inquilinato, o retomante, consoante os termos desse dispositivo, além da prova de ser proprietário, terá que apresentar a de «residir ou utilizar prédio alheio» e de estar fazendo o pedido pela primeira vez.

Diz a veneranda sentença recorrida que a prova dos pressupostos da ação «foi feita, ou pelo menos, a firma R. concordou como feita, pois não interpsó recurso contra o despacho que julgou legítimas as partes ad processum e ad causam».

Houve aí um equívoco, ao que parece, do digno Juiz a quo. O saneador não julgou a questionada legitimidade ad causam, mas apenas declarou:

«As partes são legítimas, estão representadas e ocorre interesse econômico. Não havendo nulidade a declarar-se e nem irregularidade a suprir, julgo saneado o processo» (fls. 35).

Não há referência sequer à alegada falta do aludido pressuposto de ocupar o retomante prédio alheio, ou nele residir, o qual poderia, aliás, ser provado no correr da instrução, assim como o de ser julgada ali a legitimidade ad causam.

O saneador, conforme tem proclamado o Supremo Tribunal Federal, inclusive através de votos do doutíssimo Orosimbo, só produz coisa jul-

gada nos limites das questões que decide («Rev. For.», 131|vol. 161|178), sendo também pacífica e torrencial a jurisprudência, segundo a qual, quando, no saneador, se limita o Juiz a declarar «legítimas as partes» ou «saneado o processo», sem reconhecer expressamente a legitimatio ad causam, entende-se que a legitimidade declarada, é apenas ad processum (S.T.F., in «Rev. For.», 161|178; «Rev. Trib.», 209|400, 198|430; «Proc. Civ. à Luz da Jurisp.», de A. de Paula, XIII, n. 20.275; «Rev. For.» 129|177).

Não se tornou, portanto, no caso, com o saneador, preclusa a questão da carência da ação, que vem sendo alegada desde a contestação, por não haver o autor feito prova alguma de que ocupa prédio alheio, ou nêle reside.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Natal Campos, relator. — Assis Santiago.

—oO—

**TESTAMENTO — MORTE DE HERDEIRA — CADUCIDADE — VINTENA DE TESTAMENTEIRO — AUSÊNCIA DE DIREITO — MINISTÉRIO PÚBLICO E TESTAMENTEIRO — FALTA DE CITAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE NULIDADE — VOTO VENCIDO**

— Operando-se caducidade do testamento pela morte da única herdeira antes da sua apresentação, descabe pagamento da vintena de testamenteiro que nada teve a cumprir ou executar face á ineficácia da cédula testamentária.

— Não anula processo de inventário a falta de citação do Ministério Público e do testamenteiro, quando a atuação daquele se limite ao exame de formalidades externas do testamento, a ser feita noutro processo que não o do inventário, e o último mencionado supra a falta com seu comparecimento nos autos.

— V.v.: — Exigindo a lei a citação do testamenteiro, sua falta acarreta nulidade do processo de inventário. (Des. Natal Campos).

APELAÇÃO CIVIL N. 19.392 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

**RELATÓRIO**

Requerido o inventário, ou melhor, o arrolamento dos bens deixados por Leôncio Teixeira Côrtes e sua mulher, Isaura Teixeira Côrtes, dos quais é herdeira única sua filha Mirtes Côrtes Vilela, casada com o inventariante, Jairo Vilela, o testamenteiro, ora apelante, Jorge Teixeira Côrtes, entrou com o pedido de fls. 50, para que fosse homologado o contrato que fez com seu advogado, para representá-lo no processo de registro do testamento e nos autos de inventário ou arrolamento, tendo o inventariante impugnado esse pedido.

A fls. 58, a certidão do testamento, contendo o despacho que o mandou cumprir, pugnando o testamenteiro, a fls. 63|71, pela sua presença no processo de arrolamento, com direito à homologação do contrato de honorários e a recolher a vintena.

O Juiz, no despacho de fls. 70, declarou-se não autorizado a homologar o contrato, em face da impugnação do inventariante, mandando às vias ordinárias a fixação dos honorários.

Reclamou o testamenteiro, a fls. 81, contra o fato de haver sido processado o feito como arrolamento, sem termo especial, quanto ao rito seguido, eis que de valor superior a Cr\$ 200.000,00 o monte, e nem o procurador tem poderes especiais para tanto, bem assim a ausência de

citação dêle testamenteiro e do Dr. Promotor de Justiça, dada a existência do testamento, fatos êsses que aponta como motivo de nulidade insanável, pela impossibilidade jurídica de serem revalidados, com transigência por parte do M. Público e dêle testamenteiro.

O M.M. Juiz desatendeu a súplica, pelo despacho de fls. 90|91, o que motivou o a. no auto do processo de fls. 92. Homologado o cálculo, apelou o testamenteiro, no prazo, estando regular o recurso. A revisão. Belo Horizonte, 19 de agosto de 1961. — Assis Santiago.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.392, da comarca de Além Paraíba, sendo apelante Jorge Teixeira Côrtes, testamenteiro do espólio de Leôncio Teixeira Côrtes, e apelado Jairo Vilela, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, desprover, por unanimidade de votos, o agravo no auto do processo de fls. 92, porquanto, embora não citado o testamenteiro, para os termos do inventário, compareceu êle, apenas dez dias depois, nada alegando à época. E conforme lição de C. Naves («Comentários ao C.P.C.», n. 118, p. 155), a ciência dos interessados manifesta-se pelo requerimento de juntada das procurações, e, no caso, o testamenteiro pediu a homologação do contrato de honorários com o advogado, juntando a procuração.

Outrossim, inexistente nulidade pelo fato de não ter sido citado o Dr. Rep. do Ministério Público, porque não há herdeiros menores, e a atuação do M. Público se limitava ao exame das formalidades externas (art. 526 do mesmo Código), o que se faz em outro processo, que não o do inventário.

No mérito, negam também provimento, mas por maioria de votos, dês que vencido em parte o eminente Desembargador revisor.

E' que, por herança líquida, deve-se compreender somente a parte que o de cujus dispõe por testamento, nos termos do ven. acórdão citado pelo M.M. Juiz (A. de Paula, n. 11.649, 7.º volume; «Rev. For.», 66|522), a despeito de manifestações doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, numerosas e respeitáveis, é verdade.

De resto, não se concebe possa o apelante pleitear pagamento da vintena, no caso. Por destituito ou caduco deve ser considerado o testamento, dada a inexistência da legatária Isaura Teixeira Côrtes, na época da apresentação do testamento:

«Chama-se destituito ou caduco. — declara-o Macedo Soares, — em asterisco ao Cap. XXVII dos «Testamentos e Sucessões» de Gouvêa Pinto, quando não existe herdeiro, que haja de adir a herança, o que pode acontecer por ter morrido o herdeiro, mesmo depois da morte do testador, mas antes de adir a herança (nota 152)».

Vintena é prêmio ou remuneração pro labore, nenhuma dúvida ou entre-dúvida havendo, como diz O. Nonato, quanto a ser ela retribuição dos trabalhos do testamenteiro (o grifo é do autor), o que decorre, aliás, dos termos da própria lei, que manda arbitrá-la segundo a maior ou menor dificuldade na execução do testamento (art. 1.766 do C. Civil), devendo ser salientado que a verba testamentária, in casu, não se traduz em liberalidade do testador, que a arbitrou ao testamenteiro que exercer o cargo.

Lógico, pois, que o apelante nada mais teria que cumprir, pois sua irmã Isaura, beneficiária do testamento, já falecera, deixando toda sua herança para a filha única, casada com o inventariante, tanto que fo-

ram requeridos num só processo os inventários dela beneficiária e do testador, seu premorto marido, também este sogro do inventariante:

«Não se concebe em direito premiar um indivíduo por serviço que êle não fêz» («Rev. For.», 66|523).

Se dita vintena não é devida, no caso de ter sido declarada a nulidade do testamento, pela injuricidade a que levaria o pagamento sem causa, o que obrigaria até a restituição do prêmio recebido (Orosimbo Nonato, «Estudos Sobre a Sucessão Testamentária», v. III, p. 391, n. 946; «Direito», v. 15, diz-se, v. 5|251), maior razão haverá para não se pagar a vintena, quando nada mais haverá a ser cumprido no testamento caduco.

As vias ordinárias para onde foram remetidas as partes solucionaram a matéria relativa aos honorários. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Assis Santiago, relator. — Natal Campos, revisor, vencido, em parte, de acordo com o voto lido na sessão do julgamento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Assis Santiago — (Procede à leitura do relatório e do seu voto quanto à preliminar, concluindo por negar provimento ao agravo no auto do processo).

O Sr. Desembargador Natal Campos — De acordo.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — De acordo.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — (Procede à leitura do voto, quanto ao mérito, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desembargador Natal Campos — Voto: «Uma vez que o testamenteiro, ora apelante, discorda do valor dado aos bens pelo inventariante, requerendo a sua avaliação, e tem êle, realmente, interesse na apuração exata do valor do monte, por causa da sua vintena, não impugnada, dou provimento, em parte, à apelação, para anular os atos posteriores às declarações de bens, ordenando que se faça a avaliação, prosseguindo-se após na forma legal.

De fato, não se lhe faculte atuar no processo em defesa dos seus interesses.

Não me parece, porém, deve ser seguida obrigatoriamente a tramitação processual própria do inventário, em havendo uma única herdeira e capaz, desde que ressalvada com a avaliação a conveniência do reclamante.

Também assim se procede, quando a Fazenda discorda do valor dado pelo inventariante (parágrafo único do art. 513 do C.P.C.).

Estou com o Juiz, ao considerar desnecessária a intervenção do M. P. no caso. O processo relativo ao testamento já foi feito na outra Vara.

No tocante aos honorários de advogado, desde que não há possibilidade de acordo, remeto, desde já, os interessados às vias ordinárias.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Dada a divergência de votos, acompanho o do eminente Desembargador relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo no auto do processo. Também, negaram provimento à apelação, vencido, em parte, o Des. Natal Campos.

—oOo—

DESPEJO — NOTIFICAÇÃO ANTERIOR A AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO — INOPERÂNCIA — CARENÇA DE AÇÃO

— E' inoperante a notificação para desocupação de imóvel anterior à aquisição do domínio pelo retomante, o qual, por isso, é carecedor da ação de despejo.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.370 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 38, que é fiel, e acrescento haver sido julgada procedente a ação e marcado prazo para a desocupação do imóvel, tendo sido cominada a multa legal. Os autores não obtiveram honorários da ré. As custas foram carregadas à conta da ré, que apelou, no prazo legal.

A apelação foi contra-arrazoada pelos apelados, embora não tenha sido recebida expressamente. Remessa e preparo regulares. A revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 1961. — Assis Santiago.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.370, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Iracema da Conceição Souza e apelados João Bento da Silva e outro, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, para julgar, como julgam, os autores carecedores da ação.

E' que, ao notificarem a ré de sua pretensão de retomar o prédio, fizeram-no sem que lhes garantisse o direito de propriedade adquirida somente em maio de 1960, quando a notificação data de novembro do ano anterior.

Dita notificação é inoperante e não se convaleceu com a posterior aquisição do domínio, como bem demonstrado está nas razões oferecidas pela apelada, diz-se apelante. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente, com voto. — Assis Santiago, relator. — Natal Campos.

—oOo—

AÇÃO DE DESPEJO — RECONVENÇÃO — INADMISSIBILIDADE — DESISTENCIA DA AÇÃO — HOMOLOGAÇÃO — AGRAVO DE PETIÇÃO — CABIMENTO

— Cabe agravo de petição contra despacho que homologa pedido de desistência da ação e rejeita reconvenção, encerrando o processo sem decisão sobre o mérito.

— A reconvenção é inadmissível em processo de ação de despejo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.022 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

No fóro desta Capital, Virgínia Rodrigues moveu ação de despejo contra seu inquilino Jahi Fornero de Campos, por falta de pagamento de aluguéis. Defendeu-se o réu, apresentando recibo dos meses recla-

çados, pois efetuara o pagamento por intermédio de advogado que tinha poderes para administrar o imóvel. E reconveio, pedindo a condenação da autora ao pagamento da quantia cobrada, mais custas e honorários de advogado.

Retornou a autora, com explicações, revelando não ter agido de má fé e pedindo desistência da ação, mas o réu não deu assentimento a este pedido.

A guisa de saneador, o despacho de fls. 21 rejeitou a reconvenção e ordenou contagem e preparo dos autos. Desta decisão o inquilino agravou no auto do processo, quanto à contagem dos autos determinada para deliberação sobre a desistência, e agravou de petição, por ter sido encerrado o processo. Posteriormente, o M.M. Juiz homologou a desistência do autor e o inquilino repetiu agravo de petição contra a sentença.

O Dr. Juiz manteve sua decisão. Fêz-se oportuno preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1961. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de petição n. 8.022, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Jahi Fornero de Campos e agravada Virgínia Rodrigues.

Em sessão da Quarta-Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, acordam em negar provimento ao agravo, para julgar encerrada a ação, que perdeu seu objetivo, e não para aprovar a desistência, conforme consta da decisão recorrida. Custas pelo agravante.

Observa-se atropelo dos atos judiciais, logo que o agravante impugnou o despacho de fls. 21. Na petição de recurso, formularam-se, desnecessariamente, dois agravos — um processual, outro de petição. Sem recebimento de qualquer dêles, o M.M. Juiz prosseguiu na causa, mandou contar e preparar o feito, e julgou a desistência da ação.

Ora, com o desprezo da reconvenção e a declaração de que iria julgar o pedido de desistência, encerrara-se o processo, sem decisão sobre o mérito. O despacho desafiava agravo de petição, oportunamente formulado. Cumpria ao magistrado levar em consideração somente este recurso e esperar a sua solução, em vez de fazer prosseguir o feito com a conta, preparo e homologação da desistência. Seja como fôr, a reformulação do agravo de petição, em tempo trazida aos autos, foi remédio valioso, para provocar o estudo do caso.

Não se toma conhecimento do agravo processual, incabível na hipótese, sendo que até, na hipótese de sua admissibilidade, estaria absorvido pelo agravo de petição que envolve toda a matéria impugnada, isto é, o encerramento do processo, sem decisão sobre o mérito. E toma-se conhecimento do agravo de petição, porque o M.M. Juiz, embora só estivesse considerando os pressupostos da ação proposta e da reconvenção apresentada, deu a causa por terminada, rejeitando a demanda reconvenicional e homologando a desistência.

No que se refere ao desprezo da reconvenção, o pronunciamento judicial está certo. A admissibilidade da reconvenção depende da compatibilidade entre os processos da ação principal e da ação reconvenicional. As duas demandas correrão em processos simultâneos, é a lição de Chiovenda. Com base neste entendimento, doutrina antiga e moderna e jurisprudência torrencial sempre consideraram não ser permitida a reconvenção em ação de despejo.

É certo que brilhantes juristas e alguns julgados admitem a reconvenção nesta ação, com o argumento de que, após a contestação, o

processo toma o rito ordinário (art. 350 do Cód. Proc. Civil). Assim pensam Vicente Sabino Júnior («A Reconvenção na Ação de Despejo», in «Rev. dos Tribunais», vol. 160, pág. 876) e Moacir Amaral dos Santos («Da Reconvenção», págs. 163, 250 e 251).

O engano desta doutrina inovadora está em esquecer a natureza especial da ação de despejo, que é executiva. Depois da fase do conhecimento, a sentença não é instrumento para o pedido de retomada, a exigir actio iudicati. Pelo art. 352 do Cód. de Proc. Civil, ela entra em instância de execução. Frederico Marques dá claríssima interpretação a esta natureza da ação de despejo e mostra a impossibilidade de instaurar-se ação reconvenicional no seu processo («Revista dos Tribunais», vol. 253, pág. 628).

Quando se diz que, havendo contestação, na demanda de despejo por falta de pagamento, a ação passa ao rito ordinário, tudo se resume em dar-lhe procedimento ordinário, na fase do conhecimento, e nunca que a sua natureza seja a de processo ordinário, pois a sentença final, em caso de procedência do pedido, já é executiva, com ordem de despejo. Tais motivos explicam a inadmissibilidade de reconvenção, nas ações de despejo.

Quanto à desistência, os fundamentos da sentença não a justificam. Desde que o feito foi contestado, a desistência da demanda não pode ser considerada pelo Juiz, se a parte que contestou com ela não concordou. Entretanto, na espécie, o superior princípio da economia processual a evitar maiores dispêndios na causa, à vista de falta de objeto para a retomada, se os reclamados alugueis atrasados já estão pagos. Assim, em vez de remeter os autos à primeira instância, desde já decide-se que o feito está encerrado.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1961. — João Martins, presidente e relator. — Sena Filho. — Gerson de Abreu e Silva.

—oO—

POSSE INJUSTA — AÇÃO REIVINDICATÓRIA — PROCEDÊNCIA

— É injusta a posse sem o domínio e sem um título que possa ser oposto ao direito dominial, cuja verificação dá procedência a ação reivindicatória.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.436 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Reivindicatória aforada na comarca de Montes Claros por Adail Cabral e sua mulher contra D. Maria Lourenço Sampaio. Alegam os autores que são proprietários dos lotes ns. 53 e 54, situados na Vila Aura, Bairro de São João, daquela cidade, e que, tendo se ausentado da mesma cidade durante alguns anos, ao regressarem encontraram o lote n. 54 ocupado por uma casa pertencente à ré.

Contestou a ré, alegando que a sua posse no imóvel reivindicando não é injusta e que ela tem, como seus antecessores o tiveram, domínio sobre o mesmo, de vez que é anterior à dos autores a transcrição de seu título de aquisição, no registro imobiliário.

Terminada a instrução da causa, sentenciou o meritíssimo Juiz, julgando a ação procedente, porém reconhecendo à ré o direito de receber, em execução de sentença, indenização pela casa construída no lote reivindicando.

Apelou somente a ré, reiterando o pedido de que se julgue a ação

improcedente, ao fundamento de que falta na espécie um dos requisitos da reivindicatória, e que é a posse injusta do réu.

Recurso tempestivo e regularmente processado, isento de preparo nesta Instância por ter a apelante se amparado com o benefício de gratuidade de Justiça. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 12/VIII/1961. — Hélio Costa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.436, da comarca de Montes Claros, em que é apelante D. Maria Lourenço Sampaio e apelados Adail Cabral e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., sem discordância na votação dos Juizes que integram a sua Quinta Câmara Cível, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada, por seus próprios fundamentos, que são jurídicos e se ajustam à prova dos autos.

A reivindicatória tem a sua procedência condicionada à caracterização de dois requisitos básicos: o domínio do autor e a posse injusta do réu. Espancada, na espécie, qualquer dúvida a respeito do domínio dos autores, cuja prova se fez de modo pleno e inofismável, reforça a ré apelante, como fundamento do pedido de reforma da sentença, suas alegações de que não se caracterizou como injusta a posse por ela exercida no prédio vindicando. No entanto, não colhe a sua argumentação, eis que o conceito da expressão possuir injustamente, contida no dispositivo do artigo 524 do Código Civil, é exatamente aquêle que lhe deu o aresto do egrégio Tribunal de São Paulo, invocado pela própria apelante, ao contestar a ação, mas que não lhe socorre a pretensão: possuir injustamente em relação ao proprietário que reivindica é estar em antagonismo com o direito de propriedade dêle, estabelecendo uma luta entre a propriedade e a posse («Rev. Forense», 142|259).

O julgado está na esteira do que se tem entendido em indiscrepança doutrinária e em iterativa jurisprudência. Posse injusta frente ao dominus que vindica os seus bens não é apenas a que se mostra vi, clan aut precario; é, em significação mais ampla, a posse sem o domínio e sem um título que possa ser oposto ao direito dominial.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e revisor. — Hélio Costa, relator. — Magalhães Pinto.

—oO—

CONDOMÍNIO — OBRA EM ÁREA COMUM — RECONSTRUÇÃO — POSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— É possível a reconstrução de obra existente como dependência destacada do corpo do prédio em condomínio, visando conservar sua destinação originária, desde que, apesar de edificada em terreno comum, não venha causar prejuízo ao outro co-proprietário.

— V. v.: — Não pode o condômino, sem consentimento e em prejuízo do outro co-proprietário, fazer construção definitiva em área comum do imóvel.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.260 (embargos) — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

João Fontes e Hélio Ferreira, em 1951, adquiriram em comum o prédio da rua Halfeld, ns. 306 e 310, em Juiz de Fora, com dois pavimentos, ficando o primeiro — João Fontes — com a parte inferior destinada a comércio e o segundo — Hélio Ferreira — com a parte superior de uso residencial.

Na respectiva escritura de compra e venda ficou convenicionado que os adquirentes ficariam com partes ideais iguais do terreno. Na parte baixa do prédio, pertencente a João Fontes, existia, atrás do sobrado, ocupando toda a área dos fundos, um velho galpão de madeira, que vinha servindo de depósito de móveis da loja de João Fontes. Mais tarde, em fevereiro de 1959, com a ampliação dos negócios de Fontes e os estragos provocados pela ação do tempo, João Fontes resolveu reedificar o galpão.

O outro condômino — Hélio Ferreira — ajuizou contra Fontes, ação de nunciação de obra nova, exigindo que a cobertura do galpão fosse em laje de piso para propiciar-lhe a utilização do terraço que surgiria no velho galpão.

O Juiz julgou improcedente a lide, condenando o autor no pagamento das custas, excluindo danos e honorários advocatícios. As partes apelaram e a Primeira Câmara Civil, contra o voto do Exmo. Des. Ferreira de Oliveira, deu provimento ao apêlo do autor e, considerando prejudicado o do réu, mandou que as obras pretendidas só se fizessem com o direito do nunciante de se utilizar de sua parte ideal, mediante construção de laje de piso, cujos gastos se repartissem entre os condôminos.

Abroquelado no voto vencido, cuja prevalência pleiteia, João Fontes opôs oportunos embargos de nulidade e de infringência do acórdão de 12 de dezembro de 1960 a fls. 104 a 106, impugnados e devidamente preparados.

Autos à revisão, remetendo-se cópias do aresto recorrido, das notas taquigráficas de fls. 107 usque 111 e deste relatório, aos Exmos. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1961. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de embargos à apelação n. 18.260, da comarca de Juiz de Fora, em que é embargante João Fontes e embargado Hélio Ferreira.

Adotado o relatório de fls. 133 e v., acorda a Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra os votos dos Exmos. Des. Cunha Peixoto e Assis Santiago, em receber os embargos, de conformidade das notas taquigráficas juntas e devidamente autenticadas pelo relator, as quais ficam fazendo parte integrante deste aresto.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Gonçalves da Silva, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Voto: «Data venia, recebo os embargos, para que prevaleça o voto vencido do Exmo. Des. Ferreira de Oliveira.

A alteração da coisa comum, sem consentimento dos outros condôminos, somente é proibida, nos termos do artigo 628 do Código Civil, quando muda o destino ou a própria natureza da res. É esta a opinião de Clóvis de Sá Pereira, de Pontes de Miranda, de Afonso Fraga e de Carvalho dos Santos.

Cogita a espécie de reconstrução de obra já existente — um barracão que sempre foi utilizado pelo embargante e edificado em terreno comum.

Apurado ficou dos autos, que a reforma nenhum prejuízo causara ao co-proprietário do imóvel, já que é na parte isolada, nos fundos de terreno comum, de uso exclusivo do condômino a quem pertence a unidade que constitui o pavimento térreo do prédio.

Inaplicável, ao caso, o parágrafo único do artigo 6.º do Decreto n. 5.481, de 1928, a que alude o aresto recorrido, pois trata-se de reconstrução de uma dependência destacada do edifício e localizada nos fundos do terreno e toda interna, como bem assinala o voto do Des. Ferreira de Oliveira, que conclui desprovido a apelação e confirmando, in totum, a sentença de primeira instância.

Se a existência do barracão prejudica o uso do terreno pelo co-proprietário embargado, tanto fica prejudicado ele como o galpão não reformado, como reformado pelo usuário. Não é, pois, a obra nova a causa do alegado prejuízo e, daí, a conclusão que se impunha era mesmo a improcedência da ação.

Recebo, assim, os embargos, nos termos do voto vencido.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Voto: «De conformidade com o documento de fls. 25v., o terreno em que está construído o condomínio pertence, em partes iguais, ao embargante e embargado. Ora, conforme afirmam todas as testemunhas, inclusive do embargante, o barracão velho, bem como o novo que o réu deseja agora construir, abrange todo o terreno e, conseqüentemente, ocupa a parte do terreno que pertence ao autor.

A solução mais justa é, sem dúvida, a pretendida e aceita pelo acórdão, isto é, permitir a construção do novo barracão, mas com uma laje de piso que lhe permita em futuro construir um novo pavimento.

Esta solução ajusta-se ao direito de propriedade de ambas as partes e permite aproveitamento total do terreno. O que não é possível é que, tendo o embargado a metade do terreno, seja ele aproveitado totalmente pelo embargante, em detrimento daquele. Isto seria uma verdadeira desapropriação em favor de um particular, e sem o pagamento do preço.

Desta maneira, justa foi a decisão que, por sua vez, se ajusta ao direito e, assim, desprezo os embargos.

O ilustre advogado, da tribuna, apresentou um argumento que me impressionou; é que, em ação de nunciação de obra nova, se se impusesse uma condenação à parte contrária, neste caso ao próprio autor, permitindo a construção, mas obrigando-o a pagar a metade das despesas do piso. Este argumento eu confesso que me impressionou à primeira vista e confesso também que ele foge um pouco à ação de nunciação de obra nova. Ocorre, porém, que do exame minucioso que fiz do processo, cheguei à conclusão de que a confirmação do acórdão era o que mais interessava ao próprio embargante, porque, do contrário, eu iria julgar procedente a ação, porque a ação de nunciação de obra nova era inteiramente procedente.

Não é possível que ele queira construir de maneira definitiva no condomínio, abrangendo toda a área do terreno, espoliando o outro condômino.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Data venia, recebo os embargos, mantendo integralmente o voto por mim proferido quando do julgamento da apelação.

A respeito do argumento expendido da tribuna, pelo ilustre advogado, também a mim muito impressionou. Eu não daria, em absoluto, pela procedência da ação. Mantenho meu voto, que agora foi reproduzido e ampliado pelo voto proferido pelo relator. A reconstrução do barracão, ou mesmo a sua construção, no terreno onde está construído, não traz nenhum prejuízo atual para o proprietário da unidade superior do edifício.

Se o que este deseja é o aproveitamento do terreno na altura correspondente ao piso do primeiro pavimento, então há interesse em se fazer uma laje de piso no barracão. Ele teria, então, que arcar com as despesas decorrentes da construção dessa parte.

Estou certo da justiça, da jurisdição de meu voto.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Evidentemente impressionou-me o argumento lançado da tribuna pelo ilustre advogado do embargante, de que não seria possível modificar os rumos da ação de nunciação de obra nova para transformá-la em uma condenatória, uma petição.

Por outro lado, diante do aspecto jurídico da questão, e que nos leva a aceitar como provado dos autos que o terreno pertence, em partes iguais, ao embargante e ao embargado.

A mim também me parece, data venia dos votos dos eminentes relator e vogal, que não era possível fazer a transformação com referência ao barracão, porque é verdade que se fez a transformação de um barracão em péssimas condições.

Nessas condições, eu também daria pela procedência da ação de nunciação de obra nova e só concordei com o voto do eminente Des. Magalhães Pinto, na época, porque verificava que assim estava dando uma solução equitativa ao caso presente e não uma solução jurídica, porque se fosse solução jurídica, daria pela procedência da ação de nunciação de obra nova.

Assim, data venia dos votos proferidos, desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — O nunciante concordou.

O Sr. Desembargador Natal Campos — V. Excia. disse que o nunciante concordou?

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — O nunciante declarava que se construísse o piso de maneira a ele aproveitar a parte do piso, então não precisava da nunciação. Daí, o acórdão julgar a ação improcedente, permitindo a construção, desde que se fizesse o piso nessas condições.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Com a construção que está sendo feita, o proprietário da parte de cima poderá utilizar-se da laje da maneira como está sendo feita?

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Poderá, se ela for reforçada; do contrário, não será possível.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Ele pode fazer a laje, permitindo que o réu termine a sua obra, sem prejudicar a obra do réu?

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Não existe laje...

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — A obra é do réu.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Mas ele quer se utilizar da parte do teto; ele poderá fazer isso respeitando a obra do réu.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Com a laje pode, do contrário não consegue construir mais no terreno, porque este fica só para o proprietário da parte inferior. A solução do acórdão favorece o próprio réu, porque, do contrário, é de se dar pela procedência da ação e mandar jogar tudo no chão...

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Não se sabe se o prédio comporta laje. Possivelmente ele terá que fazer novos alicerces, porque uma obra de laje exige um alicerce maior. Se ele continuar com essa construção, quando terminá-la, espoliará a parte de cima do autor.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Justamente esse ponto é que eu queria saber. Mas essa solução ele podia pleitear por outra via judicial.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Então, no caso, eu daria pela procedência da ação.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Essa solução poderia ser pleiteada por vias ordinárias. A opinião dos eminentes Des. Ferreira de Oliveira e Gonçalves da Silva é por uma solução jurídica e os votos dos emi-

nentes Des. Cunha Peixoto e Assis Santiago por uma solução de equidade. Mas, pelas explicações que pedi, verifico que esta solução pretendida pelo autor pode ser também alcançada por outra via judicial.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Não pode, porque se êle acabar a obra, então não haverá solução. Se o autor da obra acabá-la, o réu fica então sem ação nenhuma.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Por isso mesmo eu recebo os embargos, para que prevaleça a sentença de primeira instância, que julgou improcedente a ação, vale dizer, que a parte termine a sua obra e a outra, por sua vez, procurará, pelas vias competentes, ressarcir-se do prejuízo, porque acredito que deve prevalecer, no caso, o argumento jurídico.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Eu atendi apenas para favorecer o embargante, porque devia se dar pela nunciação de obra nova. Ele está desapropriando uma área da parte contrária. O autor não terá outra ação; só se for uma ação demolitória, para jogar a obra no chão. Com a demolitória, não há dúvida de que êle obteria êxito, se o Tribunal na denunciação, não declarar o direito do réu a construir, como está fazendo.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — O julgamento destes embargos foi adiado a requerimento do Exmo. Des. Natal Campos, que pode proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Voto: «Na sessão anterior já me manifestei, conforme consta das notas taquigráficas, pelo recebimento dos embargos, para que prevaleça a sentença de primeira instância, que julgou improcedente a nunciação, de maneira que, permitido o término da obra, procurará a parte contrária, pelas vias competentes, ressarcir-se do prejuízo que do mesmo lhe possa resultar.

Após compulsar os autos, conservo o mesmo ponto de vista e nesse sentido é o meu voto.

Desde que se trata de reedificação da obra existente, como afirma o ilustre Juiz de primeira instância, apoiado em seguro exame da prova produzida — depoimentos, inclusive do engenheiro arrolado pelo próprio nunciante, e planta de fls. 27 — nada a pode impedir, por não causar prejuízo ao uso da parte superior do prédio pelo co-proprietário nunciante.

Não se cuida aqui, como bem observaram os eminentes Des. Gonçalves da Silva e Ferreira de Oliveira, de obra no corpo do edificio, mas de reconstrução de um galpão destacado, existente nos fundos, o qual é de «uso exclusivo do réu, a quem pertence a unidade que forma o pavimento térreo», de modo que, não lhe pode ser defeso realizar obras tendentes a conservar sua destinação originária. Evidentemente, não há de ser obra definitiva, uma vez que autor e réu têm partes ideais iguais no terreno.

Não há dúvida que consultaria melhor aos interesses do autor a reconstrução do galpão com cobertura de laje de cimento, obra então definitiva, para sobre a mesma edificar as ampliações que pretendesse fazer do pavimento superior de sua propriedade exclusiva, porém, data venia, também não me parece que a isso possa ser condenado o réu em ação de nunciação de obra nova. Outra há de ser a via que lhe permita atingir tal objetivo».

O Sr. Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencidos os Exmos. Des. Cunha Peixoto e Assis Santiago.

—oOo—

DOAÇÃO — NULIDADE — AÇÃO DE NULIDADE — PRAZO PRESCRICIONAL — HERDEIRO — LEGITIMIDADE «AD CAUSAM»

— Prescreve em trinta anos a ação de nulidade de atos taxativamente declarados nulos pela lei.

— O herdeiro necessário tem legitimidade «ad causam» para, nessa qualidade, demandar anulação de doação.

— E' nula a doação que, embora com reserva de usufruto, foi feita por doadora somente titular de nua propriedade, a qual, assim, dispôs da totalidade dos seus bens e ficou sem garantia para sua subsistência.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.305 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

No Juízo de Direito de Jaboticatubas, foi aforada a presente ação, pela qual José de Souza Lima e sua mulher pleitearam a declaração da nulidade de doação feita por D. Maria José dos Santos Ferreira, sustentando o pedido por três fundamentos:

a) estava a doadora incapacitada para os atos da vida civil, em razão do efeito de drogas ou medicamentos entorpecentes, no uso dos quais estava;

b) infração do art. 1.175 do Código Civil, pois que a doação se fez sem reserva de bens para a subsistência da doadora, de nada valendo a reserva do usufruto dos bens doados, de vez que dêle tinha ela disponibilidade, visto como na ocasião eram usufrutuários dos bens os pais da doadora;

c) por infração do art. 1.176 do Cód. Civil, pôsto que a doação foi excessiva da parte de que a doadora, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento, por isso que tinha herdeiros necessários.

A ação foi contestada pelos réus, que, em preliminar, argüiram a prescrição da mesma, ex.vi do art. 178, § 9.º, ns. IV e V, do Cód. Civil, argüindo mais a ilegitimidade de parte dos autores, de vez que a parte legítima para demandar a decretação da nulidade seria a usufrutuária dos bens doados.

E, no mérito, alegaram os contestantes inexistência do estado de incapacidade atribuído pelos autores à doadora, bem como a inexistência de infração do art. 1.175 do Cód. Civil, não só porque houve a reserva do usufruto dos bens doados e do qual a doadora tinha disponibilidade de fato, como porque dispunha de outros bens que lhe asseguraram todo conforto material e moral até sua morte, ocorrida apenas três dias depois. E, quanto à infração do art. 1.176, do mesmo Código Civil, nada se alegou em defesa.

Saneado o processo sem o pretendido decreto de declaração de prescrição e de carência de ação (fls. 48v.), a tramitação foi lenta e descuidada, pelo que somente quase um ano depois agravaram os réus no auto do processo contra o saneador, pois que antes não foram intimados (fls. 64). Iniciada a instrução, prolongou-se ela por cerca de oito anos, afinal recebendo a causa, sentença que lhe deu desate julgando a ação procedente, com a decretação da nulidade da doação, pela aceitação do argüido fundamento de que infringiu ela o dispositivo do argüido art. 1.175 do Código Civil.

Com a decisão não se conformaram os vencidos, que manifestaram apelação no décimo quinto dia seguinte ao da publicação da sentença. Processado regularmente o recurso, nesta Instância recebeu tempestivo preparo. Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Hélio Costa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 19.305, da comarca de Jaboticatubas, em que são apelantes Jaime Belisário Viana, sua mulher e outros, e apelados José de Souza Lima e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., com votação unânime dos Juizes que compõem a sua Quinta Câmara Cível, em conhecer e negar provimento ao agravo no auto no processo, bem como à apelação interposta. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e revisor. — Hélio Costa, relator, com o seguinte voto, lido na assembléa do julgamento:

Conheço do agravo no auto do processo, eis que foi tempestivamente manifestado, dado que não se fez intimação do despacho saneador de fls. 48v. aos réus, e estes somente pela intimação de fls. 62, em 24 de junho de 1952, voltaram a ter conhecimento dos atos do processo, pelo que foi oposto em tempo útil o agravo datado de 27 daquele mês. E lhe nego provimento, de vez que nem prescrita está a ação, nem ocorre a ilegitimidade ad causam dos autores.

Quanto à prescrição, é de ser observado que a ação foi proposta a três fundamentos e, se pode e deve se ter como prescrita a ação que se funda na alegada incapacidade da doadora, pela aplicação do dispositivo da letra «c», do inciso V, do § 9.º do art. 178 do Código Civil, o qual, segundo o ensinamento de Carpenter, é abrangente tanto dos atos praticados pelo relativamente como pela absolutamente incapaz («Da Prescrição», nota 328) e é de se considerar que a ação não prescrevera quanto aos demais fundamentos, eis que, na conformidade do ensinamento do mesmo Carpenter, do qual não discrepam os outros D.D. nem a interpretação que lhe tem dado a jurisprudência, é de trinta anos o prazo prescricional da ação de nulidade de atos taxativamente declarados nulos pela lei (obra e local citados). Assim, não poderia o saneador acolher a alegação de prescrição da ação intentada.

Quanto à argüida ilegitimidade ad causam dos autores, é de manifestar improcedência a argüição. A ação foi proposta por quem tem a inequívoca qualidade de herdeiro de que, na ocasião em que foi praticado o ato indigitado de nulidade, era herdeiro necessário da doadora. Logo, é manifesto o legítimo interesse econômico dos autores para demandar o decreto de anulação da doação.

No mérito, nego provimento, para confirmar a sentença apelada, que tem apoio na prova dos autos e no direito que rege a espécie. Provado está que a doação foi feita com reserva de usufruto para a doadora. Mas provado também está que a doadora somente tinha a nua propriedade da coisa doada, de vez que estava gravada pelo usufruto vitalício, instituído em favor dos pais da doadora, quando estes por sua vez fizeram a doação do imóvel.

Assim, é inequívoco que a totalidade dos bens da doadora se constituía pela nua propriedade do imóvel doado, pelo que a doação infringiu a regra do art. 1.175 do Cód. Civil, de modo enganoso: a uma, porque se a doadora não tinha usufruto, a doação há que ser entendida como da totalidade dos bens e sem reserva; e a duas, porque, se admitida como válida a reserva do usufruto, ela não atingiria a finalidade

de garantir a subsistência da doadora em razão de ser inteiramente aleatória.

O argumento dos apelantes de que à doadora não faltaram meios para a sua subsistência, pois que veio a falecer apenas três dias depois, é especioso e não merece acolhida, dado o caráter absoluto da nulidade. Configurada a infração da lei, a nulidade do ato ocorre por força do disposto no art. 145, n. V, do Código Civil, e é insuprível. — Magalhães Pinto, vogal.

—oOo—

ABALROAMENTO — CULPA RECÍPROCA — INDENIZAÇÃO DE DANOS — VOTO VENCIDO

— Há concorrência de culpa no abalroamento causado por não ter um motorista aguardado no cruzamento a passagem de outro carro que, no entanto, era conduzido com excesso de velocidade, devendo, assim, ser executado pela indenização de danos aquêles que, depois de compensadas as condenações, tiver saldo afinal contra si.

— V.v.: — A responsabilidade pela indenização de danos resultantes de abalroamento deve ser fixada na proporção da culpa concorrente. (Des. Assis Santiago).

APELAÇÃO CIVIL N. 19.084 — Relator: Des. NATAL CAMPOS.

R E L A T Ó R I O

Odilon Couto moveu a presente ação ordinária de indenização contra Geraldo Diniz ou Geraldo Antônio Diniz, dizendo-se prejudicado com o abalroamento sofrido por seu automóvel, «Chevrolet», placa 5-07-09, no momento em que transpunha a travessia da rua Tiradentes com a Avenida do Contorno, por onde trafegava, abalroamento êsse provocado pelo automóvel do réu, marca «Buick», placa 5-01-03, fato que se deu no dia 27 de junho de 1957.

O réu se defendeu, alegando falta de prova de domínio do veículo por parte do autor e, no mérito, que a culpa pelo acidente não cabe a João Pereira de Almeida, pessoa que dirigia o carro do réu, no momento, pessoa com a qual o autor não provava ter êle réu qualquer relação empregatícia.

E depois de convocar à lide a Piratinga — Companhia Nacional de Seguros Gerais e Acidentes do Trabalho, como litisconsorte, ofereceu a reconvenção de fls. 29, sobre a qual falou o autor-reconvindo.

Saneador sem recurso a fls. 78 e prova constante apenas de uma perícia, com um só laudo, seguindo-se decisão começada na audiência a que se refere o termo por cópia existente a fls. 93 e terminada segundo termo copiado a fls. 97.

Apelação tempestiva do autor, vencido na demanda, diz-se, do réu, vencido na demanda, eis que julgada procedente a ação, para pagamento do que fôr liquidado em execução, apelação remetida, no prazo, sem as razões do apelado, que não as ofereceu, embora intimado, e aqui tendo sido preparada regularmente. A revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1961. — Assis Santiago.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.084, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Geraldo Diniz e apelado

Onton Couto, acorda a Primeira Câmara do Tribunal de Justiça, inovando neste o relatório de fls. 118, em dar provimento parcial à apelação, para julgar procedente também a reconvenção e condenar o autor a pagar ao réu o valor dos danos por este sofridos em consequência do evento, conforme forem apurados na execução, nos moldes da condenação pronunciada contra o réu, relativamente a «lucros cessantes, juros moratórios, reparos e honorários de advogados», visto haverem sido as partes igualmente culpadas, consoante as notas taquigráficas retro. Custas com igualdade.

Ficou vencido o eminente Des. Assis Santiago, que atribuía ao réu três quartos da culpa e ao autor apenas um quarto.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Natal Campos, relator ad-hoc, que, preliminarmente, convertia o processo em diligência, para que o M.M. Juiz a quo julgasse a reconvenção de modo expresso. — Hélio Costa. — Assis Santiago, vencido, nos termos do voto taquigrafado.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Assis Santiago — (Procede à leitura do relatório). Neste caso, parece-me que o Des. Ferreira de Oliveira proferiu o despacho saneador.

O Sr. Desembargador Natal Campos — V. Excia. proferiu o seu voto e eu disse que tinha uma preliminar. Verificou-se, então, que era necessário convocar um vogal.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — V. Excia. propôs a preliminar para a conversão do julgamento em diligência, a fim de que o Juiz pudesse julgar a reconvenção.

O Sr. Desembargador Natal Campos — A sentença de primeira instância omitiu o julgamento.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — (Procede à leitura do fundamento da sentença).

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Há um trecho da sentença que ele afirma que a culpa é exclusivamente do réu.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Acho que não pode haver julgamento implícito.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Não é implícito; o julgamento é expresso.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Ele julgou expressamente. Tenho a impressão que faltou dar forma à sentença.

O Sr. Desembargador Natal Campos — A reconvenção sustenta que a culpa é da parte contrária. O julgamento deve ser explícito.

Agora que esta preliminar se acha bem explicada, creio que podemos passar ao mérito.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Voto: «Dou provimento, em parte. Trafegava o carro do réu pela via preferencial e, embora não seja absoluto o direito dela decorrente, a verdade é que o carro do autor devia estar mesmo desenvolvendo regular velocidade, como teria sido o testemunho do fiscal de serviço naquele cruzamento, segundo os peritos do trânsito (fls. 10). Na fase judicial nenhuma prova foi feita nesse sentido, mas é preciso considerar ainda que o motorista do carro do réu procurou freiar seu veículo, demonstrando-se atento na direção. Eis por que, retiro-lhe um quarto de responsabilidade, que atribuo ao motorista do carro do autor, permanecendo como de sua responsabilidade três quartos restantes.

E não julgo necessário mandar liquidar os débitos em execução, pois todos os dados já estão nos autos, fornecidos pelo perito judicial.

Operação simplesmente matemática para estabelecer-se os graus de

responsabilidade das partes, para o que julgo também, em parte, procedente a reconvenção oferecida pelo réu. Custas em proporção».

O Sr. Desembargador Natal Campos — Voto: «Vencido na preliminar, dou provimento, em parte, à apelação, para julgar também procedente a reconvenção, de modo que, compensadas as condenações, seja executado aquele que tiver saldo a final contra si' (v. Carvalho Santos, in «Cód. Proc. Civ. Int.» — comentários ao art. 195 do C.P.C.).

Assim decido, porque ficou realmente provada a culpa recíproca. Houve culpa por imprudência da parte do motorista do autor, que não aguardou no cruzamento a passagem do carro do réu, que trafegava por rua preferencial (fls. 38 e 39) e houve também imprudência do réu, porque rodava com excesso de velocidade (fls. 72, resp. ao 8.º quesito), o que impossibilitou de evitar o choque mesmo aplicando os freios».

— Neste caso, V. Excia. quer que se fixe uma percentagem. Entendo que, feitas as avaliações dos prejuízos, haverá um ponto de crédito.

Desta maneira, ficará solucionada a quantidade do valor da responsabilidade de cada um.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Não podemos fixar desde já esta responsabilidade?

O Sr. Desembargador Natal Campos — Por igual, não. Avaliados os prejuízos, verifica-se a quem cabe o saldo.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Os dois são culpados. O autor é responsável pelo prejuízo que sofreu o réu, pelo prejuízo causado.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — O Sr. Des. Natal Campos julga que as culpas são iguais?

O Sr. Desembargador Natal Campos — E' muito difícil dosar a culpa, isto é, saber a quem cabe a maior culpa. Ambos infringiram os dispositivos constantes do Código de Trânsito.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — As normas do trânsito foram infringidas. E' preferível acolher o ponto de que as culpas são idênticas: mesmo grau de culpa, de modo que os danos devem ser distribuídos entre eles, igualmente.

O Sr. Desembargador Presidente (Assis Santiago) — Deram provimento, em parte, vencido em parte o Desembargador relator. Preliminarmente, o revisor convertia o julgamento em diligência.

—oO—

DESPEJO — SUB-LOCAÇÃO — INOCORRÊNCIA — AÇÃO IMPROCEDENTE — VOTO VENCIDO

— Inexiste sub-locação quando o alegado sub-locatário ocupa o imóvel desde o início da locação, com plena ciência da locadora que, durante longos anos, não se insurgiu contra essa situação de fato, a qual, por isso, não dá procedência à ação de despejo.

— V. v.: — Justifica o pedido de despejo a sub-locação não objeto de consentimento por escrito da locadora.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.782 — Relatores: Des. EDÉSIO FERNANDES (apelação) e SENA FILHO (embargos).

RELATÓRIO

Laura Coelho de Magalhães aforou, na Segunda Vara Cível desta Capital, ação de despejo contra Alcir Nascimento, com fundamento no

art. 15, inciso X, da Lei 1.300, alegando que desde o ano de 1953, deu em locação ao réu, a sala de sua propriedade, de n. 1.010, do Edifício Tupis, situado à Av. Amazonas, n. 749; entretanto, ultimamente veio a saber que outras pessoas, e não o locatário, é que ocupam dita sala, não tendo dado autorização por escrito para isso, com o que ocorreu infração legal.

Contestou o réu: a) juntamente com o seu colega Osmar Urbano de Carvalho, depois de entendimentos verbais com os representantes da autora, fizeram a locação da referida sala, sem contrato escrito, passando ali a residir; b) para garantia da locação, em face do alto conceito do fiador que apresentou, ficou o seu companheiro dispensado de dar outro fiador, embora a A. tivesse conhecimento de que a locação era para os dois; c) desde o início da locação, ali reside juntamente com Osmar Urbano e este várias vezes tratou com a locadora sobre assuntos relacionados com o imóvel, até fazendo pagamento de aluguéis; d) não houve nenhuma sub-locação, e se houvesse a A. de há muito sabia disto e nunca fez qualquer impugnação.

Saneador, sem recurso. Depois de instruída a causa, proferiu o Dr. Juiz de Direito a sentença de fls. 38/39, julgando procedente a ação e condenando o réu a pagar os honorários de advogado da parte contrária.

O vencido apelou, oportunamente, com as razões de fls. 43/44; contra-razões às fls. 48.

Remessa e preparo com regularidade. A revisão do Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 25 de março de 1961. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.782, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Alcir Nascimento e apelada Laura Coelho Magalhães, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 55, por maioria de votos, em dar provimento à apelação, para reformar a decisão recorrida e julgar improcedente a ação de despejo, vencido o Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira. Custas ex lege.

A autora pediu e obteve o despejo do locatário apelante, ao fundamento de que este teria feito cessão ou sub-locação não consentida e assim praticado infração legal ou contratual.

Mas, data venia, a solução ditada pela sentença não se traduz como a de melhor justiça, desde que não ficou perfeitamente caracterizada a infração argüida. Vê-se que o oficial encarregado da citação constatou que a sala questionada serve de residência para o réu e para Osmar Urbano. Todavia, a condição de sub-locatário deste não se comprovou, porque a locação se estabeleceu sem que houvesse contrato por escrito, e o apelante no imóvel se encontra desde o ano de 1953, sempre tendo como companheiro a referida pessoa, o que induz a acreditar que a locação se fez aos dois. Isto é confirmado até mesmo por uma testemunha arrolada pela autora; que, depondo às fls. 26v., informa, na sua qualidade de conservador do prédio, que a sala n. 1.010 é ocupada pelo réu e Osmar Urbano. Nesse mesmo sentido são as testemunhas de fls. 27, 27v., 29. Portanto, o que se depreende da prova, é que dois estudantes têm naquela sala a sua residência, há muitos anos.

Não há rigorosamente uma sub-locação no sentido exato da lei, e a espécie se traduz como resultante da crise de habitação, tendo a sala se transformado em residência para os referidos estudantes; e a locadora não ignorava tal circunstância, porque eles ali residem há muitos anos.

Não provou a retomante que o contrato tivesse sido feito exclusivamente com Alcir do Nascimento; a sub-locação presumida não é bastante, maxime quando a locadora durante muito tempo não se insurgiu contra o estado de fato.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1961. — Edésio Fernandes, presidente e relator. — Sílvio Cerqueira, revisor (vencido), conforme notas taquigráficas.

Funcionou como vogal e foi voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Hélio Costa.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Declaro-me impedido, e passo a presidência ao Exmo. Des. Edésio Fernandes.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Como relator da apelação, passo a proferir o meu voto: (Lê o voto, cuja conclusão é a seguinte: «Provejo o recurso e tenho a ação por improcedente»).

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — Data venia, o meu voto diverge do proferido pelo Desembargador relator.

«A autora — Laura Coelho Magalhães — entregou, em locação, mediante contrato escrito, por um ano, uma sala destinada a habitação individual, a Alcir Nascimento, mediante o pagamento da quantia de setecentos e cinquenta cruzeiros mensais e fiança; afirmando que o locatário sub-locou o prédio, sem seu consentimento, pediu a rescisão do contrato e despejo dos ocupantes. Corrida a prova, por meio de testemunhas, o M.M. Juiz julgou procedente o pedido e assinou o prazo de 15 dias para a desocupação.

Apelou o vencido, insistindo na afirmativa de que não sub-locara o prédio, pois que, ao entrar nêle, já se convenionara que a locação seria para habitação dêle, subscriptor do contrato, e seu companheiro — Osmar Urbano de Carvalho; que a locadora sabia desta circunstância e a ela não se opôs, durante o largo prazo de tempo decorrido, o que denota o consentimento tácito, capaz de substituir a anuência escrita.

Mas, o artigo 2.º da Lei 1.300, que alterou as leis do inquilinato, determina que a cessão da locação, a sub-locação total ou parcial e o empréstimo do prédio dependem de consentimento, por escrito, do locador.

Está provado que o locatário tem em sua companhia um amigo, estudante como êle, há tempos; no prédio, sem o consentimento escrito da proprietária, e, diz a testemunha Wilton Siqueira Santos que foi êle quem avisou a esta que o locatário tinha em sua companhia, há muitos meses, ocupando o imóvel, o estudante Osmar Urbano de Carvalho; ficou certo, também, que, durante o tempo em que o locatário esteve fora da cidade, em Juiz de Fora, servindo no C.P.O.R., como convocado, ocupou o prédio outra pessoa, Geraldo Nunes Ferreira.

Pouco importa, segundo a lei, que o locatário receba pagamento pela sub-locação ou apenas ceda, em comodato, o prédio. Não pode êle sub-locar ou entregar graciosamente o imóvel.

Nada do que foi alegado pelo locatário ficou provado; nego, assim, provimento ao apêlo».

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Examinei os autos e cheguei à mesma conclusão expendida no voto do Des. Edésio Fernandes, data venia do voto brilhante proferido pelo Des. Sílvio Cerqueira.

A mim me parece que, de fato, a locação foi feita para os dois estudantes que residiam no quarto. Pelo fato de haver permanecido no cômodo um rapaz, enquanto o outro estava em Juiz de Fora, não se pode deduzir que tenha havido sub-locação ou empréstimo. Dou provimento.

O Sr. Desembargador Presidente (ad-hoc) Edésio Fernandes — De-

ram provimento à apelação, para julgar improcedente a ação, vencido o Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Laura Coelho de Magalhães propôs ação de despejo contra seu inquilino Alcir Nascimento, pedindo entrega de sala que vem sendo utilizada por outras pessoas, sem autorização escrita da locadora.

Defendeu-se o locatário, sustentando que a locação fôra firmada, verbalmente, com êle e seu companheiro Osmar Urbano de Carvalho. A sentença deu pela procedência da ação, mas o acórdão de fls. 57, por maioria de votos, reformou a decisão de primeira instância e julgou improcedente a demanda.

Votou vencido o Exmo. Des. Sílvio Cerqueira, que entendeu provado, na causa, haver o inquilino permitido a ocupação da sala por outra pessoa, sem ter obtido consentimento escrito da locadora.

Inconformada, a senhoria opôs embargos infringentes ao acórdão, com base no voto vencido. Processados regularmente, os embargos receberam preparo. A revisão.

Oportunamente, remetam-se cópias do acórdão embargado e das razões oferecidas pelas partes ao substituto do Des. Helvécio Rosenburg que fôr convocado.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1961. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão proferido no julgamento da apelação n. 18.782, da comarca de Belo Horizonte, embargante Laura Coelho Magalhães, embargado Alcir Nascimento, acordam em Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., desprezar os embargos, para confirmar o acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, vencidos os eminentes Des. João Martins e Sílvio Cerqueira.

Fundou-se a ação de despejo no disposto no artigo 15, inc. X, da Lei n. 1.300, alegando a autora, ora embargante, que o réu cedeu ou sub-locou parte da sala n. 1.010 do Edifício Tupis, sito à Av. Amazonas, n. 749, que lhe alugara em 1953. A inicial não foi instruída com o contrato de locação; apurando-se, contestada a causa e realizada a prova, que entre as partes apenas existia um contrato verbal.

Segundo a autora, a sala teria sido alugada para uso exclusivo do réu, tanto que somente dêle exigira a carta de fiança, que se vê a fls. 49. Entretanto, as testemunhas comprovam que desde o início da locação a sala vem sendo ocupada pelo réu e por Osmar Urbano de Carvalho e, assim, aceitável a explicação dada para a exigência de fiança apenas no tocante ao réu, à vista da idoneidade financeira do fiador. Daí a conclusão que se pode tirar é que a sala foi mesmo alugada ao réu, e a Osmar, ambos estudantes, para que ali residissem. Aliás, tôdas as outras salas são ocupadas por dois estudantes. Conseqüentemente, não infringiu o locatário-réu qualquer obrigação legal, nem cometeu infração grave de obrigação contratual, impondo-se a improcedência da ação proposta, decretada no respeitável acórdão recorrido.

O douto voto vencido, do eminente Des. Sílvio Cerqueira, se fundou, principalmente, no depoimento de Wilton Siqueira Santos para dar como provado o libelo. Mas, data venia, tal testemunha não merece maior credibilidade. Primeiro, porque preposta da autora, ora embargante, na qualidade de seu administrador, conforme confessou, tem, de certo modo, interesse no desfêcho da demanda. Segundo, porque, nessa

qualidade de administrador, há apenas pouco mais de um ano, não pode informar com segurança como a locação foi feita, no ano de 1953. Finalmente, porque, mostrando a sua parcialidade, asseverou, sem condições de verossimilhança: «que a autora não externou, por qualquer forma, o seu assentimento para que o réu, na sala, admitisse as pessoas referidas». Custas pela embargante.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Sena Filho, relator para o acórdão. — Gerson de Abreu e Silva. — João Martins, vencido, conforme voto tomado em notas taquigráficas. — Sílvio Cerqueira, vencido, de acôrdo com o voto do Sr. Des. João Martins.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — (Lê o relatório). Voto: «Apurou-se na causa que Alcir e Osmar ocupam a sala de propriedade da embargante. Não há contrato escrito da locação. Diz a senhoria que arrendou o cômodo apenas a Alcir. Alega êste que a locação foi feita também ao seu companheiro Osmar, desde 1953, tanto que algumas vezes seu companheiro também efetuava o pagamento de aluguéis; ou que, pelo menos, desde 1953, a locadora tinha conhecimento de que Osmar também ocupava a sala.

Em nenhum momento o embargado fêz prova destas alegações defensivas. Não demonstrou existência da relação locatícia direta da proprietária com Osmar, nem evidenciou ocorrer, no caso, nova sub-locação consentida tacitamente. Suas testemunhas nem sabem como se processou a locação. Astolfo de Araújo Santiago (fls. 28) depôs que, residindo no prédio, êle e outros têm contrato de locação firmado com a autora para ocupação das salas onde moram, e ignora a forma de contrato de Alcir.

Também Geraldo Emery Pereira declarou ignorar se os aluguéis eram pagos por Osmar, não sabendo a que título êste ocupa a sala. E não é de presumir existência da relação locatícia com Osmar, somente porque o mesmo ocupa o cômodo, tanto mais porque o documento de fls. 12 (recibo de aluguel) e o contrato de fiança de fls. 49, dão como único inquilino da sala Alcir Nascimento. As explicações dadas pelo embargado, para justificar a exclusiva referência do seu nome em tais documentos, não encontram arrimo em qualquer prova trazida para os autos.

O que se percebe é, desde logo, a insinceridade na alegação defensiva. Não se compreende que, depois de afirmar a posição de Osmar como locatário, venha o embargado procurar convencer que, pelo menos, seria sub-locatário, com a tácita permissão da locadora. São situações diversas, de conseqüências inteiramente separadas.

Reconhecendo não provada a locação direta, o respeitável acórdão admitiu a existência da sub-locação, aceitando a segunda alegação do embargado. Data venia dos eminentes Desembargadores vencedores, tenho que também não se provou, convenientemente, a sub-locação. Osmar vem ocupando a sala e os autos não contêm elementos de convicção de que êste fato era do conhecimento da locadora. Não se sabe se ali está, por comodato, nem se sub-locou o cômodo, pagando aluguel a Alcir.

Nestas condições, recebo os embargos, de acôrdo com o voto vencido no acórdão, para restaurar o pronunciamento da Justiça em primeira instância. Parece-me que, especialmente em hipótese semelhante à dos autos, a lei do inquilinato está merecendo reforma. Será necessário que o legislador acuda aos problemas dos moços que necessitam de acomodação, em centros urbanos maiores, onde se fixem para frequência das escolas de nível superior. Se a locação é destinada a estudante e o imóvel locado é constituído por uma sala, não deveria existir proibição para

uso de estudante, mas apenas dever-se-ia facultar ao senhorio o direito de pedir aumento no aluguel, em justa proporção, a fixar-se judicialmente. Só as cessões e sub-locações das casas residenciais, para as famílias, mereceriam a regência da norma atual».

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — «A autora, Laura Coelho Magalhães, entregou, em locação, mediante contrato escrito, por um ano, uma sala destinada a habitação individual, a Alcir Nascimento, mediante o pagamento da quantia de setecentos e cinquenta cruzeiros mensais e fiança; afirmando que o locatário sub-locou o prédio sem seu consentimento, pediu rescisão do contrato e despejo dos ocupantes.

Corrida a prova por meio de testemunhas, o M.M. Juiz julgou procedente o pedido e assinou o prazo de 15 dias para a desocupação.

Apelou o vencido, insistindo na afirmativa de que não sublocara o prédio, pois que, ao entrar nêle, já se convencionara que a locação seria para habitação dêle, subscritor do contrato, e seu companheiro — Osmar Urbano de Carvalho; que a locadora sabia desta circunstância e a ela não se opôs, durante o largo prazo de tempo decorrido, o que denota o consentimento tácito, capaz de substituir a anuência escrita.

Mas, o artigo 2.º da Lei 1.300, que alterou as leis do inquilinato, determina que a cessão da locação, sub-locação total ou parcial e o empréstimo do prédio dependem de consentimento, por escrito, da locadora.

Está provado que o locatário tem em sua companhia um amigo, estudante como êle, há tempos, no prédio, sem o consentimento escrito da proprietária, e diz a testemunha Wilton Siqueira Santos que foi êle quem avisou a esta que o locatário tinha em sua companhia, há muitos meses, ocupando o imóvel, o estudante Osmar Urbano de Carvalho.

Ficou certo, também, que, durante o tempo em que o locatário esteve fora da cidade, em Juiz de Fora, servindo no C.P.OR., como convocado, ocupou o prédio outra pessoa, Geraldo Nunes Ferreira.

Pouco importa, segundo a lei, que o locatário receba pagamento pela sub-locação ou apenas ceda, em comodato, o prédio. Não pode êle sub-locar ou entregar gratuitamente o imóvel.

Nada do que foi alegado pelo locatário ficou provado. Mantenho meu voto e recebo os embargos».

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Abreu e Silva — Sr. Presidente, eminentes Desembargadores, ouvi o voto dos Desembargadores relator, revisor e demais colegas. Li o acórdão, do qual me foi enviada uma cópia, e estou em divergir do Desembargador relator, para desprezar os embargos, a fim de confirmar o acórdão embargado, justamente pelos fundamentos expendidos pelo Des. Sena Filho, na hipótese de estar comprovado o voto do Des. Edésio Fernandes, de que a proprietária tinha conhecimento desta situação. Assim, desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, vencidos os Srs. Desembargadores relator e Sílvio Cerqueira.

—oOo—

**RESPONSABILIDADE CIVIL — ATO ILÍCITO — FILHO MAIOR — ALIENAÇÃO MENTAL — INOBRIGAÇÃO PATERNA — IMPEDIMENTO DE JUIZ — INEXISTÊNCIA**

— Não há impedimento do Juiz funcionar em ação civil de indenização por ato ilícito do filho do suplicado pelo fato de, como Promotor de Justiça, ter atuado no respectivo processo criminal.

— O pai não se responsabiliza por ato ilícito de filho maior que, embora alienado mental, seja casado e não viva em sua companhia ou sob sua guarda e vigilância.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.552 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

**RELATÓRIO**

Maria dos Anjos Passos Silva, por si e seus filhos menores, Selma, Renato, Marconi, Etel e Maria Lúcia Silva, aforou, sob os auspícios da Justiça Gratuita, na comarca de Boa Esperança, contra Olinto Bernardes Vilela e Rodolfo Bernardes Vilela, que outorgou mandato com o nome de Rodolfo Bernardes Ferreira (fls. 35), ação de indenização, alegando:

que, em setembro de 1946, sem motivo plausível, Olinto Bernardes Vilela assassinou, com um tiro de revólver, Etel Carvalho da Silva, marido e pai dos autores;

que Etel, ao ser assassinado, não contava trinta anos, era moço e forte, e, como trabalhador que era, auferia renda apreciável;

que, pelo fato de ser Olinto Bernardes Vilela tido e havido como louco, seu pai Rodolfo Bernardes Ferreira deve responder solidariamente pelo dano, por infração do dever de vigilância;

que Olinto Bernardes Vilela não foi absolvido por lícita defesa;

que os réus deverão ser condenados a pagar aos suplicantes, além de honorários de advogado, uma indenização consistente em alimentos durante o período compreendido entre a idade de Etel ao falecer e o limite legal de 65 anos, devendo dita importância ser liquidada em execução.

Olinto Bernardes Vilela contestou, alegando:

que, ao desfechar o tiro contra Etel Carvalho da Silva, embora fôsse, como ainda é, um homem normal, naquele instante não se achava em condições de prever as responsabilidades do ato, pois estava em estado de embriaguez completa não procurada, que lhe turvava a mente;

que, não havendo dolo, não pode ser condenado a uma reparação de um mal causado a outrem sem ter procedido com culpa, conforme reconheceu o Tribunal do Júri.

Por sua vez, contestou Rodolfo Bernardes Ferreira, alegando, em síntese:

que não está enquadrado em nenhum dos casos previstos no art. 1.521 do Código Civil, pois Olinto Bernardes, seu filho, era maior e casado ao tempo do fato;

que, se louco fôsse Olinto, mesmo assim não lhe caberia responsabilidade alguma, visto que a esposa dêle, mais do que ninguém, é que tocaria a obrigação de interdita-lo e vigia-lo;

que sua inclusão na demanda não passa de mero capricho e erro grosseiro.

Pleiteou, afinal, fôsse decretada a carência da ação, no saneador (fls. 34).

Entretanto, na ordenação do processo, o M.M. Juiz desatendeu o pedido formulado pelo contestante (fls. 67). Este, irresignado, agravou no auto do processo (fls. 68). Têrmo a fls. 69.

Na instrução, foram tomados os depoimentos da autora e dos réus, ouvindo-se, em seguida, as testemunhas das partes (fls. 97 e seguintes).

Por derradeiro, o M.M. Juiz julgou a ação procedente, condenando o réu Rodolfo Bernardes Ferreira a pagar aos autores uma indenização consistente em prestações de alimentos, a partir de 8 de setembro de 1946, data do crime, até 23 de março de 1983, data em que Etel com-

pletaria 65 anos, devendo a mensalidade ser calculada em execução de sentença.

Para garantia das prestações vincendas, determinou o M.M. Juiz, na sentença, que fôsem adquiridos pelo réu e depositados no Banco do Brasil, agência local, tantos títulos da dívida pública quantos necessários a produzir a renda a ser fixada. Condenou ainda o réu-apelante a pagar os juros de mora a partir da inicial, custas e honorários de advogado, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação (fls. 146|148).

Inconformado, apelou o réu Rodolfo Bernardes Ferreira, em tempo (fls. 150). As suas razões (fls. 150|161), responderam os apelados (fls. 172|175).

Vários documentos foram anexados e, depois de ouvido o Dr. Promotor de Justiça (fls. 188), os autos subiram a esta Instância.

Preparo regular, com audiência do Dr. Procurador Geral do Estado, que opinou pela confirmação da sentença de primeira instância (fls. 193|197). Ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Abreu e Silva, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17|552, da comarca de Boa Esperança, em que é apelante Rodolfo Bernardes Ferreira e apelada Maria dos Anjos Passos Silva, por si e seus filhos menores, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório retro, preliminarmente, em desprezar a alegação de nulidade e negar provimento ao agravo no auto do processo e, quanto à apelação, em dar-lhe provimento, para julgar os autores carecedores da ação contra o apelante, sem custas, ex vi legis.

No tocante ao agravo no auto do processo, porque a decisão agravada não malferiu nenhum preceito legal e nem causou gravame ao recorrente. Cautelosamente, o M.M. Juiz de Direito deixou de acolher o pedido do contestante, uma vez que, no correr da instrução, poder-se-ia fazer prova de sua responsabilidade. Por isso, a decretação da carência da ação não devia ter lugar no sameador.

Quanto à nulidade, porque o fato de o prolator da decisão recorrida haver funcionado no processo criminal movido contra o filho do apelante como promotor de justiça, não é suficiente para tornar o magistrado impedido de conhecer da demanda e decidi-la. No caso, não há nenhuma conexão.

No concernente à apelação, porque ficou suficientemente evidenciado que o apelante não concorreu de qualquer forma para o evento, quer direta, quer indiretamente. A sentença concluiu pela responsabilidade do apelante, ao argumento de que, por omissão voluntária dêste, seu filho Olinto Bernardes Vilela, num ato de loucura, antiga e conhecida, matou o espôso e pai dos autores.

Pretendem êstes, já agora com aplauso da sentença recorrida, que houve infração do dever de vigilância da parte do apelante. Na verdade, invocou-se, na inicial, o disposto no inciso III do art. 1.521 do Código Civil, e bem assim a regra contida no art. 159 do mesmo Código.

Afastada está, portanto, a hipótese do inciso I do citado art. 1.521. E o M.M. Juiz a quo reconhece, com acêrto, que o pai só responde pelos atos ilícitos do filho menor.

De feito: não seria jurídica e benemérita de louvores a conclusão de que, com fundamento nesse inciso, se pudesse responsabilizar os pais pelos atos danosos praticados por seus filhos maiores, por isso que a base da responsabilidade civil, no caso do inciso I citado, é «la buena educación y la adecuada vigilancia de los menores. Resulta de «un

deber que naturalmente se lo impone el padre con relación al hijo».

Mas, se os pais têm a amplitude de direitos e deveres em relação aos filhos somente até a maioridade dêles ou «se encuentran bajo su autoridad y poder», nas expressões de Antônio Cammarota — «Responsabilidad Extracontratual», vol. 2, pág. 476, — é claro que, atingida a maioridade, os pais já não serão responsáveis pelos atos de seus filhos. A obrigação de reparar os danos, na hipótese, «se vincula al poder, a la autoridad que la ley acuerda a los padres sobre sus hijos menores, a los deberes que lhes impone para la perfección de su educación, a la A. Ernesto Salas — «Estudios sobre la Responsabilidad Civil», pág. 119). Necesidad de vigilar su conducta...» (Bertrand de Greuille, citado por

E a jurisprudência pátria se orientou nesse sentido.

De fato, a responsabilidade dos pais só ocorre em consequência de atos ilícitos de filho menor. O pai não responde, a êsse título, por nenhuma obrigação do filho maior, ainda que viva em sua companhia (ac. do egrégio Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, de 16|10|94., in «D.J.» de 20 de janeiro de 1943).

Procurou o M.M. Juiz a quo aplicar ao caso dos autos o ensino de Aguiar Dias. Na verdade, para o eminente tratadista da responsabilidade civil, o pai é também responsável por ato ilícito praticado pelo filho maior, quando alucinado mental. Quer Aguiar Dias que a responsabilidade do pai, nesse caso, não pode ser fundada no art. 1.521, n. I, mas sim no art. 159, pois decorre de omissão culposa na vigilância de pessoa privada de discernimento, não o fazendo internar ou não obstante ao ato danoso.

Por sem dúvida, a lição se ajustaria ao caso em exame, se o autor do evento fôse solteiro e estivesse sob a guarda e vigilância do apelante. Mas, ficou provado, à saciedade, que o réu Olinto, além de maior, é casado e vivia com sua espôsa, em residência própria. A sua mulher, portanto, corria a obrigação de, consoante disposição legal, promover sua interdição (art. 447, n. II, do Código Civil), e a ela a lei confere o direito de ser nomeada curadora (art. 454 do citado Código). Mas, em se tratando de loucura furiosa, como querem os autores, podia e devia o Ministério Público promover a interdição do réu Olinto (art. 448 do Código Civil).

Em sendo assim, ainda que o apelante prestasse alguma assistência material ou moral ao filho, não seria responsável por ato ilícito praticado por êle, pois não estaria obrigado a essa assistência. Pode tratar-se de uma obrigação moral, mas nunca dos de um vínculo jurídico.

E' inafastável a conclusão de que, segundo a sistemática de nosso direito positivo, a responsabilidade civil exige, quando revestir forma indireta, como no caso dos autos, prova básica da preposição. Na espécie, não se apurou a culpa da parte do apelante. Só por ser êle pai do autor do evento, não deve ser julgado responsável pelo ressarcimento do prejuízo sofrido pelos autores.

E' de concluir-se, pois, que os autores são carecedores de ação quanto ao apelante.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1961. — Magalhães Pinto, presidente e revisor. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — Hélio Costa.

REVISTA — FALTA DE DECISÃO DE MÉRITO — DESCABIMENTO — AGRAVO DE INSTRUMENTO — FALTA DE TRASLADO DE PROCURAÇÃO — CONHECIMENTO — INVENTÁRIO — EMBARGOS DE TERCEIROS — INADMISSIBILIDADE

- Não impede o conhecimento do recurso a falta de procuração no traslado do agravo de instrumento, quando evidenciado que o advogado tinha poderes de representação da parte.
- São inadmissíveis embargos de terceiro contra descrição de bens em inventário.
- Descabe recurso de revista contra acórdão que não proferiu julgamento definitivo sobre o mérito.

REVISTA N. 684 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Contra o acórdão da egrégia Quarta Câmara Cível proferido no agravo n. 7.256, da comarca de Andradas, em tempo útil, interpôs Mariano Camilo de Oliveira recurso de revista, apontando como padrões os arestos da Primeira Câmara que julgaram os agravos de instrumento n. 5.744, da comarca de Canápolis, e 4.781, da comarca de Passos, publicados na «Minas Forense», volumes 15 e 6, páginas 152 e 17, respectivamente, bem como o acórdão da Segunda Câmara Cível, proferido no agravo de instrumento n. 4.270, da comarca de Carlos Chagas, publicado na «Minas Forense», vol. 1, pag. 55.

Segundo alega o recorrente, o primeiro acórdão padrão proclama a necessidade, para se conhecer do agravo, de estar trasladada, para o instrumento, a procuração do agravante, e os dois outros acórdãos padrões entendem ser inadmissível a oposição de embargos de terceiro contra simples descrição de bens em processo de inventário, enquanto o acórdão recorrido conheceu do agravo, da procuração do agravante, e julgou procedente a oposição de embargos de terceiro em processo de inventário.

Extraído o traslado das peças requeridas, o recorrente apresentou suas razões.

A Procuradoria Geral manifestou-se pelo conhecimento e pelo deferimento do recurso.

Preparo regular. A revisão. E, designado dia para julgamento, publicou-se, para conhecimento dos Exmos. Srs. Desembargadores vogais, o presente relatório, o acórdão proferido no julgamento do agravo n. 7.256, a petição inicial e o parecer da douta Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1961. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 684, da comarca de Andradas, em que é recorrente Mariano Camilo de Oliveira e recorrido Lázaro Alves dos Santos, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 36, por maioria de votos, em indeferir a revista, vencidos os Exmos. Srs. Des. Cunha Peixoto, Natal Campos, Sena Filho e Hélio Costa. Custas ex lege.

Não há dúvida que é de se conhecer do recurso, na forma regimental, porque regularmente interposto, processado e preparado. Mas a sua denegação se impõe. A divergência relacionada com a falta de instrumento de procuração ao advogado que subscreveu o recurso de agravo, não tem maior significação. O que se evidencia do acórdão revisando,

na conformidade com as notas taquigráficas que o acompanham, é que o advogado Dr. Edmundo Cardillo, que assinou a petição, também havia encaminhado no curso do processo diversas outras petições, o que não foi colocado em dúvida durante a discussão dos embargos; daí é justo se concluir que ele tinha poderes para fazer a representação da parte em Juízo, muito embora se tenha trasladado apenas a procuração outorgada ao advogado Dr. Célio Graziani, que funcionou na primeira fase do processo. Portanto, no bôjo dos autos, existiam elementos que demonstravam que dito advogado era procurador da parte. Não se pode dizer que ele não tinha mandato para representação judicial.

A segunda divergência é de que o acórdão recorrido admitiu a possibilidade da interposição de embargos de terceiros contra descrição de bens em inventário. Os padrões sustentam a tese irrecusavelmente certa, de que são inadmissíveis tais embargos na hipótese ventilada. Acontece, porém, que o arsto recorrido não apreciou os embargos em questão, não os julgou procedentes ou improcedentes, apenas mandou que o Juiz a quo proferisse nova decisão limitando a julgar o mérito dos embargos, como lhe parecer de direito. Conseqüentemente, não há conflito de tese, nem difere a interpretação do direito, porque o acórdão revisando não proferiu nenhum julgamento definitivo sobre o mérito. O Juiz de primeira instância é que irá dizer se aqueles embargos procedem ou não, se devem ou não ser repelidos. Agora, é prematuro dizer-se que os restos são conflitantes. Por isso é que a revista deve ser indeferida.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Edésio Fernandes, relator para o acórdão. — Cunha Peixoto, vencido, de acórdão com as notas taquigráficas. — Natal Campos, vencido. — Hélio Costa, vencido. — Sena Filho, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Alcides Pereira) — O julgamento deste feito foi adiado, a pedido das partes.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Consulto aos eminentes colegas se dispensam a leitura do relatório.

O Sr. Desembargador Presidente — Fica dispensada sua leitura.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — O meu voto, preliminarmente, é o seguinte: «Conheço da revista e a defiro, uma vez que não se admite embargos de terceiros em processo de inventário.

I — Preliminarmente. Existe conflito de tese entre o acórdão recorrido e os apontados como padrão.

O primeiro acórdão padrão não conheceu do agravo por não ter sido trasladada no instrumento a procuração do agravante, enquanto o acórdão recorrido julgou desnecessária esta formalidade, de vez que, em primeira instância, não fôra pôsto em dúvida o mandato do advogado do agravante.

Por outro lado, o acórdão recorrido admitiu embargos de terceiros em processo de inventário, o que foi negado pelos acórdãos padrões. A divergência é, assim, manifesta».

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Também conheço.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — De acórdão.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — De acórdão.

O Sr. Desembargador Natal Campos — De acórdão.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — De acórdão.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — De acórdão.

O Sr. Desembargador Paiva Vilhena — De acórdão.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — De acórdão.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — De acórdão.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Sr. Desembargador João Martins — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «II — No mérito, não deve prevalecer a tese esposada pelos acórdãos padrões, proferidos nos agravos ns. 4.270 e 4.781, das comarcas de Carlos Chagas e Passos, respectivamente.

É verdade que o artigo 106 do Código de Processo Civil exige, para o ingresso em Juízo, a outorga de mandato escrito, e os Tribunais condicionam o recebimento do recurso à existência no instrumento de agravo, do traslado da procuração. Mas, não é menos certo que o Juiz deve tomar orientação diversa, quando, em face do traslado, fica demonstrada a existência do mandato. Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: «A falta de traslado da procuração não impede o conhecimento do recurso, uma vez que da certidão do escrivão se verifica que o advogado que assinou a petição é procurador dos recorrentes, coisa que não é contestada pelo recorrente» («Rev. dos Tribunais», vol. 144, pág. 151).

A solução contrária seria o apêgo excessivo ao formalismo, o que é contra os princípios informadores de nosso atual Código de Processo Civil.

Ora, o acórdão recorrido entendeu não haver dúvida sobre ser o advogado que interpôs o recurso procurador do agravante e, assim, conheceu, desde logo, o recurso, no que seguiu a melhor orientação.

III — Entretanto, o mesmo apoio, **data venia**, não merece a decisão recorrida, quando julgou admissíveis os embargos de terceiros em inventário.

A lei prescreve tal remédio contra os atos turbativos da posse. Vê-se pela referência expressa feita pelo artigo 707 do Código de Processo Civil, que esta ação só é admissível quando houver um ato que prive o possuidor de sua posse ou embarace o seu direito. Ora, como decidiu este egrégio Tribunal, «quando o artigo 707 do Código de 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 aquêles» («Rev. Forense»; vol. 111, pág. 473).

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

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Voto: «Conheço da revista, mas para denegá-la. A divergência relacionada com a falta do instrumento de procuração ao advogado que subscreveu o recurso de agravo, não tem maior significação. O que se evidencia do acórdão revisando, tendo-se em vista o que consta das notas taquigráficas que o acompanham, é que o advogado Dr. Ed. Cardillo, que assinou a petição, também havia encaminhado no curso do processo diversas outras petições e isto não foi colocado em dúvida durante a discussão dos embargos, daí se concluir que êle tinha procuração para representação em Juízo, muito embora se trasladasse apenas a cópia da procuração outorgada ao advogado Célio Graziani, que funcionou na primeira fase do processo.

A questão é muito simples: nos autos existiam elementos que demonstravam que o assinante do recurso de agravo era procurador da parte, embora tenha sido trasladada apenas a procuração daquele que anteriormente servira no processo.

A segunda divergência apontada é de que o acórdão recorrido ad-

mitiu a possibilidade de se interpor embargos de terceiros contra descrição de bens em inventário.

Os padrões sustentam acertadamente que são inadmissíveis tais embargos nessa hipótese. Muito certo. Acontece, porém, que o aresto recorrido não apreciou os embargos em questão, não os julgou procedentes ou improcedentes — apenas mandou que o Juiz proferisse nova decisão limitando a julgar o mérito dos embargos, decidindo como lhe parecesse de direito. Logo, se o acórdão revisando não proferiu julgamento definitivo sobre o mérito, até pelo contrário, ordenou que o Juiz de primeira instância assim o fizesse, conseqüentemente, é prematuro dizer-se que os arestos são conflitantes. Indefiro a revista».

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Sr. Presidente, acompanho o voto do Des. Edésio Fernandes; indefiro a revista.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Natal Campos — **Data venia** dos eminentes Desembargadores revisor, Ferreira de Oliveira e Assis Santiago, entendendo que houve divergência, porque o Juiz julgou o embargante parte ilegítima e o Tribunal o considerou parte legítima para interpor os embargos; o que vale dizer que o Tribunal estava, em tese, admitindo os embargos. A meu ver, existe a divergência. Estou, neste caso, de acôrdo com o eminente Desembargador relator.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — Sr. Presidente, **data venia** dos eminentes votos divergentes, meu voto é o seguinte: «O acórdão revisando, está bem claro do voto vencedor, do eminente Des. Onofre Mendes, que não havia nos autos o traslado da procuração, mas essa peça fôra pedida entre aquelas que deveriam ser trasladadas e, tanto Juiz, como as partes — **coram justitiae** — tinham o procurador como legítimo.

Quanto ao fato da descrição, não foi isto o que resolveu a egrégia Câmara no acórdão revisando. Ela não se pronunciou sobre a admissão ou não de embargos de terceiro; como, ainda nesse passo se expressou o eminente Des. Onofre Mendes, cifrou-se o acórdão em decidir sobre a legitimidade **ad processum** da parte que se apresentava em Juízo com um formal de partilha, referente à lavoura cafeeira que lhe tocara na qualidade de cessionário dos direitos de meação e herança da viúva e três filhos do inventariado, mandando que o Juiz profira outra decisão na qual se limite ao exame dos embargos, decidindo pela procedência ou improcedência dos mesmos.

Como se vê, não há falar em admissão ou não dos embargos de terceiro em face da descrição de bens em inventário, pois o acórdão mandou, exatamente, que o Juiz sobre isto se pronunciasse. Desconheço da revista».

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Acompanho o voto do eminente Des. Edésio Fernandes.

O Sr. Desembargador Paiva Vilhena — De acôrdo com o revisor.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — **Data venia**, acompanho o voto do Desembargador relator. Acho que foram admitidos os embargos e, em inventário, não se deve admitir embargos.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — **Data venia** do Desembargador relator, acompanho o voto do Desembargador revisor; indefiro a revista. Entendo que o recebimento dos embargos é apenas para discussão. O Juiz podia receber os embargos e julgá-los procedentes ou improcedentes.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo com o revisor.

O Sr. Desembargador Sena Filho — **Data venia** dos votos em contrário, estou de acordo com o relator; defiro a revista.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo com o voto do re-

visor, com o adendo do voto do Des. Gonçalves da Silva — os embargos foram recebidos para discussão.

O Sr. Desembargador Presidente — Conheceram do recurso, unânimemente. Indeferiram, vencidos os Exmos. Desembargadores relator, Natal Campos, Hélio Costa e Sena Filho.

—oOo—

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — FÔRO COMPETENTE — EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO — DOMICÍLIO**

— A ação de indenização é de natureza pessoal e, como tal, deve ser proposta no domicílio do réu.

— Empresa de transporte rodoviário não tem domicílio no lugar onde apenas possua oficina ou garagem para uso de seus veículos e posto de vendas de passagens, por não constituírem estabelecimentos que superintendem seus negócios, nem terem autonomia administrativa e capacidade de representação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.096 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

**RELATÓRIO**

Pedro Fernandes propôs, na Segunda Vara Cível desta Capital, uma ação de indenização contra a «Viação Cometa S.A.», para conseguir ressarcimento de danos, em consequência de um abaloamento ocorrido entre um auto-lotação de sua propriedade e um ônibus da ré, nesta cidade.

A ré opôs exceção de incompetência do Juízo, sob o fundamento de que, sendo pessoa jurídica e tendo a sua sede na Capital do Estado de São Paulo, é de ser demandada no fóro de seu domicílio, indicando como competente um dos Juizes de Vara Cível daquela Capital, a que fôr distribuído o feito. Alega que, nesta Capital, mantém apenas uma Oficina e Garagem para guarda de seus veículos, não tendo o seu encarregado poderes para receber citações e nem para representá-la em Juízo.

O Juiz acolheu o pedido e julgou procedente a exceção.

Dai o presente agravo de instrumento, com base no art. 842, n. II, do C. P. Civil, sustentando que a agravada possui aqui estabelecimento com representante para gerir os seus negócios, podendo ser acionada neste Juízo, segundo a regra do art. 35, § 3.º, do C. Civil.

O agravo foi contraminutado (fls. 15/17), e afinal o magistrado manteve sua decisão. Preparo oportuno. Em mesa.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1961: — Edésio Fernandes.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 8.096, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Pedro Fernandes e agravada a «Viação Cometa S.A.», acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Turma da Segunda Câmara Cível, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 30, em negar provimento ao agravo, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida. Custas ex lege.

A ação de indenização é de natureza pessoal, portanto, deve prevalecer a regra do art. 134 do C. P. Civil, devendo ser ajuizada no domicílio do réu. Logo, a declinatoria foi acolhida com evidente acênto. Na verdade, a ré tem nesta Capital uma oficina e garagem para uso

de seus veículos e um posto para venda de passagens; assim, sua atividade nesta Capital não pode ser reconhecida como atributiva de domicílio para os atos aqui ocorridos. A regra do art. 35, § 3.º, do Código Civil, que visa estabelecer domicílio para as pessoas jurídicas que tenham estabelecimentos situados em diferentes circunscrições jurisdicionais, não tem aplicação ao caso. A oficina que a ré mantém aqui, não é estabelecimento que superintenda seus negócios; sendo certo que o conceito de estabelecimento para os casos de pluralidade de domicílio, guarda relação com a autonomia administrativa da pessoa jurídica interessada, além da capacidade de representação.

O argumento de que a excipiente possui advogados para representá-la na Justiça do Trabalho, não melhora a situação do agravante; a competência em matéria trabalhista difere da Justiça comum, sendo determinada pela localidade onde o reclamante ou reclamado presta serviços ao empregador. Rigorosamente exato o despacho agravado, impondo-se a sua confirmação.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente. — Edésio Fernandes, relator. — Lauro Fontoura — Sílvio Cerqueira.

—oOo—

**EXCEÇÃO DE COISA JULGADA — HOMOLOGAÇÃO DE ACÓRDO EM DIVISÃO — AÇÃO DE USUCAPLÃO — NÃO CABIMENTO**

— A sentença homologatória de acôrdo para divisão de imóvel em comum não faz coisa julgada oponível como exceção em ação de usucapião, pois apenas gera preclusão que torna inimpugnável a decisão no processo divisório.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.914 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

**RELATÓRIO**

Na ação de usucapião ajuizada, na comarca de Arcos, por Joaquim Francisco Lopes e sua mulher, Agenor Cardoso de Moraes e outros opuseram exceção de coisa julgada, sob o fundamento de que a matéria contida no libelo já foi examinada e julgada em processo divisório que corre os seus trâmites pelo cartório do 1.º ofício da comarca.

E' assim que, naquele processo, não tendo os ora agravantes contestado a ação, o M.M. Juiz, conforme alegam os excipientes e ora agravados, homologou o acôrdo implícito das partes, para o fim de julgar procedente o pedido na inicial, pondo termo, por conseguinte, à primeira fase do feito.

Dai, por não terem recorrido da decisão, a preclusão do direito dos excetos.

O ilustre Juiz a quo acolheu a exceção, o que motivou o presente recurso. Regularmente processado, o agravo veio ter a esta instância, onde foi preparado em tempo. Em mesa.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1961. — Lauro Fontoura, relator.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.914, da comarca de Arcos, em que são agravantes Joaquim Francisco Lopes e sua mulher e agravados Agenor Cardoso de Moraes e outros, acordam, em Turma, os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal

de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso, para cassando a decisão agravada, determinar que o magistrado de primeira instância prossiga no feito e o julgue como fôr de direito, tudo de acôrdo com as notas taquigráficas juntas. Custas ex lege.

Be'lo Horizonte, 31 de outubro de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente, com voto. — **Lauro Fontoura**, relator. — **Silvio Cerqueira**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador **Lauro Fontoura** — (Lê o relatório). Voto: «Dou provimento ao recurso, para, cassando a decisão agravada, determinar que o magistrado de primeira instância prossiga no feito e o julgue como fôr de direito.

A preclusão no processo, a que se referem os agravados, não gera, por si só, a coisa julgada material, tornando apenas inimpugnável a decisão na divisória.

Mas, tratando-se, na espécie, como se trata, de despacho simplesmente homologatório, como realçaram em memorial os agravantes, proferido na primeira fase da divisória, não há que falar em coisa julgada no sentido substancial, tanto que o ato homologado pode ser desfeito, nos termos do art. 800, parágrafo único, do C.P.C., pela ação de nulidade ou anulatória, conforme fôr o caso.

Nesse sentido, já se manifestaram as egrégias Câmaras Civis Reunidas dêste Tribunal, em acórdão da lavra do eminente Des. **Amílcar de Castro** («Proc. Civ. à Luz da Jur.», ano de 1950, n. 14.175).

A coisa julgada — acentuou, em espécie idêntica, o Supremo Tribunal Federal, através de acórdão unânime, de 16 de janeiro de 1950, no rec. ext. n. 16.094, de que foi relator o Ministro **Luiz Gallotti** (idem, anos de 1953/54, n. 22.402), deriva de sentença proferida em matéria contenciosa.

Se se trata de ato judicial que pode ser atacado independentemente de rescisória, ou de simples sentença homologatória, que nada mais fêz do que acolher o acórdão das partes relativamente à divisão de bens em comunhão, a decisão respectiva, que deu cobertura ao acórdão, não tem a definitividade que protege a fixação da coisa julgada.

O Sr. Desembargador **Silvio Cerqueira** — Pego adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Sr. Des. **Silvio Cerqueira**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este agravo foi adiado, a pedido do Sr. Des. **Silvio Cerqueira**, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador **Silvio Cerqueira** — «Tenho o prazer de acompanhar o voto do Exmo. Des. **Lauro Fontoura**, entendendo com S. Excia. que a decisão proferida no processo divisório, do qual exsurge a exceção de coisa julgada, não se reveste dos característicos dessa criação jurídica, oponível ao pedido de usucapião feito em outro processo, por um dos comunheiros, contra os demais condôminos.

É, não é possível porque, naquele julgado homologatório, que se vê transcrito na certidão de fls. 8, o Juiz nada decidiu sobre a prescrição aquisitiva, fundamento do usucapião; ali o Juiz se limitou a homologar o acórdão resultante, implicitamente, da falta de contestação, para o fim de julgar, como realmente julgou, procedente o pedido de divisão, segundo os termos do art. 440 do Código de Processo, isto é, um pedido de divisão de terras pelo rito sumaríssimo; nêle não se referiu, nem podia fazê-lo, a respeito de prescrição aquisitiva, que nem fôra alegada;

homologando o acórdão dos condôminos, disse o Juiz que os títulos dos promoventes, que os haviam exibido, eram prova hábil de seu domínio e os credenciavam a delimitar, determinar e extremar o que lhes pertence, do que pertence aos outros.

Isto não pode ser invocado como matéria impeditiva do prosseguimento da ação própria de usucapião, pois lhe faltou o requisito da identidade de causa, pois, na ação de divisão, se pede a partilha e determinação dos quinhões dos comunheiros, noutra se pede a declaração e reconhecimento da propriedade, pelo decurso de prazo suficiente à aquisição, embora a inexistência de título bastante de propriedade.

A autoridade da coisa julgada só diz respeito à relação jurídica que foi objeto da sentença; assim, a sentença que homologa o acórdão das partes em dividir a coisa comum não pode fazer coisa julgada em relação ao pedido de usucapião de parte dessa coisa; já a que julga a ação de divisão, embora declaratória da propriedade, pode, validamente, ser posta em oposição ao pedido de usucapião, com força de coisa julgada, pois que adquire êsse fôro, mesmo em se tratando de divisão sumariíssima.

Razão pela qual, data venia do eminente Des. **Lauro Fontoura**, a quem considero como um de meus mestres, e pelo muito que com êle aprendi, quando tive o prazer de judicar na comarca de Uberaba, e onde S. Excia. exercitava a advocacia, como um dos seus mais cultos e proficientes advogados, ousou distanciar-me de S. Excia., pois colocando-me sob o magistério de **Whitaker** («Terras», pág. 87), **Pontes de Miranda** («Ação Rescisória», pág. 43), **Aureliano Gusmão** («Processo Civil», vol. I, pág. 136), entendo que, «nos Juízos divisórios, embora tôdas as partes estejam de acórdão, a ação é sempre contenciosa, o que decorre da simples possibilidade de ser a mesma contestada. Somente quando a divisão ou a demarcação é feita extra-judicialmente, é que o Juiz, homologando-a, exerce jurisdição graciosa. Em tal caso, a sentença é meramente homologatória e, se existe algum vício ou defeito que invalide, em geral, os atos jurídicos, a nulidade dêles decorrente é mais do ato que a sentença sancionou, do que dela própria. Já nas divisões e demarcações judiciais, a sentença de homologação confirma atos judiciais, e, por isto mesmo, os casos de rescisão devem ser os mesmos estabelecidos para as sentenças em geral» (**Whitaker**, ob. citada, pág. 254).

**E Lopes da Costa** é do mesmo sentir, pois em acórdão de sua lavra, na apelação 6.277, de **Raul Soares**, publicado na «Revista Forense», pág. 317, afirma que a sentença que julga a divisão constitui coisa julgada sobre o domínio, impedindo a reivindicação de um contra outro condômino. Esse eminente processualista, que honrou o nosso Tribunal com o seu saber e sua personalidade, lembra o ensinamento de **Chiovenda** («Principii», n. 912).

A coisa julgada, em última análise, nada mais é que um obstáculo a que se ponha de nôvo em discussão um bem da vida que uma sentença já a alguém atribuiu. Ora, a sentença que julga a divisão, reconhece o domínio exclusivo de cada condômino sobre o quinhão que lhe foi dado em pagamento. Se um condômino, julgada a divisão, em que foi parte, pudesse vir depois reivindicar de outro condômino o que a êste coube na partilha, estaria dêle tirando o bem que a decisão declarou que a êle pertencia».

Dou, pois, provimento ao agravo, para que o Juiz prossiga no feito, porque não constitui coisa julgada a sentença que homologou o pedido de divisão e na qual nada decidiu a respeito de usucapião pleiteado em outra ação pelo condômino, ora agravante».

O Sr. Desembargador **Helvécio Rosenburg** — Dou provimento. De acórdão.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento.

**PRAZO — INÍCIO — CONTAGEM — NÃO PRORROGAÇÃO**

— Não se prorroga de um dia útil o prazo que se inicia em sexta-feira, mas cuja contagem se faz a partir de sábado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.095 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

**RELATÓRIO**

José Januário Boroni ajuizou, nesta comarca, contra Geraldo Fernandes de Andrade, ação ordinária de indenização, com fundamento no art. 159 do C.C.

O réu opôs exceção de incompetência, dizendo-se domiciliado em Capelinha e juntando documentos.

Ouvindo o autor, que repeliu a exceção e protestou por prova testemunhal e pericial, o M.M. Juiz acolheu a alegação do excipiente, tendo em vista a prova documental por êle oferecida.

Da decisão, de que foi intimado em 25 de agosto de 1961 (cert. de fls. 10), agravou de instrumento o exceto em 31 do mesmo mês de agosto, alegando cerceamento de defesa, por não ter sido admitida a produção de provas por que protestara.

O Juiz manteve a sua decisão e o recurso veio ter a esta Instância, onde foi preparado em tempo. Em mesa.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1961. — Lauro Fontoura, relator.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 8.095, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante José Januário Boroni e agravado Geraldo Fernandes de Andrade, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls.; em não conhecer do recurso.

O exceto, como se vê da certidão de fls. 10, foi intimado do despacho no dia 25 de agosto — sexta-feira — e interpôs o recurso no dia 31, quando o quinquídio vencera no dia 30 — quarta-feira.

Verdade é que o art. 3.º da Lei n. 1.408, de 9 de agosto de 1951, dispõe que «os prazos judiciais que se iniciarem ou vencerem aos sábados, no fôro, onde o expediente se encerra ao meio-dia, serão prorrogados de um dia útil». E a nova redação dada ao art. 27 do C.P.C. restabeleceu a velha regra processual — dies a quo non computatur in termino; dies ad quem computatur in termino.

Mas, o prazo judicial se inicia no dies a quo e termina no dies ad quem. Somente para efeito de contagem, de acôrdo com aquela regra, é que o dia do início, isto é, o dies a quo, non computatur. E, por não se contar, não há de se concluir que êle se inicia no dia seguinte. Uma coisa é o início do prazo e outra coisa é o modo de se contar êsse prazo.

Nessas condições, quando a lei diz que «os prazos judiciais que se iniciarem ou vencerem aos sábados, no fôro onde o expediente se encerra ao meio-dia, serão prorrogados de um dia útil», refere-se ao dia de início do prazo, isto é, ao dies a quo, que é sábado, dia de meio expediente, e não sexta-feira, dia de expediente normal.

Assim, aplicando-se as duas regras (art. 27 do C.P.C. e art. 3.º da lei citada), o prazo que se inicia no sábado, e nunca na sexta-feira, conta-se, excluindo-se o dia do começo (dies a quo non computatur), de acôrdo com o art. 27, e prorrogando-se, no vencimento, de um dia útil, de conformidade com o art. 3.º.

Além do mais, a interpretação não pode conduzir a situações ilógicas. Se vingar o entendimento de que a lei se refere aos prazos que iniciarem na sexta-feira, cuja contagem começa a correr do sábado, excluir-se-ão incoerentemente da regalia justamente os prazos que se iniciam no sábado e cuja contagem começa a correr no dia imediato. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente, com voto (relator). — Sílvio Cerqueira, vogal.

—oOo—

**ACIDENTE DO TRABALHO — ACÓRDO — MULTA E JUROS MORATÓRIOS — EXCLUSÃO DE INDENIZAÇÃO — HOMOLOGAÇÃO**

— Homologa-se acôrdo feito pelas partes, livremente, mesmo que da indenização por acidente do trabalho se exclua a multa pela demora no seu pagamento e os juros moratórios.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.012 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 8.012, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante a Sociedade Cooperativa de Seguros de Acidentes do Trabalho da Federação das Indústrias de Minas Gerais e agravado Geraldo Teixeira de Carvalho, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Trata-se de acôrdo entre acidentado e companhia seguradora, submetido à homologação da autoridade judiciária, que deixou de ser por esta acolhido, por não ter sido incluída na indenização a multa prevista no art. 102 da lei de acidentados, bem como os juros moratórios.

Daí, o agravo de petição interposto pela seguradora.

Trata-se de decisão final, embora proferida em processo homologatório de acôrdo. Por isso, era de se conhecer do agravo interposto. Evita-se, dessa forma, por outro lado, a instauração de novo processo, nos termos do art. 52, § 3.º, da mesma lei, para se chegar onde se está agora — e apreciar a tese suscitada, que pode e deve ser examinada desde logo, com grande economia processual.

E, conhecendo do recurso, dão-lhe provimento para, reformando a decisão agravada, homologar o acôrdo das partes, excluindo a multa e os juros a que se refere o art. 102 da lei de acidentados do trabalho, por entenderem, conforme esclarece Russomano, «que o Juiz não poderá modificar aquilo que, livremente, foi estabelecido pelas partes, mesmo quando considerar injusta a solução adotada» («Com. à Lei de Acid. do Trabalho», 2[422]).

«A homologação — continua o mesmo autor — (ibidem) — não poderá entrar no conteúdo do acôrdo e, sim, apenas, nas suas formalidades extrínsecas, inclusive no que diz respeito à livre manifestação da vontade das partes, à representação legal dos incapazes, etc.»

Aliás, o agravante citá a propósito um acórdão do Supremo, prolatado no rec. ext. n. 36.854, segundo o qual «o acôrdo, entre a vítima do acidente do trabalho e o responsável, faculta a exclusão da multa prevista no art. 102 do diploma legal». Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e relator. — Magalhães Pinto. — Hélio Costa.

COMPRA E VENDA — RESCISÃO — CULPA RECÍPROCA — COMPENSAÇÃO — INDENIZAÇÃO

— A reciprocidade de culpas na rescisão do contrato de compra e venda impõe compensação de danos, obrigando uma parte indenizar o prejuízo sofrido pela outra.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.334 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls 117/118, acrescentando que o M.M. Juiz julgou, em parte, procedente a ação e a reconvenção — para decretar a rescisão do contrato, com devolução do veículo ao autor e dos títulos e promessa de compra e venda do lote aos réus, os quais serão indenizados de prejuízos que se apurarem em execução. Exonerou os réus, por pobreza, do pagamento de honorários advocatícios.

O autor apelou, pois quer a reforma da sentença, para que se atenda in totum o pedido inicial. Declara incoerente a decisão, que — reconhecendo obrigações dos réus de indenizar o uso do veículo em viagens, — manda que a eles e não ao autor se paguem prejuízos sofridos.

O feito foi devidamente preparado nesta Instância. A revisão. Belo Horizonte, 22 de agosto de 1961. — Magalhães Pinto, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.334, provindos do Primeiro Juízo de Direito da Segunda Vara Civil da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Teodoro D. Peluso e apelados Osvaldo Faleiro e Euclides de Souza Castro, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, dar provimento, em parte, à apelação, para aliviar o autor apelante da condenação de indenizar os réus dos prejuízos que alegam ter sofrido, confirmando, no mais, por sua conclusão, a sentença recorrida.

Quer o autor a rescisão do contrato, alegando o inadimplemento dos réus, caracterizado pela mora no pagamento das prestações.

Argüem os réus, quer na contestação, quer na reconvenção, que o autor é o culpado pela rescisão, não só porque o caminhão vendido, por ser imprestável, forçou os compradores a fazer grandes despesas, como também porque, tendo o vendedor retido o veículo, impossibilitou aos compradores a obtenção de recursos para solver seus compromissos com aquêle.

A sentença reconheceu a existência da culpa recíproca dos contratantes e o fez acertadamente, embora não se possa ter como caracterizada a culpa do vendedor no fato do veículo vendido apresentar defeitos de funcionamento.

Os compradores sabiam que compravam veículo velho, o experimentaram e até o levaram a uma oficina mecânica para os reparos julgados necessários, que, em parte — isto é, a substituição de peça imprestável, — foram custeados pelo vendedor.

Não se pode, portanto, admitir que nesse ponto da questão houvesse culpa do vendedor.

E', entretanto, fato indubitado que o autor não quis restituir, aos compradores, a posse do caminhão e, se bem que o tivesse feito quando aquêles já estivessem em mora com o pagamento, a esse fato, caracte-

rizador da falta de cumprimento das obrigações do vendedor, não se pode recusar o efeito de ter privado os compradores da obtenção de recursos para o pagamento da dívida, ainda que pela via da purgação da mora que lhes abria o art. 344, § 3.º, do Cód. Proc. Civil.

Contudo, não pode privilegiar a condenação do vendedor a pagar aos compradores os prejuízos sofridos.

A melhor doutrina, com acolhida da jurisprudência, tem estabelecido que no reconhecimento da exceção non rite adimpleto contractus, pela compensação compensam-se os danos (Carvalho Santos, «Cód. Civ. Bras. Interpretado», nota 4. ao artigo 1.057).

Assim, não pode o julgamento que admite a reciprocidade de culpas, carregar apenas a uma das partes contratantes a obrigação de indenizar prejuízo sofrido pela outra.

Para a lavratura deste acórdão, cuja votação foi unânime, aproveitou-se a fundamentação contida no voto do Exmo. Sr. Des. Hélio Costa.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e vogal. — Magalhães Pinto, relator. — Hélio Costa.

—oOo—

SERVIDOR MUNICIPAL — TEMPO DE SERVIÇO COMO FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — NÃO COMPUTO

— Trabalhador braçal de Prefeitura, que não é funcionário público, não pode computar para efeito de aposentadoria o tempo de serviço prestado em atividade burocrática do Estado.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.440 — Relator: Des. HELVECIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença, acrescento que a ação foi julgada procedente. Recursos: oficial e voluntário; este, da Prefeitura Municipal. Recursos regulares.

A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

B. Hte., 20/Out. 61. — Helvecio Rosenberg.

Em tempo: — A d.ª Procuradoria opina pelo desprovimento. Era supra. — Helvecio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 19.440, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: primeiro, o Juízo: segunda, Prefeitura Municipal de Belo Horizonte; apelado, José Molinário, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 76 verso, em dar provimento, parcial, à apelação, para fazer constar, para e simplesmente, dos assentos do autor o tempo de serviço prestado ao Estado de Minas Gerais, como integrante da Polícia Militar, sem os efeitos pretendidos. Custas, na forma da lei.

A discussão se travou no enquadramento do autor como servidor municipal e não como funcionário público, sujeito ao regime de estatuto. O artigo 192 da Constituição Estadual preceitua: «O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal, computar-se-á para os efeitos de disponibilidade e aposentadoria...». Assim dispondo, a Constituição trata de «funcionário público» propriamente dito. Como tal, tendo assegurado sua aposentadoria pelo órgão estatal. Mas, ocorre na espécie, que o au-

tor, ora apelado, embora considerado servidor municipal, não é entretanto «funcionário público». Nessa conceituação não se incluem os trabalhadores braçais. Estes têm assegurada sua garantia nos dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas e não no regime estatutário. Assim, não se lhe aplica o disposto no artigo 192 citado, aplicável, apenas, ao «funcionário público».

E não deixa de ter razão o ilustre advogado da Municipalidade quando salienta o regime previdenciário a que está sujeito o autor. Se ao funcionário público a aposentadoria é assegurada pelos cofres da Prefeitura, já o operário braçal tem ela garantida pela Beneficência Municipal. Como, então, determinar que a Prefeitura averbe em seus assentamentos o tempo em que esteve servindo à Polícia Militar, para efeito de aposentadoria, se a lei trabalhista não manda contar, para o mesmo efeito, tempo de serviço prestado em atividade burocrática?

Não há inconveniente, entretanto, se faça a averbação pretendida, pura e simplesmente, sem os efeitos queridos pelo autor.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e relator. — Edésio Fernandes. — Lauro Fontoura.

—oO—

**CÂMARA MUNICIPAL — VETO — REJEIÇÃO — «QUORUM» DE VOTAÇÃO — LEI DE ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL — INCONSTITUCIONALIDADE**

— É inconstitucional a Lei de Organização Municipal que, para manutenção de dispositivos vetados pelo Prefeito, exige «quorum» diferente do estabelecido na Constituição do Estado para votação de Câmara Municipal.

— Impossível a Câmara Municipal rejeitar veto de Prefeito por simples maioria, inferior aos dois terços de vereadores exigidos pela Constituição Estadual.

APELAÇÃO CIVIL N.º 5.880 — Relator: Des. PAIVA VILHENA.

**RELATÓRIO**

Francisco Xavier Antunes, na qualidade de Prefeito em exercício do município de Brasília, neste Estado, impetrou, em 15/9/1949, mandado de segurança contra ato da Câmara Municipal que, apreciando vetos do impetrante a artigos de proposições de leis, decretou-as na íntegra, sem o quorum legal, quer pela Constituição Estadual, artigo 89, inciso VII, quer pela Lei n.º 28 (Organização Municipal), para rejeição dos vetos.

Com suas informações, o Presidente da Câmara (fls. 32 e 34v.) alegou incompetência do Poder Judiciário para apreciar a matéria e, no mérito, limitou-se a dizer que não praticou ato ilegal ou inconstitucional, porquanto, diz, não só a Constituição como a Lei de Organização Municipal, não determinam seja necessária, para rejeição de veto, maioria absoluta ou dois terços dos votos da Câmara.

O juiz (fls. 41 a 49) concedeu o mandado, não dando, assim, pela incompetência do Poder Judiciário no caso, citando, a propósito, jurisprudência e doutrina.

Da decisão apelou a Câmara Municipal (fls. 53 a 55) e o venerando acórdão de fls. 80 deu provimento ao recurso, nos termos do parecer da Procuradoria (fls. 74 a 78), isto é, para julgar o impetrante recebedor do mandado concedido.

Embargado, foi o venerando acórdão de fls. 80 cassado pelo de fls. 79a a 98a, que restabeleceu a sentença de primeira instância.

Manifestado a fls. 100 e arrazoado a fls. 102 a 107 o recurso extraordinário pela Câmara Municipal, foi ela provido pelo venerando acórdão de fls. 125, para os fins constantes do voto do relator, isto é — determinar seja outro acórdão proferido aqui pelo Tribunal Pleno, nos termos do artigo 200 da Constituição, e não por uma das Câmaras ou Turmas.

Aqui opinou a douta Procuradoria pela inconstitucionalidade do pronunciamento da Câmara Municipal.

Assim relatados, peço dia, publicado este relatório.

Belo Horizonte, 1 de setembro de 1961. — Paiva Vilhena.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de declaração de inconstitucionalidade na apelação n.º 5.880, da comarca de Brasília, neste Estado, apelante Câmara Municipal, apelado Prefeito Municipal, acorda o Tribunal de Justiça, em reunião plenária, declarar, por unanimidade, a inconstitucionalidade das resoluções da Câmara Municipal que deram lugar ao pedido de segurança de que cogitam estes autos.

Assim decide porque, como se vê do relatório, a questão a decidir, aqui, é apenas a da constitucionalidade, ou não, do quorum para manutenção, pela Câmara Municipal, dos dispositivos vetados pelo Prefeito, visto como a Lei de Organização Municipal, se afastada do preceito contido na Constituição Estadual, atinente à matéria, é inconstitucional.

A questão se desdobra em duas.

É inconstitucional a Lei de Organização Municipal, porque exige um quorum diferente do exigido pela Constituição do Estado.

É inconstitucional o ato da Câmara, porque não alcançou o quorum exigido pela Constituição, e nem mesmo o já inconstitucional quorum da lei ordinária, para manutenção dos dispositivos vetados.

Ora, na hipótese, vê-se claramente, da prova dos autos, e isto nem é contestado pela Câmara Municipal, que os dois dispositivos vetados, um de cada projeto, e um em cada veto, foram mantidos pela Câmara por uma votação inferior à maioria apenas absoluta, já de si inconstitucional, da lei ordinária, no art. 64, n.º II, e, pois, muito inferior aos dois terços dos vereadores, exigidos pela Constituição do Estado, art. 89, n.º VII, como fazem certo as certidões de fls. 25 e 27. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1961. — Aprígio Ribeiro, presidente. — Paiva Vilhena, relator.

—oO—

**RETOMADA — CESSIÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA — AUSÊNCIA DE REGISTRO — CARÊNCIA DE AÇÃO**

— Carece do pedido de retomada para uso próprio o cessionário cujo contrato não foi inscrito ou sequer averbado no registro imobiliário.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.623 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

**RELATÓRIO**

Emerita Leite Gontijo, casada, postulou a presente ação para retomar, dos locatários Ângelo Rezende Costa, Arnaldo Costa Rezende e Al-

varo Costa Rezende, o apartamento n. 52 do Edifício Randrade, à Av. Augusto de Lima, 1.036, que declarou ser de sua propriedade, e para o qual pretende transferir sua residência, atualmente estabelecida em prédio alheio.

Baseou sua pretensão no item II do art. 15 da Lei 1.300, que permite ao proprietário que residir ou utilizar prédio alheio pedir, pela primeira vez, o prédio locado para seu «uso próprio», juntando, entretanto um contrato de cessão dos direitos de promessa de compra e venda relativa àquêle apartamento, contrato esse que, confrontado com o documento de fls. 42, dá conta de que a autora é cessionária de dois outros cessionários do primitivo promitente comprador.

Os réus locatários contestaram a ação, negando a retomante a qualidade de proprietária. Saliendam que o documento básico apresentado para a retomada não se encontra inscrito no registro imobiliário, requisito, por lei, indispensável. Alinham, ainda, outros senões probatórios, entre eles incerteza sobre a não inscrição de outro imóvel em seu nome e sobre o caráter de irrevogabilidade da promessa de compra e venda. Alagaram, finalmente, a insinceridade.

Porque não tivesse logrado absolvição de instância, interpuseram, os réus, do saneador de fls. 39, agravo no auto do processo.

Instruída a causa, o M.M. Juiz, julgando procedente a ação, concedeu o despejo dos réus, que apelaram oportunamente e prepararam os autos nesta instância. A revisão.

Belo Horizonte, 8/9/1961. — Magalhães Pinto, relator.

Retífico — Não houve preparo. Há concessão de Justiça Gratuita — Magalhães Pinto.

#### A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.623, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Angelo Rezende Costa e outros e apela Emerita Leite Gontijo, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, desprezar o agravo no auto do processo e dar provimento à apelação para, cassando a sentença recorrida, declarar a autora carecedora da ação de despejo.

O agravo no auto do processo não merecia prosperar, porque o seu objeto constituía preliminar de mérito, permitindo, assim, apreciação na sentença final.

Quanto ao mérito, a carência da ação se impunha.

A autora não podia ser amparada pelo dispositivo do item II do art. 15 da Lei n. 1.300, em que alicerçou o pedido inicial, por faltar-lhe qualidade de proprietária, requisito básico essencial.

Também não a socorria o dispositivo do item IX daquele artigo, de vez que o contrato particular de cessão de promessa de compra e venda não foi inscrito e sequer averbado no registro imobiliário, requisito êsse erigido em condição indispensável ao exercício da retomada pelo promitente comprador.

A imprescindibilidade dessa inscrição é salientada pelos doutrinadores.

Dizem Andrade e Marques Filho, comentando o art. 15, IX, da lei citada: «Assim, como o promitente comprador, também pode retomar o cessionário da promessa de venda, pois a cessão feita em caráter definitivo transfere para o novo titular todos os direitos do primitivo, inclusive, pois, o de retomar o prédio para seu uso. Deve o instrumento público de cessão, porém, para tal efeito, achar-se devidamente averbado no Registro de Imóveis. A Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão de que foi relator o eminente Des.

Serpa Lopes, decidiu ser carecedor de ação de despejo o cessionário que se apresenta com o instrumento particular não averbado no referido Registro» («Loação Predial Urbana», II, págs. 513/4).

Faltava pois à autora um pressuposto legal necessário ao exercício do direito de retomada. Custas pela apelada, em ambas as instâncias.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1961. — Magalhães Pinto, presidente e relator. — Hélio Costa, revisor. — Abreu e Silva, vogal.

—oOo—

#### RECURSO «EX-OFFICIO» — CONHECIMENTO — INDENIZAÇÃO — DANO — MENDICÂNCIA — DESCABIMENTO

— Decisões sujeitas a recurso «ex-officio» não transitam em julgado sem revisão pela segunda instância, que dêle conhece independentemente de sua manifestação pelo Juiz.

— A mendicância não pode ser considerada como fonte de renda para efeito de ser exigida indenização de dano causado por ato ilícito.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.192 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

#### RELATÓRIO

João Sabino de Souza ajuizou, na comarca de São João del Rei, contra a Prefeitura Municipal, ação de indenização Alega ter caído de uma ponte urbana desprovida de um trecho de guarda-mão, ficando impossibilitado de se locomover por largo espaço de tempo. Acrescenta que, sendo quase cego, vive da caridade pública e consegue de esmola uma média de Cr\$ 2.000,00 mensais, do que ficou privado durante o tempo em que, em consequência do acidente, ficou imobilizado.

Citada, contestou a Prefeitura Municipal a ação, alegando não ter havido de sua parte nenhuma culpa no acidente sofrido pelo autor, e, sim, dêle próprio, que deveria fazer-se acompanhar de um guia, principalmente à noite. Acrescenta que, no mesmo dia, milhares de pessoas atravessaram a aludida ponte, sem nada lhes acontecer.

O processo foi saneado sem recurso. Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas três testemunhas de cada parte, o M.M. Juiz julgou a ação procedente e condenou a Prefeitura a pagar ao autor a indenização correspondente ao dano que lhe foi causado, conforme fôr apurado em execução de sentença, mais custas e honorários de advogado, à base de 20% sobre a importância advinda da liquidação.

O Juiz não recorreu «ex-officio», mas a Prefeitura apelou, sendo seu recurso regularmente processado e preparado, em primeira e segunda instância.

Nesta instância, falou a Procuradoria Geral, por intermédio do Subprocurador Dr. José Emídio de Brito, que opinou pelo desprovimento do recurso. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1961. — Cunha Peixoto.

#### A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 19.192, da comarca de São João del Rei, sendo apelante a Prefeitura Municipal e apelado João Sabino de Souza, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório

rio de fls. como parte integrante dêste, conhecer do recurso ex-officio e o da Prefeitura e dar provimento aos apelos, para julgar improrcedente a ação. Isento de custas, por estar o apelado sob o benefício da Justiça Gratuita.

I — O artigo 822 do Código de Processo Civil impõe ao Juiz recorrer de ofício tôdas as vêzes que proferir decisão final contra a Fazenda Pública. E as decisões sujeitas ao recurso ex-officio nunca transitam em julgado sem sua revisão pela segunda instância. Daí a necessidade do Tribunal, quando lhe são presentes os autos, conhecer dêste recurso, independente de manifestação do Juiz.

II — Cogitando-se, na espécie, de ação de indenização, cumpria ao autor fazer a prova concludente dos danos cujo ressarcimento demanda. E êstes prejuízos são patrimoniais.

Ora, o autor, já na inicial, informa, legalmente, ser mendigo, vindo de pedir esmolas (item 1.º da inicial), de modo que não tem êle interesse econômico que mereça ser indenizado pelo causador do ato ilícito.

O Estado não pode permitir que se explore a caridade alheia e, portanto, não pode oficializar mendicância. Embora só constitua contra-venção a exercida por ociosidade ou cupidez, — que se diga não é a hipótese dos autos — não pode ser ela considerada como uma fonte de renda, para efeitos de se exigir indenização. O Estado, em virtude de não estar em condições de proteger todos aqueles que não estão em condições de trabalhar, tolera a mendicância, mas não a legaliza.

Em comentários ao artigo 60 da Lei das Contravenções Penais, o Des. José Duarte escreve, com acerto: «A lei, ainda mesmo referindo-se à mendicância por ociosidade ou cupidez, não reconhece a mendicância autorizada ou oficializada. Houve, realmente, época e segundo os costumes ou posturas locais, em que à autoridade policial cabia dar licença aos pobres para mendigarem. Eram êles munidos de um cartão especial e tinham número. Da lei se depreenderia que o mendigo inválido, enfermo, cego, etc., podia, realmente, ser tolerado. Mas temos de convir que a lei não visa, apenas, combater a ociosidade e a cupidez, mas o estado de mendicância, que é o estado de ausência de polícia de costumes numa cidade.

Seria de desejar que o Estado desse assistência completa àquêles que, por enfermidade, defeito físico, incapacidade motória, não podem, com o trabalho próprio, ganhar para a sua subsistência e não têm quem lhes dê alimento. Precisamente, porque não o faz, não dispõe de aparelhagem para isso, tolera-se que êsses indivíduos, para não morrer de fome, por instinto de conservação, estendam a mão à caridade pública. Tolerância, porém, não é legalidade». («Comentários à Lei das Contravenções Penais», pág. 545, n. 607).

Constitui, porém, sempre uma dívida, e o resultado de uma caridade não pode ser considerado patrimônio para efeito de uma indenização.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Cunha Peixoto, relator. — Paiva Vilhena, vencido.

—o—

EXECUTIVO FISCAL — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — DESCABIMENTO — IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — CONSTRUÇÃO DE RODOVIA — MULTA FISCAL — PENALIDADE

— Descabê agravo no auto do processo em executivo fiscal.

— A empresa construtora de rodovia deve impôsto de indústrias e profissões, cuja exigência recai sobre o movimento econômico do trecho da obra executada no território do Município.

— A multa fiscal com caráter de penalidade, e não de feição moratória, não sofre a limitação de 20% estabelecida na Constituição Estadual.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.016 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

A Fazenda Municipal de Rio Casca propôs executivo fiscal contra a firma Tavares & S. Iazar Ltda., sediada nesta Capital, cobrando-lhe a quantia de Cr\$ 344.174,50, de impôsto de indústrias e profissões, taxa de aferição de pesos e medidas, 10% de aumento sobre tributos, 30% de multa, tudo do exercício de 1960, e Cr\$ 30,00 de selo.

A inicial está instruída com a certidão de inscrição da dívida cobrada (fls. 3).

Realizada a penhora, que recaiu em caminhonete da ré (fls. 7), defendeu-se esta, com embargos, e alegou, preliminarmente, incompetência do Juízo de Rio Casca para conhecer da demanda. No mérito, que o lançamento realizado pela autora tomou como base a construção de uma estrada e obras realizadas no município de Rio Casca, num valor total de Cr\$ 70.782.482,81, sem mencionar a lei municipal que autoriza a tributação; que o cálculo foi baseado no cômputo total, sem deduções de despesas, quando deveria considerar o lucro líquido; que, se não fôra assim, tornava-se preciso levar em conta que a estrada não foi construída, em sua total extensão, dentro do município de Rio Casca, tendo atravessado o município de Santo Antônio do Gramma, em alguns trechos, onde os trabalhos são avaliados em Cr\$ 35.000.000,00; que o tributo exigido é inconstitucional, pois tomou como base a renda bruta, concorrendo com o impôsto de renda, ou colidindo com o impôsto de vendas e consignações, o que constitui bi-tributação; que, em parte, também há inconstitucionalidade na tributação, porque a multa ultrapassa 20% (art. 169, § 13, da Constituição Estadual).

Respondeu a exequente (fls. 27), rebatendo a alegação de incompetência, à vista do que dispõe o parágrafo único do art. 13 do Decreto-lei 960, de 1938. No mérito, mencionou a lei municipal n. 99, de 1950, explicando como se fez a tributação: que a executada fizera declaração incompleta à Prefeitura, de modo que a cobrança atual resulta da sonegação praticada; que é desnecessária a perícia pedida pela ré, à vista da informação apresentada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (fls. 28).

O despacho ordenatório, de fls. 30, rejeitou a declinatoria fori e denegou a perícia requerida pela ré. Desta decisão a executada agravou no auto do processo.

Foram inquiridas duas testemunhas.

Encerrada a instrução, o magistrado sentenciou, julgando a ação procedente. Agravou-se a ré. Minutado e contra-minutado o recurso, o Juiz manteve a decisão.

Nesta instância, onde se fez o preparo, a Subprocuradoria Geral opinou pela confirmação da sentença.

Be'o Horizonte, 17 de setembro de 1961. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 8.016, da comarca de Rio Casca, em que é agravante Tavares & Salazar Ltda. e agravada a Fazenda Municipal de Rio Casca.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, fazendo parte integrante deste o relatório de fls., acordam não tomar conhecimento do agravo processual e negam provimento ao agravo de petição, confirmando a sentença, que está conforme ao direito e provas reunidas na causa. Custas pela agravante.

Os tributos exigidos pela Prefeitura de Rio Casca tiveram como fato gerador a atividade da firma na construção de trecho rodoviário que passa pelo município. E, como base de imposição fiscal, tomou em consideração o valor do contrato que a firma realizou com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Pretendeu a agravante, por isso, demonstrar que a execução das obras abrangeu trechos que não se situam em Rio Casca e, sim, no município de Santo Antônio do Gramma. Requereu, então, perícia, mas o M.M. Juiz, no despacho saneador, indeferiu o requerimento desta diligência probatória, com o argumento de que a informação do D.N.E.R. já fornecera o valor das obras nos dois municípios. Daí o agravo no auto do processo.

E' sabido que não há cabimento para esta espécie de recurso, quando o Juízo ad quem del'bera sobre agravo de petição ou de instrumento, impugnações que visam questões definidas e certas.

Já se decidiu, também, que não se deve conhecer de agravo processual, em execuções fiscais, pois nestas o recurso final é o agravo de petição, em vez da apelação («Revista dos Tribunais», vol. 193, pág. 367).

Em verdade, a lei processual declara que o agravo nos autos é decidido como preliminar na apelação, mas é preciso ver que o Decreto-lei n. 960 só conhece o agravo de petição, onde o recurso implica estudo de todas as questões debatidas na causa. Assim, não seria apenas pela linguagem do legislador, quando emprega a expressão «preliminar na apelação», que se tornaria incabível o agravo processual nas causas fiscais. Este citado recurso tem por finalidade precípua impedir a preclusividade dos atos que possam causar prejuízo às partes litigantes; mas nos executivos fiscais não ocorre preclusão e é dispensável o agravo no auto do processo, pois o Decreto-lei 960, art. 49, permite a alegação, em segunda instância, de matéria conhecida pelo Juiz e de cuja decisão não caiba recurso. Desnecessária foi, portanto, a interposição do agravo processual.

Os argumentos defensivos discutidos pela firma Tavares & Salazar Ltda. são: a) deve ser realizada perícia, pois os trechos da estrada, que atravessam o município de Santo Antônio do Gramma, perfazem valor que é superior ao do contrato mencionado pela Prefeitura e, assim, a base da imposição fiscal não justifica o tributo cobrado; b) o aumento do tributo para mais de 20% é inconstitucional; c) a base para lançamento do tributo é preceituada no Decreto-lei estadual n. 67, onde não se faz referência ao valor do contrato; d) o tributo cobrado é inconstitucional, porque encerra bi-tributação, seja porque se assemelha ao imposto de renda, de competência da União, seja porque colide com imposto de vendas e consignações, da esfera tributária do Estado.

Na ordem destas alegações, os dois últimos argumentos sobrelevam aos demais. Com efeito, pouco importa saber se a base de imposição — o contrato, — está na dependência de exame dos trechos rodoviários

construídos dentro do município, ou se o lançamento deve cingir-se às normas do Decreto-lei estadual 67, desde que a tributação ganhou eiva de inconstitucionalidade. Estas alegações, por isso, devem ser examinadas em primeiro lugar.

Não há bi-tributação, como sustentou a agravante. A parte variável do imposto recai sobre o movimento econômico, que é uma das circunstâncias do fato gerador do tributo, mas a exigência fiscal recai também na atividade em relação ao meio populacional onde é praticada e esta última circunstância jamais é considerada no imposto de renda. E no que tange ao imposto de vendas e consignações, a alegação é despicenda, pois, no caso em exame, considera-se o valor do trabalho e não o valor dos bens deslocados de um para outro patrimônio.

A desejada aplicação do Decreto-lei 67 é descabida. Aquela lei foi adotada, provisoriamente, enquanto se organizavam as municipalidades, após o advento da Constituição de 1946. Adquirindo autonomia, os municípios fizeram suas leis. E, como se demonstrou nos autos, a Prefeitura de Rio Casca baixou a Lei n. 99, de 4 de novembro de 1950, onde consta a criação e o sistema de imposição dos impostos de indústrias e profissões (fls. 29 e 30).

O agravante declarou que suas atividades no município de Rio Casca, pela construção da rodovia, não assumem o valor do contrato (Cr\$ 70.782.482,08), porque parte da estrada atravessa o município de Santo Antônio do Gramma. As suas testemunhas, em parte, confirmam a alegação, mas as mesmas são imprecisas quanto ao valor das obras. Ora, o documento de fls. 28, fornecido pelo D.N.E.R., tudo esclarece. Os trechos em cada município foram discriminados, vendo-se que o de Santo Antônio do Gramma é de Cr\$ 13.615.064,00. A vista desta informação oficial, baseada em dados técnicos do Departamento, desnecessária era a perícia requerida.

Quanto à multa superior a 20%, também a recorrente nada tem a seu prol. O dispositivo da Constituição Estadual, referente a esta proibição, compreende apenas as multas de mora. Ora, a agravante sonegou tributos, com declarações insuficientes, e o seu lançamento ex-officio resultou de atividade fiscalizadora do município. A multa, por isso, tem caráter de penalidade, à vista do procedimento do contribuinte, e não é moratória, pelo atraso no pagamento de tributo não discutido.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1961. — João Martins, presidente e relator, que se considerava vencido, no referente à distribuição dos recursos como apelações. — Sena Filho. — Melo Júnior.

—oO—

ALUGUEL PROGRESSIVO — LOCAÇÃO POR PRAZO FIXO E INDETERMINADO — INCIDENCIA DO ART. 12 DA LEI 1.300 — VOTO VENCIDO

— E' inteiramente livre convencionar-se uma locação por tempo de duração que se componha de um período inicial determinado e de um período subsequente indeterminado.

— Quando as partes fixam um aluguel mensal, escalonado ou não, para um período de tempo de duração determinada e, concomitantemente, estabelecem um aluguel maior ou progressivo para vigorar após o término desse primeiro período, estão convencionando uma locação cujo verdadeiro tempo de duração é indeterminado.

— Se isso ocorre, não há de se atribuir ao período indeterminado um caráter especial de prorrogação, pois a locação continua, não se interrompe.

— O dispositivo do artigo 12 da Lei n. 1.300, de 1950, só se aplica ao contrato de locação em que foi previsto, pura e simplesmente, um tempo de duração determinado.

— V. v.: — Permite-se a estipulação de aluguel crescente ou variável apenas durante o tempo de duração do contrato; nunca, porém, depois de findo o prazo contratual.

RECURSO DE REVISTA N. 789 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 789, da comarca de Belo Horizonte, sendo recorrente Josafá Nicolau de Souza e recorridos Manuel Henriques Teixeira e outros; acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, tomar conhecimento da revista e indeferir-lá, vencidos os Exmos. Des. Paiva Vilhena, Helvécio Rosenburg, Edésio Fernandes, Assis Santiago e Natal Campos.

Questiona-se, no caso, sobre a admissibilidade ou não do aluguel progressivo nas locações regidas pela lei inquilinária.

Está evidente, como se verifica do relatório, o conflito de teses. O acórdão revisando, subscrito pelos ilustres Des. Gonçalves da Silva, Faria Alvim e Afonso Lages, admite o aluguel progressivo quando previsto, inicialmente, para vigorar após o término de um período de tempo determinado.

O recorrente, para revogar esse acórdão, confrontou-o com outros arestos que adotaram a tese divergente.

Em face da controvérsia, impõe-se um reexame dos dispositivos legais que têm servido de suporte a uma e outra orientação.

Convém sejam fixados, preliminarmente, alguns dos princípios gerais e especiais que regem a locação das coisas.

Diz o art. 1.188 do Código Civil:

«Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder a outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição».

Na locatium rerum são essenciais três elementos: I) — a existência, presente ou futura, da coisa locanda — (pode-se contratar a locação de um prédio a ser construído) (Pacífico Mazzoni, «Trattato della Locazione», n. 40); II) — a cessão do uso e gozo dessa coisa por tempo: a) de duração determinada; ou b) de duração indeterminada; ou c) de duração mista; III) — a retribuição convencionada.

A locação é, pois, um contrato bilateral de cessão, por tempo determinado, ou não, do uso e gozo de coisa infungível, mediante retribuição ajustada.

A locação pode ser objeto de convenção escrita ou verbal. A de tempo indeterminado comumente se faz por convenção oral, mas nada obsta se faça por escrito.

O contrato escrito não é característica essencial da locação por tempo determinado. «A determinação do tempo da locação, isto é, o tempo fixado para a sua duração, pode constar de cláusula expressa, pode ser feita verbalmente e, ainda, pode ser legalmente presumida» (Carvalho Santos, «Cód. Civ. Bras. Interpretado», comentários ao artigo 1.194, vol. 17, pag. 81).

A retribuição (remuneração) denomina-se, usualmente, aluguel. O

aluguel pode ser fracionado por dias, por quinzenas, por mês, ou grupo de meses, por ano ou grupo de anos.

Sendo o aluguel um dos elementos essenciais da locação, segue-se que, se o locador manifesta-se por um preço maior e o locatário, por um menor, — locação não há, porque o desacôrdo sobre a retribuição impede a formação do vínculo obrigacional.

A retribuição é susceptível de acordos os mais diversos. Pode-se convencionar um aluguel único e invariável para todo o tempo — de duração determinada, — de duração indeterminada, — ou de duração mista.

Nada impede se convencionem, para vigorar em período determinado, aluguéis de diferentes valores, segundo escalonamento aprovado pelos contratantes.

Não é defeso, também, prevejam as partes um aluguel variável para o tempo de duração indeterminado. «É lícito ajustar-se a locação de imóvel, por prazo indeterminado, e por aluguel a ser majorado progressiva e indefinidamente, durante todo o tempo da locação, de cinco por cento» (acórdão do Trib. de Justiça de São Paulo, de 18. março-1959, recurso de revista n. 87.474, in «Rev. dos Tribs.», 286/442).

De qualquer forma, a retribuição há de ser prevista, quer em seu valor único, quer em seus valores variáveis, como salienta Carvalho Santos: «O preço precisa ser certo, isto é, determinado ou determinável, mediante critérios preestabelecidos pelos contratantes, tal como ocorre no contrato de compra e venda» (obra e volume citados, página 21, comentários ao art. 1.188).

Quando se deseja estabelecer um aluguel progressivo para o tempo indeterminado, nada se apresenta mais simples e conveniente do que a indicação de uma taxa percentual de aumento.

Quanto ao tempo de duração do vínculo locativo, pode-se afirmar que não há no direito comum, tampouco nas leis emergenciais, dispositivo algum que restrinja a liberdade de convenção num primeiro contrato.

O Código Civil declara, pelo artigo 1.200, que «a locação de prédios pode ser estipulada por qualquer prazo».

Carvalho Santos, comentando esse artigo, adianta: «A determinação do tempo do contrato de locação fica inteiramente ao arbítrio das partes».

Assim, é inteiramente livre às partes convencionar uma locação por tempo de duração que se componha de um período inicial determinado e de um período, subsequente, indeterminado. Se isso for o pactuado, não há de se atribuir ao período indeterminado um caráter especial de prorrogação, pois a locação continua, não se interrompe.

Do exame desses princípios, chega-se à seguinte e inafastável conclusão: Quando, num contrato, as partes fixam um aluguel mensal, escalonado ou não, para um período de tempo de duração determinado, e, concomitantemente, estabelecem um aluguel maior ou progressivo para vigorar após o término desse primeiro período — estão, inegavelmente e sem que isso lhes seja defeso por lei, convencionando, em verdade e em última análise, uma locação cujo verdadeiro tempo de duração é indeterminado.

Impõe-se uma reapreciação básica dos suportes das teses em conflito. A tese dos acórdãos padrões procura, em vão, apoiar-se na interpretação dos artigos 3.º e 12 da Lei n. 1.300, de 1950, combinados com o art. 1.195 do Código Civil.

Diga-se, de início, que o art. 3.º da Lei n. 1.300, — dispendo (verbis: «Não poderá sofrer qualquer aumento o aluguel atual», — não se aplica, em absoluto, às teses em debate, porque prevê, apenas e tão somente, o congelamento do aluguel «atual», vale dizer, do aluguel que

se pagava no momento em que a lei entrou em vigor, ou seja, a 28 de dezembro de 1950, não podendo, portanto, reger qualquer locação contratada após essa data.

Eis aí um ponto onde não há e nem poderia haver qualquer divergência entre intérpretes e doutrinadores, nem mesmo da parte daqueles que emprestam apoio à tese dos acórdãos paradigmas.

Hélio Rodrigues — «Locação, Despejo e Renovatória», edição de 1957, pág. 93, — declara: «Conforme já se disse, pelo parágrafo único do artigo que estamos comentando, a Lei n. 1.300 só manteve os aluguéis para os prédios que se encontram devidamente locados na data da sua publicação». «Liberou os aluguéis dos demais prédios, permitindo a livre convenção do aluguel dos prédios não alugados na data da sua publicação, dos que estão sendo ou vierem a ser construídos e dos que se vagarem durante a sua vigência».

Luíz Antônio de Andrade e J. J. Marques Filho, adeptos da tese da inadmissibilidade do aluguel progressivo, reconhecem: «Por aluguel atual considera-se o que estava sendo legalmente cobrado na data da entrada em vigor da nova lei, ou seja, em 28/12/1950» («Locação Predial Urbana», edição de 1956, pág. 92).

Restam, pois, para alicerce da tese dos acórdãos padrões, os dispositivos combinados dos artigos 12 da Lei n. 1.300 e 1.195 do Código Civil.

O artigo 12 da lei inquilinária, apreciado isoladamente, nenhum amparo oferece àquela tese, pois o que ele declara é apenas o seguinte: «Consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado as locações cujo prazo expirar na vigência desta lei».

Como se constata, este dispositivo nenhuma referência faz à prorrogação do aluguel. Silencia, inteiramente, sobre essa questão. Nada determinou quanto ao aluguel cobrável na prorrogação.

E' de se salientar, e isso é importante, que o artigo 12 prevê a expiração do prazo da locação, eximindo-se de qualquer referência a prazo de contrato escrito. Expressou-se cautelosa e convenientemente, em face do dissídio existente em torno de prorrogação de contrato e prorrogação de locação. Certo é que o contrato escrito pode estabelecer locação: a) por tempo limitado, ou b) por tempo indeterminado. Só na primeira hipótese é que sobrevém a prorrogação prevista pelo artigo 12; — porque, na segunda, prevista que tenha sido uma duração por tempo indeterminado, o prazo da locação só se expira quando rompido o vínculo *ex locato*, não sendo de se cuidar de prorrogação.

Para a sua sustentação, os adeptos da tese dos acórdãos paradigmas procuram refôrço no dispositivo do artigo 1.195 do Código Civil, assim redigido: «Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado».

Tal artigo é uma complementação do de número 1.194, que diz: «A locação por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso».

Da apreciação conjunta dos artigos 12 da Lei n. 1.300, 1.194 e 1.195 do Código Civil, só se chegará a uma única e exclusiva conclusão: a de que esses dispositivos cuidam tão apenas da locação por tempo determinado, mesmo porque na de tempo indeterminado não há ensejo para se cogitar quer de prorrogação, quer de aluguel a ela correspondente.

Está visto que uma locação por tempo indeterminado, ou seja aquela em que não se previu, tão somente, um tempo limitado de vigência, em que não se determinou data certa para a sua expiração, — escapa, totalmente, à subordinação e à regência dos dispositivos legais a que se apegam os adeptos da inadmissibilidade do aluguel progressivo.

Estão com a verdadeira exegese aqueles que, considerando como sen-

do de tempo indeterminado as locações em que as partes prevêem um aluguel variável para vigorar após o término de um primeiro período de duração determinada, — admitem, com apoio no parágrafo único do art. 3.º da Lei n. 1.300, ressalvada a restrição contida no art. 2.º da Lei n. 3.494, de 1958, — a ampla liberdade de convenção quanto ao aluguel cobrável durante o segundo período, para cuja expiração não se estabeleceu data certa.

Tal critério interpretativo não infringe o disposto no art. 12 da Lei n. 1.300, porque, na hipótese, as partes já assentiram, inicialmente, numa locação ininterrupta, liberta de qualquer solução de continuidade entre os dois períodos previstos e sem um limite certo para a sua vigência.

Esse ponto de vista encontra-se, hoje, reforçado, com total detrimento das opiniões em contrário, pela Lei n. 3.494, de 19 de dezembro de 1958, eis que, para restringir a ampla permissibilidade do escalonamento progressivo, até então preexistente, assim estatuiu: «Art. 2.º — Os contratos de locações residenciais com a cláusula de aumento periódico do aluguel não poderão, em hipótese nenhuma, fixar percentagem de acréscimo superior a 5% (cinco por cento), por ano de vigência. Parágrafo único — Não se aplica o disposto no presente artigo às locações residenciais de aluguel superior a Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) mensais».

Tal lei teve vetado o artigo 3.º, que mandava aplicar a limitação aos contratos em vigor, para que se não maculasse com o vício institucional da retroatividade.

Ora, se inválida fôsse, antes do advento da Lei n. 3.494, a cláusula do aumento periódico, para que, então, o legislador queria mandar aplicar a limitação de cinco por cento aos contratos em vigor?

Toda a discussão em torno da aceitabilidade do pacto do aluguel progressivo assume, agora, um caráter de simples bizantinismo, pois o próprio legislador, estabelecendo, pelo art. 2.º da Lei n. 3.494, um teto proporcional para o aumento periódico do aluguel, encarregou-se de placentar a interpretação favorável àquêle pacto, cuja taxa de aumentabilidade não estava sujeita, anteriormente, a qualquer limitação percentual.

A dita lei não criou, absolutamente, a permissibilidade, pois esta, como se reconheceu implicitamente, preexistia.

Cuidou, assim, tão apenas, limitá-la em sua progressão de valores e só nos casos de ajuste de aluguel até a quantia mensal de vinte mil cruzeiros (Cr\$ 20.000,00).

As locações apreciadas pelos acórdãos recorrido e paradigmas foram convenionadas após a data inicial da vigência da Lei n. 1.300, pelo que não é de se discutir o congelamento que o seu art. 3.º, caput, impôs ao aluguel vigente em 28/12/1950, dia de sua publicação.

Vigorava, então, pois ainda não sobreviera a limitação da Lei n. 3.494, a plena liberdade de ajuste entre as partes reconhecida pelo parágrafo único do art. 3.º da Lei n. 1.300, verbis: «E' livre, porém, a convenção do aluguel dos prédios não alugados na data da publicação desta lei, dos que estão sendo ou vierem a ser construídos e dos que vagarem doravante».

Andrade e Marques Filho também se mostraram convencidos dessa ampla liberdade de convenção, tanto que, comentando o parágrafo único do art. 3.º, citado, dizem expressamente: «No que concerne ao quantum do aluguel, nada impede ajustem as partes o que bem entenderem. Poderão, destarte, estipular um aluguel periodicamente crescente e variável no tempo, sem qualquer ofensa às regras da lei nova. Uma vez, porém, convenionado determinado aluguel, não poderá o locador elevá-lo unilateralmente, mesmo em se tratando de locação verbal, pois o que o parágrafo único do art. 3.º admite é a liberdade de convenção, vale dizer, do pacto inicial. Estabelecido o ajuste, a locação se prorroga por

tempo indeterminado, nas mesmas condições inicialmente estabelecidas» (obra citada, edição de 1956, n. 78, pág. 116).

O que esses doutrinadores negaram no trecho transcrito foi a facultade do locador elevar, unilateralmente, o aluguel, uma vez que tal elevação não se tenha previsto inicialmente.

Os mencionados comentadores, não obstante o acerto dessa interpretação inicial, incorreram em despropositada incoerência ao se investirem, a seguir, contra o estabelecimento do aluguel progressivo nos contratos em que se prevê locação por período de tempo determinado, seguido por período de tempo indeterminado, nos termos da ampla disponibilidade legal.

Nos contratos locativos examinados pelos acórdãos em conflito, as partes, livremente, combinaram os aluguéis a serem pagos num segundo período, sem data fixa de expiração, que se seguiria a um prazo inicial, certo e limitado.

Logo, o tempo total da duração das locações era, desde o princípio, indeterminado.

Se era indeterminado, segue-se que não houve ensejo para a prorrogação legal, sendo de se respeitar a livre convenção pela qual estipularam o escalonamento dos aluguéis.

Por essas razões, deve prevalecer a tese do acórdão revisando.

Foram votos também vencedores os dos Exmos. Srs. Des. Hélio Costa, Gonçalves da Silva, João Martins, Sena Filho, Melo Júnior, Cunha Peixoto, Lauro Fontoura, Ferreira de Oliveira e Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1961. — José Alcides, presidente. — Magalhães Pinto, relator. — Paiva Vilhena, revisor, vencido. — Helvécio Rosenburg, vogal, vencido. — Edésio Fernandes, vogal, vencido. — Assis Santiago, vogal, vencido. — Natal Campos, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Consulto aos eminentes colegas se dispensam a leitura do relatório. (Pausa).

O Sr. Desembargador Presidente — Dispensada a leitura do relatório.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Trata-se de questão atinente à tese da admissibilidade, ou não, do aluguel progressivo nas locações regidas pela lei inquilinária.

Entendo, como a tese tem sido controvertida, que devemos fazer um reexame dos artigos legais que têm servido de suporte a uma e outra orientação.

Inegavelmente, como se verifica do relatório, há conflito de teses. O acórdão recorrido, subscrito pelos ilustres Srs. Des. Gonçalves da Silva, presidente e revisor, Faria Alvim, relator, e Afonso Lages, vogal, admite perfeitamente o aluguel progressivo, e para revogar esse acórdão, o impetrante o confrontou com outros que adotam a tese divergente. Entretanto, a tese dos acórdãos padrões apóia-se na interpretação dos arts. 3.º e 12 da Lei n. 1.300, combinados com o artigo 1.195 do Código Civil.

(Lê o seu voto, concluindo por indeferir a revista).

O Sr. Desembargador Paiva Vilhena — Sr. Presidente, data venia do eminente relator e do brilhante voto que acaba de profenir, divirjo de S. Excia.: «Conheço da revista e a defiro.

Deve prevalecer a tese dos acórdãos padrões.

Algumas decisões e alguns pareceres nos quais se arrimam os recorridos, foram anteriores à vigência da Lei n. 3.494.

Há jurisprudência, posterior à vigência dessa lei, num e noutro sentido, em equivalência de argumentação, a meu ver.

Cumpre assinalar alguns pontos que são interessantes para o desate da questão.

Desde o advento da Lei n. 1.708, de 23 de outubro de 1952, até a recentíssima Lei de n. 3.912, de 3 de julho do corrente ano, vem a Lei n. 1.300, denominada do inquilinato, tendo a sua vigência prorrogada e apenas com alterações em algumas delas, porém mantido sempre o disposto no seu art. 3.º e também, ainda o seu art. 12.

Ora, o contrato entre recorrente e recorridos venceu em 24 de julho de 1957, na vigência da Lei n. 1.300, antes do advento da Lei n. 3.494, que é de 19 de dezembro de 1958.

Já por aí vemos que, ao caso, não se aplicava senão a Lei n. 1.300, tal como estava em vigor em 24 de julho de 1957.

Prorrogada por tempo indeterminado a locação, e não o contrato, vencido em 24 de julho de 1957, incidia o art. 3.º da Lei 1.300, eis que a jurisprudência vinha estabelecendo, na interpretação combinada desse art. 3.º com o art. 12 da mesma lei, a invalidade de cláusula que estabelecesse aluguel maior a vigorar após findo o prazo contratual, como podemos ver em vários julgados, notadamente em «Rev. dos Tribs.», vol. 270|224; vol. 280|203 e 279|591.

Neste último julgado escreveu-se:

«E' verdade que a doutrina e a a jurisprudência admite o aluguel crescente ou variável no tempo de duração do contrato (grifo nosso); de modo algum, porém, é admissível a elevação do aluguel depois de findo o prazo contratual».

O engano dos que se fundam na Lei 3.494 está em que essa lei, longe de trazer mais franquias, restringiu a liberdade de convenção permitida no parágrafo único do art. 3.º da Lei n. 1.300, aos limites no art. 2.º daquela lei estabelecidos.

E que essa outorga, assim limitada, alcança só o prazo contratado, é questão que não padece dúvida, face ao final do art. 2.º da citada Lei n. 3.494, verbis: «por ano de vigência».

Destarte, terminada a vigência do contrato, a prorrogar-se a locação, pelo último aluguel que vigia, não cogitando a lei de locação mista quanto ao tempo, período determinado e período indeterminado. A esta conclusão chega-se lendo-se o art. 1.195 do Código Civil e art. 12 da Lei 1.300, dispositivos que estabelecem uma prorrogação automática, ou por consentimento tácito do locador, fora do regime de exceção, como é o art. 1.195, citado, ou por um imperativo desse regime, como é o caso do mencionado art. 12.

Este o meu voto, deferindo, como defiro, a revista».

O Sr. Desembargador Hélio Costa — «As partes que contratam um aluguel para vigorar depois de findo o prazo determinado da locação, evidentemente estão convencionando o prosseguimento da locação por prazo indeterminado a iniciar-se logo em seguida à fluência do prazo determinado, o que não infringe nenhuma regra legal.

Assim, entendo, em tese, porque há casos concretos em que o aluguel estipulado para vigorar depois do prazo determinado é escancarada violação à regra que manda prosseguir com o mesmo aluguel a locação prorrogada por força de lei, não a que prossegue por prazo indeterminado e por força de convenção».

Data venia do voto do Des. Paiva Vilhena, estou de pleno acordo com o voto do Des. Magalhães Pinto, e indefiro a revista.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Sustento a tese da impossibilidade, de modo que defiro a revista.

O Sr. Desembargador João Martins — Indefiro.

O Sr. Desembargador Sena Filho — De pleno acôrdo com o brilhante voto do Desembargador relator. Indefiro a revista.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Indefiro a revista.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «Embora esteja prevalecendo, no Brasil, a política do congelamento dos alugueres, a Lei 1.300, de 1950, liberou a convenção do aluguel para prédios desocupados por ocasião da sua promulgação que se vagassem em sua vigência. Daí não poder haver dúvida, quanto à aplicação, na hipótese, do parágrafo único do artigo 3.º, da cláusula «echelle mobile», de vez que seria estranho que, podendo fixar quaisquer alugueres para todo o prazo do contrato, não pudessem as partes estipulá-los progressivamente.

A cláusula de escala móvel só não pode ser admitida quando a isso se opuserem, implicita ou explicitamente, leis de ordem pública. Mas, como pondera Serpa Lopes, esta cláusula «funciona movimentada por um mecanismo análogo ao que aciona a teoria da imprevisão. E onde quer que exista disposição «a echelle mobile», se inspira num motivo de equidade, num movimento de justiça, tendente a manter as prestações em perfeito equilíbrio de valores. Funciona movimentada por um mecanismo análogo ao que aciona a teoria da imprevisão. E onde quer que exista disposição contratual atuando em função de tais princípios, de modo nenhum interessa aos princípios de ordem pública interceptá-la ou proibi-la» («Contrato de Locação de Coisas», pág. 29, n. 30).

Por isso é que Caio Mário, que inadmitte esta cláusula quanto às leis de ordem pública, embora não a proibindo, instituem princípios com ela compatíveis, proclama sua legalidade nos contratos de locação feitos na vigência da Lei n. 1.300. E escreveu o professor mineiro: «... há certos tipos contratuais que absorvem a escala móvel com algum desembaraço. E lembramos a cláusula freqüentemente figurante nos contratos de locação, segundo a qual o preço do arrendamento se estipula em escala ascendente predeterminada, nos alugueis novos. A liceidade do ajuste não tem sido posta em dúvida, não obstante o princípio de congelamento de preços, instituído pela Lei 1.300, de 28 de dezembro de 1950, o que permite conceituar a validade dos contratos «novos de aluguel a preço variável» («Estabelecimento da Cláusula de Escala Móvel nas Obrigações em Dinheiro», Separata da «Revista dos Tribunais», pág. 15).

No mesmo sentido, Espínola Filho: «... o locador tem, por força do art. 3.º, parágrafo único, da Lei n. 1.300, toda a liberdade de convencionar o aluguel, que o novo locatário lhe deverá pagar, e contra a exigência, por mais alta que seja, só poderá ter efeito o retraimento dos candidatos. E a outra parte, aceitando o contrato, verbal ou escrito, há de efetuar o pagamento como convencionado e nas condições estipuladas, sob pena de despejo, com fundamento no art. 15, n. 1» («A Locação Residencial e Comercial», pág. 53, n. 19).

III — Esse ponto de vista encontra-se hoje reformado pela Lei n. 3.494, de 19 de dezembro de 1958. Com efeito, o artigo 2.º desse diploma legal reconheceu a possibilidade deste aumento e limitou-o a cinco por cento do valor anual do aluguel. Esta lei teve vetado o artigo 3.º, que mandava aplicar essa limitação aos contratos em vigor. O legislador reconheceu, pois, a legalidade da cláusula com o aumento progressivo e apenas limitou esse acréscimo. E tanto é verdade esta assertiva que o artigo 3.º da Lei n. 3.494, de 1958, mandava aplicar a limitação aos contratos em vigor, tendo o dispositivo sido vetado, a fim de que, com sua retroatividade, não maculasse a lei com o vício da inconstitucionalidade.

Ora, se não tinha validade essa cláusula, para que o legislador queria mandar aplicar a limitação de cinco por cento aos contratos em vigor? A limitação, portanto, só abrange aos contratos cujos alugueres

forem inferiores a vinte mil cruzeiros mensais, que a fizerem após a Lei n. 3.494, de 1958, porque as locações residenciais, de aluguel superior a Cr\$ 20.000,00, continuam livres, podendo, pois, as partes convencionarem os alugueres periódicos com a percentagem que bem entenderem.

III — Não vingam o argumento, data venia, de que, vencido o contrato, prosseguindo-se na locação, já não é lícito ao locador elevar o preço do aluguel, porque uma das condições da prorrogação consiste em conservar o preço em vigor na época do vencimento marcado no contrato. E não procede o argumento, porque não se pode dizer que havia, em toda sua extensão jurídica, um contrato por tempo indeterminado, uma vez que as partes, ao firmá-lo, sabiam que, a não ser que o locador esteja no término da convenção enquadrado em uma das hipóteses do artigo 15, estaria esse transformado em locação por tempo indeterminado.

Portanto, quando convencionaram a locação, as partes estavam cientes de que, salvo a hipótese do locador precisar do imóvel para seu uso ou de seus descendentes casados ou ascendente, transformaria ela em tempo indeterminado e, assim, nada impede que, no início do contrato, as partes convencionem um novo aluguel para essa hipótese, isto é, para quando o contrato passasse a ser por tempo indeterminado.

A interpretação contrária levaria ao seguinte absurdo: nos contratos por tempo indeterminado poder-se-ia convencionar os alugueres progressivos, mas naqueles que inicialmente eram por tempo certo, não se aplicaria o mesmo princípio, embora as partes houvessem, antecipadamente, transformado ele em tempo indeterminado. Custas pelo embaraço».

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Data venia dos votos contrários, subscrevo, integralmente, o voto do Des. Paiva Vilhena, deferindo a revista.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Já proferi, Sr. Presidente, voto em espécie idêntica, acolhendo, na oportunidade, a tese do acórdão padrão.

Entretanto, reexaminando o assunto, modifiquei meu ponto de vista. Por esse motivo, trouxe meu voto escrito, que passo a ler.

«As normas de exceção relativas ao inquilinato vêm sendo mitigadas, como se sabe, através das sucessivas prorrogações da lei de emergência, no propósito de, conjurada a situação anormal que a aconselhou, restabelecer os preceitos permanentes do Código Civil.

E' assim que o art. 3.º, parágrafo único, da Lei 1.300, estatui que é livre a convenção do aluguel dos prédios não locados na data da publicação dessa lei, dos que estavam sendo ou vierem a ser construídos e dos que vagassem dessa data em diante.

Todavia, essa liberdade de convenção foi limitada, mais tarde, pela Lei n. 3.494, de 19 de dezembro de 1958, como é do conhecimento de todos, segundo a qual os contratos de locações residenciais com a cláusula de aumento periódico de aluguel, não poderão, em hipótese nenhuma, fixar percentagem de acréscimo superior a 5% por ano de vigência, exceto quando o aluguel fôr superior a Cr\$ 20.000,00 mensais.

Dessa maneira, o aumento progressivo de aluguel pode ser pactuado nas locações previstas pela lei e dentro das limitações por ela preceituadas, nada impedindo, quer em face do Código Civil, quer em face da lei transitória, que a convenção a respeito seja por tempo determinado ou indeterminado.

Nestas condições, se esse aumento progressivo foi ajustado, apenas, em contrato por tempo determinado, é claro, por força da lei de emergência, que, findo esse contrato, há de prevalecer o congelamento do

aluguel majorado, eis que a locação e não o contrato é que se prorroga por tempo indeterminado.

Se o contrato, porém, prevê, de acôrdo com a liberdade limitada de convenção, a continuidade do aumento progressivo durante a prorrogação da locação por tempo indeterminado, não resta a menor dúvida que, pelo menos nessa parte, o ajuste e não apenas a locação se prorrogou por tempo indeterminado.

Em conclusão: aumento progressivo de aluguel não prevalecerá, tão sòmente, quando se trate da prorrogação da locação e não do contrato».

Indefiro a revista, de acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Também eu, quando Juiz Substituto dêste Tribunal, tive oportunidade de relatar acórdão, onde defendi o ponto de vista sustentado pelo Des. Paiva Vilhena. Posteriormente, já membro do Tribunal, melhor reexaminando o assunto, cheguei a ponto de vista contrário e, assim, venho votando. De modo que, Sr. Presidente, indefiro a revista, de acôrdo com o relator.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — Meu voto nesta matéria é no sentido de admitir o aluguel progressivo dentro do prazo contratual, não fora. Entendo que o aumento progressivo infringirá a lei, que é princípio de ordem pública. A argumentação de que a lei atual veio permitir o aumento de 5% nos contratos, data venia, não tem nenhuma significação, porque do ponto de vista, em que me coloquei antes dessa lei, tal aumento não era permitido. E muito menos, posteriormente.

Acompanho o voto do Des. Paiva Vilhena.

O Sr. Desembargador Natal Campos — Diante da votação colhida, o Tribunal já indeferiu a revista. Coerente com o meu ponto de vista, defiro o pedido, acompanhando o voto do Des. Paiva Vilhena.

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — De acôrdo com o voto proferido pelo Des. Magalhães Pinto.

O Sr. Desembargador Presidente — Indefiriram a revista, vencidos os Srs. Des. Paiva Vilhena, Helvécio Rosenberg, Edésio Fernandes, Assis Santiago e Natal Campos.

—oOo—

**APOSTA — OBRIGAÇÃO NATURAL — COBRANÇA JUDICIAL — IMPOSSIBILIDADE — CHEQUE — PORTADOR — INEXISTÊNCIA DE BOA FÉ — Oponibilidade de Exceções**

— A dívida de aposta fundada em resultados eleitorais constitui obrigação natural, cujo cumprimento não pode ser exigido judicialmente.

— Não é terceiro de boa fé o portador de cheque resultante de aposta, sendo oponíveis contra êle tôdas as exceções pessoais, inclusive a falta ou ilicitude de causa na emissão do título de crédito «pro solvendo».

APELAÇÃO CIVIL N. 19.315 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

**RELATÓRIO**

Na comarca de Ituiutaba, Roberto Bally, portador de um cheque emitido por Samira Isaac Adib, moveu-lhe uma ação executiva com base nesse título e, não satisfeito, o pagamento, foi penhorado um imóvel da emitente, naquela cidade.

No prazo legal contestou a executada, alegando a decadência do di-

reito de propor a ação executiva, pelo lapso de tempo decorrido entre a emissão e a apresentação para pagamento, quase cinco meses, quando o prazo é de 30 dias, para os cheques pagáveis na mesma praça de emissão; que o cheque é fruto de aposta feita por ocasião da eleição de outubro do ano passado, entre a executada e Pedro Martins da Silva e, como fruto de aposta, obrigação natural, o cheque não é executável; além disto, o exequente nada mais é do que um testa-de-ferro, pois se apresenta como beneficiário, em lugar do outro apostador, para evitar a investigação da origem da dívida, do cheque, que êle representa.

Saneado o processo, com trânsito em julgado, corrida a prova, sentenciou o Juiz julgando procedente o pedido, subsistente a penhora e condenando a executada ao pagamento do principal, juros a contar da citação, honorários de advogado à razão de 20% e custas.

Apelou a vencida e, contra-arrazoada a apelação, subiram os autos a esta Instância, onde foram oportunamente preparados. A revisão pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenberg.

Belo Horizonte, 2, agosto, 1961. — Sílvio Cerqueira.

**ACÓRDÃO**

Vistos, etc., acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, incorporando a êste o relatório de fls., dar provimento ao apêlo para julgar o autor carecedor da ação, condenando-o ao pagamento das custas.

Ficou provado, tanto pelo depoimento de Pedro Martins da Silva (fls. 36), quanto pelos de outras, que o cheque foi entregue a Roberto Bally como pagamento de um relógio que aquêle adquirira dêste, e, procurando recebê-lo, teve a decepção de não encontrar fundos no banco sacado, pelo que o devolveu a Pedro e êste o honrou. Contudo, Pedro o deixou com Roberto, para que o cobrasse, informando-lhe qual a origem do cheque — uma aposta que fizera com a emitente, relativa à eleição presidencial de 1960.

Não é, pois, o exequente, terceiro de boa fé, que tenha recebido o cheque regularmente; não passa êle de um prestador de favor, um «testa-de-ferro», e contra êle são oponíveis tôdas as exceções pessoais, inclusive a falta de causa ou a causa ilícita da emissão do cheque, como título de crédito pro solvendo, pois que com esta qualidade foi emitido.

O verdadeiro credor é Pedro Martins, e seu crédito emana do azar com que foi favorecido o Sr. Jânio Quadros, vencendo as eleições para a Presidência da República, vale dizer, seu crédito promana de aposta, e sabemos que as obrigações desta origem são ditas naturais, isto é, o que é o mesmo, aquelas a cuja execução não pode o devedor ser compelido judicialmente, por serem desprovidas de ação que assegure o seu cumprimento.

Cunha Gonçalves assim as define: «Aquelas que, embora moralmente condenáveis, podem ser válidamente contraídas e pagas, mas, se não o forem, não podem ser executadas em Juízo e, se o forem, não pode o devedor pedir que lhe seja restituído o que pagou» («Princípios de Direito Civil», vol. 2, pág. 522, n. 189).

Dir-se-á, então, que as obrigações naturais não existem, porque é princípio aceito pela generalidade e consagrado em textos legais que a todo direito corresponde uma ação que lhe assegure o cumprimento, ou que haverá iniquidade, pois há obrigação e o direito não reconhece a seu titular o poder de efetua-lo judicialmente; preferível, então, não falar em obrigação natural.

Preferível seria não usar a expressão obrigação natural, sendo convinável est'outra — dever moral — como já o fizeram os Códigos Alemão e Suíço, como era da tradição de nosso direito pré-codificado e pro-

põe Clóvis, no Projeto. A expressão — obrigação — está mal empregada e dá origem a confusão, como faz notar Giorgi. Mas existem as obrigações naturais, porque a lei a elas se refere, assim as denominando (arts. 970 e 1.187, III), e não dar remédio a uma situação, não se segue que esta não exista. Própriamente, só temos uma espécie de obrigações — as civis — nascidas da lei; as demais não passam de deveres morais, religiosos, cívicos, de cortezia, etc., exequíveis por imperativos de consciência. Entre as obrigações e os deveres surgiram, para solução de certas situações, as obrigações naturais, insusceptíveis de execução judicial, mas que, uma vez cumpridas pelos devedores, não lhes é lícita a repetição, porque o pagamento voluntário constitui verdadeiro pagamento.

Essas conseqüências do cumprimento de tais obrigações é que foram disciplinadas em nosso direito, nos artigos 1.477 a 1.480, do Código Civil.

O pagamento de uma obrigação natural tem um motivo — a satisfação de um dever de consciência — um sentimento de equidade, de delicadeza ou de honra. Dando largas a esse sentimento, cumprindo preceitos de honra, religiosidade, civismo ou moral, seria desarrazoado que a lei permitisse a repetição ao devedor que livremente prestou cumprimento por ter reconhecido a existência da dívida e satisfizes o que a moral ditou; a repetição é que seria, assim, um ato imoral.

Dai o disposto naqueles artigos.

970 — Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita ou cumprir obrigação natural.

1.187 —

III — Não se revogam por ingratidão as doações que se fizeram em cumprimento de obrigação natural.

No art. 1.477 o legislador não empregou a expressão — obrigação natural — mas as suas conseqüências, assim dispondo:

1.477 — As dívidas de jôgo ou aposta não obrigam a pagamento, mas não se pode recobrar a quantia que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo ou se o perdente é menor ou interdito.

Conforme os ensinamentos de Clóvis — «a doutrina do Código Civil é que o jôgo e a aposta não são atos jurídicos». «Não sendo ato jurídico, o jôgo e a aposta não criam direito, as dívidas que tiverem nelas a sua origem, não são exigíveis».

«A função da lei não é punir o jôgo como imoralidade, ou como frívola distração; a lei nada tem a ver com a fortuna dos cidadãos e não lhe interessa que estes a desbaratem no jôgo, no luxo ou num sem número de solitação de desenfreado egoísmo», diz Carvalho de Mendonça. A lei visa mais, punir o jogador que ganha do que protege ou ampara o jogador que perde; é por isto que proíbe demandar em Juízo dívidas de jôgo ou de aposta, mesmo com a aparência de outra origem ou de novação de dívida.

Provado, como ficou, que o autor não é o verdadeiro beneficiário do cheque e, ainda mesmo que o fôsse, se este tem sua origem em aposta, sobre resultado das eleições presidenciais, aposta que, felizmente, ainda é entendida como transgressora dos bons costumes e fere a dignidade das disputas eleitorais, não poderá ser exigido em Juízo, ao contrário do que pensa o digno Juiz.

Estes os motivos pelos quais cassam a sentença recorrida e declaram o autor carecedor da ação, condenando-o ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 22, agosto, 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e promotor. — Sílvio Cerqueira, relator. — Edésio Fernandes, vogal.

ACÇÃO EXECUTIVA — COBRANÇA DE ALUGUEIS — QUITAÇÃO DE IMPOSTO — FALTA DE PROVA — MATÉRIA PRECLUSA — FIAADOR — BENEFÍCIO DE ORDEM — EXCUSSÃO DE BENS DO DEVEDOR — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Inexistindo pedido de absolvição de instância, a falta de quitação do imposto predial torna-se matéria preclusa na ação executiva de cobrança de aluguéis e não impede a formação da relação processual.

— Assumindo responsabilidade de principal devedor, o fiador não pode beneficiar-se de ordem na cobrança da dívida e exigir que, primeiramente, sejam executados bens da inquilina devedora.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.517 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Baseada na carta de fls. 5, em que Antônio Ciuffo, signatário dela, declara-se fiador e principal pagador, responsabilizando-se pelo pagamento dos aluguéis da casa sita à Av. Rio Branco, 1.204, em Juiz de Fora, alugada a Maria José de Castro Rangel, — a proprietária e locadora Maria da Conceição Fernandes moveu contra aquêle a presente ação executiva para cobrança de Cr\$ 17.132,80, importância correspondente aos aluguéis em mora.

Após a penhora, o réu contestou, alegando o benefício de ordem previsto pelo art. 1.491 do Código Civil, e exigiu fôssam, primeiro, executados os bens da devedora.

Como o M.M. Juiz não lhe tivesse concedido, no despacho saneador, o mencionado benefício, interpôs o réu agravo no auto do processo, oportunamente atermado.

Após instrução, o M.M. Juiz julgou procedente a ação e subsistente a penhora, condenando o réu ao pagamento daquela importância referente aos aluguéis em mora.

Dessa decisão apelou o réu, pedindo sua reforma e apresentando alegações não constantes de sua contestação.

Recurso e preparo, oportunos. A revisão.

B. Hte., 25/8/61. — Magalhães Pinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.517, da comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Antônio Ciuffo e apelada Maria da Conceição Fernandes, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

O desprovimento do agravo no auto do processo impõe-se, a tôda linha. Dos fundamentos que lhe servem de alicerce, tão somente um, o do benefício de ordem, alinhou-se, como elemento de defesa, na contestação, peça essa que, juntamente com a inicial, fixa os pontos da controversia jurídica.

Os demais fundamentos — concessão de moratória e defeitos intrínsecos e extrínsecos da carta de fiança — extravazam a contestação, pelo que não poderiam ter sido objeto de apreciação no despacho saneador.

Em verdade, nenhum defeito ilidente foi oposto, pela contestação, a

carta de fiança, pois apenas declarou o agravante, pelo item primeiro, que se tornara fiador da inquilina, e, pelo item segundo, que a afiançada desocupara o prédio sem ter pago os aluguéis competentes.

Após esses esclarecimentos confirmatórios das alegações iniciais, o agravante fez, na contestação, uma mera referência ao não atendimento da exigência de se juntar com a inicial o comprovante da quitação do imposto predial (art. 299, parágrafo único), sem ter pedido quer a absolvição de instância, quer o suprimento da omissão, — e limitou-se, quanto à sua defesa, a exigir, e quanto a isto houve pedido expresso, a concessão do benefício de ordem.

No que tange à falta de prova de quitação para com o imposto predial, não seguida do pedido de absolvição de instância, a matéria tornou-se preclusa. Não houve quaisquer alegações quanto ao agravo no auto do processo e nada se reclamou nas razões do recurso de apelação.

Segundo Pontes de Miranda, a falta do recibo do imposto não impede a formação da relação jurídica processual, se bem que suscite de desfazimento pela absolvição de instância («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. III, I, pág. 78).

No que diz respeito ao benefício de ordem, única defesa invocada na contestação, enfrenta-se uma matéria que, no caso concreto, erige-se em preliminar de mérito que poderia e conviria adiar-se para a sentença final para que sua apreciação se fizesse à luz da responsabilidade assumida como principal pagador.

O desprovimento da apelação também se impõe.

A única defesa invocada pelo apelante ao contestar consistiu na concessão do benefício de ordem, pelo qual exigiu fôsem, primeiro, executados os bens da inquilina devedora.

Mas, é por demais sabido que não pode apelar para o benefício de ordem e exigir a excussão preliminar dos bens do devedor, o fiador que assumiu a responsabilidade de principal pagador.

Eis por que, as alegações contidas nas razões de apelação são, a toda evidência, despiciendas.

Foi voto, também vencedor, o do Exmo. Sr. Desembargador revisor, que adiante se transcreverá.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e vogal. — Magalhães Pinto, relator. — Hélio Costa, revisor, com o seguinte voto: «Nego provimento ao agravo no auto do processo. Por ele ataca o réu o saneador por não ter atendido à nulidade processual invocada na contestação e decorrente de: a) estar o réu obrigado da fiança por concessão de moratória ao devedor; b) gozar o réu do benefício de ordem; c) ser nulo o instrumento da fiança, por não estar subscrito por duas testemunhas e nem transcrito no Registro Público, além de conter entrelinhas que mudam e adulteram o sentido da fiança.

Os itens sub «a» e «c» dizem respeito ao mérito da demanda.

Não podiam, como não foram, ser objeto de decisão no saneador, pelo que é evidente a improcedência do agravo no que se refere a estes pontos da causa.

Quanto ao benefício de ordem, sem dúvida que a matéria poderia ser resolvida no saneador. Acontece, porém, a invocação do benefício só é lícita ao fiador quando este satisfaz a condição legal de nomear à penhora bens do devedor com as exigências contidas no dispositivo do parágrafo único do art. 1.491 do Código Civil. E como a condição não foi satisfeita, não poderia o Juiz determinar, conseqüentemente, que fôsem executados primeiramente bens da devedora.

No mérito, nego provimento.

O instrumento da fiança é formalmente apto a provar a obrigação. A exigência do Registro Público, quando não satisfeita, apenas tira ao

instrumento particular o efeito da validade frente a terceiros. A subscrição do documento particular por duas testemunhas é formalidade de repercussão na sua eficácia probatória apenas, não afetando a validade dele como instrumento do ato jurídico para o qual se exige a forma escrita; e, na espécie, nenhuma dúvida atinge o fato da existência do contrato de fiança, que não é negado pelo réu a nenhum passo de sua defesa, pois que esta, muito ao contrário, a confirma de modo exuberante na invocação do benefício de ordem.

Por último, as alegadas entrelinhas, que realmente existem no instrumento da fiança, não afetam a substância desta, pois se referem a avenças acessórias que, ainda que sejam declaradas nulas por estarem lançadas em entrelinhas não ressalvadas, não modificarão a pretensão da autora, que não é aberrante do que consta dos referidos acréscimos em entrelinhas.

A outro turno, é inacolhível a alegação de que o réu se desobrigou como fiador ante a moratória concedida ao devedor. O que houve foi atraso no pagamento dos alugueres, e nunca se entendeu que a inércia ou tolerância do credor configurasse moratória.

—oO—

ALIMENTOS — ABANDONO DO LAR PELA MULHER — JUSTO MOTIVO — OBRIGAÇÃO DO MARIDO

— A mulher tem justo motivo para abandonar o lar se o marido torna insuportável a vida em comum e, permanecendo a separação de fato, pode exigir que o mesmo lhe preste alimentos.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.746 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

Maria Amélia de Carvalho Lima propôs ação de alimentos contra seu marido Carlos Augusto de Lima, do qual se acha separada de fato. Disse que a separação foi motivada por maus tratos recebidos do marido, tendo este, ademais, abandonado o lar conjugal a que, então, deixou de prestar a indispensável assistência.

Fundou a ação no art. 233, V, do Código Civil, pedindo a condenação do réu à prestação de pensão alimentícia para si e para seus filhos menores.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 4 a 10.

A autora requereu e obteve o benefício da Justiça Gratuita.

Realizada uma audiência de conciliação, sem êxito, o réu recusou-se a assinar o termo respectivo (fls. 16).

A pedido do réu, teve lugar nova audiência de conciliação, novamente sem êxito (fls. 23).

O réu contestou a ação (fls. 24), negando o direito, digo, a obrigação de prestar os alimentos à mulher, porque esta recusou-se a voltar ao lar.

Novos documentos foram apresentados (fls. 27/30). Saneador as fls. 38, com trânsito em julgado.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, com farta prova testemunhal, foi proferida a sentença de fls. 96/96v., digo, de fls. 98/102 verso, julgando procedente a ação, para condenar o réu ao pagamento da prestação alimentar da autora e, conseqüentemente, de seus filhos.

O réu apelou, tempestivamente, com as razões de fls. 105 a 108. Contra-razões às fls. 110|112. Remessa e preparo oportunos. A douta Procuradoria Geral do Estado emitiu o parecer de fls. 122|124, pelo desprovemento da apelação. A revisão.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1961. — Erotides Diniz.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.746, da comarca de Barbacena, em que é apelante Carlos Augusto de Lima e apelada Maria Amélia de Carvalho Lima, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento.

Pela sentença de fls. 102, o apelante foi condenado «ao pagamento da prestação alimentar da sua esposa e, conseqüentemente, dos filhos do casal».

Em suas razões de fls. 105|108, o apelante invoca o art. 234 do C. C. para, apoiado nêle, furtar-se à prestação alimentar da mulher.

O apelante não abordou, de forma alguma, a obrigação que lhe foi imposta na sentença de pensionar também os filhos. Assim, embora tenha pleiteado a reforma da sentença, basta que se examine, nesta oportunidade, o que diz respeito à prestação de alimentos à apelada. A isso se limitou o apelante.

Ora, pelo matrimônio, o marido assume o compromisso, como chefe da sociedade conjugal, de manter a família (art. 233 do C.C.), guardada a restrição do art. 277 do mesmo Código, relativa ao casamento sob o regime de separação de bens. Essa obrigação, de sustentar a mulher, cessa, «quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta se recusa voltar» (art. 234 do C.C.).

A interpretação dê-se preceito não comporta dubiedade. Desde que ao abandono do lar a mulher foi compelida por circunstâncias criadas pelo marido, tem-se como justo o abandono.

No caso, os autos demonstram, à evidência, que o apelante é nervoso, de mau gênio e violento. Espancava a mulher constantemente. Chimento ao extremo, imaginou em sua mulher um infiel. Usou, então, de ardis injuriosos, numa tentativa vã de descobrir que sua mulher o traía. Escreveu carta anônima, como êle próprio confessou. Atraiu um amigo à sua casa e, ali, de arma em punho, tentou arrancar uma confissão afastada da verdade.

Seus próprios companheiros de trabalho, ferroviários como êle, não lhe abonaram a conduta. A apelada não era possível, assim, sem grave risco, continuar, sob o mesmo teto, suportando o gênio irascível do marido e sofrendo agressões que caracterizam a sevícia, a que a lei dá força para autorizar o desquite.

Entrê apelante e apelada há apenas separação de fato. Não há sentença de desquite declarando a apelada culpada, de sorte que em face dos elementos que os autos nos oferecem, temos de aceitar a conduta do marido como motivadora da ida da apelada para a casa de seu pai. Se abandono houve, portanto, baseou-se em motivo justo.

A apelada é honesta e tem uma conduta irrepreensível, cumprindo notar que já se decidiu que «tendo a mulher razões para abandonar o lar e vivendo honestamente, cabe ao marido o dever de prover à sua manutenção» («Rev. For.», vol. 179|258).

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Erotides Diniz, relator. — Corazil de Faria Alvim. — Paiva Vilhena.

ALIMENTOS — ABANDONO DO LAR CONJUGAL PELA MULHER  
— MOTIVO LEGÍTIMO — OBRIGAÇÃO DO MARIDO

— Obriga-se o marido a prestar alimentos à mulher que, por sua culpa, teve motivo legítimo para deixar a habitação conjugal.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.148 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Adoto o que se contém na parte expositiva do parecer da Procuradoria Geral do Estado, que será lido na assentada do julgamento A revisão.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1961. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 18.148, de Belo Horizonte, em que é apelante José Ramos Moreira e apelada Maria Neves de Matos Moreira.

Adotado o relatório que se contém na parte expositiva do parecer da Procuradoria Geral do Estado, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em desprover a apelação e confirmar a sentença de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos e os aduzidos a fls. 57 e 58.

Ao marido incumbe a obrigação de sustentar a mulher e se esta não possui bens suficientes o ônus exclusivo de fazê-lo. Os artigos 233, inciso V, e 234 do Código Civil se referem aos alimentos entre os cônjuges. Diante destes dispositivos, o marido é obrigado a sustentar a mulher, salvo se ela abandonou sem justo motivo a habitação conjugal e a esta recusa voltar.

O marido nenhum elemento de convicção ofereceu em prol de sua defesa. Nos autos a mulher fêz prova de que tem motivo legítimo para não cohabitar com o marido. O marido é obrigado a alimentar a mulher que fugiu por culpa dêle ou por justa causa (Pontes de Miranda, «Direito de Família», pág. 101).

A posição de ente mais fraco e de companheira subordinada que ocupa a mulher na sociedade conjugal, cuja chefia cabe ao marido, dá à esposa certos direitos; os quais têm por fim garantir-lhe interesses sagrados que se prendem à sua pessoa e dignidade. Assim que lhe assiste o direito de ser alimentada por êle, trouxe ela, ou não, bens para a sociedade conjugal (Lafaiete, «Direitos de Família», § 40).

Negam, pois, provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Cunha Peixoto. — Hélio Costa.

—oOo—

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — CONCESSÃO LIMINAR — MANDADO DE SEGURANÇA — DENEGAÇÃO

— Denega-se mandado de segurança contra deferimento de reintegração possessória «initio litis», por inexistir ilegalidade no ato da autoridade judiciária concedendo a medida de caráter provisório, que não viola direito líquido e certo.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 815 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Dilermando de Souza Martins insurge-se, pela via excepcional do mandado de segurança, contra o ato do Exmo. Segundo Juiz de Direito da Quarta Vara Cível, que, em ação possessória proposta por Francisco Caetano dos Santos e sua mulher contra o impetrante, deferiu o pedido de reintegração liminar, alegando que a prova que serviu de base àquela decisão é precaríssima e que o terreno cuja posse se disputa é uma via pública (Av. Bernardo de Vasconcelos).

Foi indeferida a liminar pleiteada, por desnecessária à eficácia da segurança, se fôr afinal concedida.

A autoridade judiciária apontada como coatora prestou as informações que lhe foram solicitadas, juntando uma certidão.

Ouvida a respeito, a douta Procuradoria Geral manifestou-se pelo indeferimento da segurança.

Feitas as publicações de estilo, designe-se dia para julgamento.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1961. — Lauro Fontoura, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 815, da comarca de Belo Horizonte, impetrado por Dilermando de Souza Martins contra ato do Sr. Segundo Juiz de Direito da Quarta Vara Cível, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas, os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em denegar a segurança.

Esta é impetrada contra ato de autoridade judiciária que, em processo de reintegração de posse, deferiu o pedido liminar.

A prova dos requisitos necessários para a reintegração *initio litis* foi feita, em justificação prévia, através dos depoimentos de três testemunhas, informando aquela autoridade que a inicial estava instruída com prova de domínio.

Trata-se de medida de caráter provisório, que, em face da discussão e esclarecimentos posteriores, processados no correr da lide, pode ser afinal revogada.

Não se vê, assim, nenhuma ilegalidade no ato praticado, nem tão pouco o impetrante demonstrou, de sua parte, a liquidez e certeza do direito que se arroga. Os documentos que juntou ao pedido não arriam a sua pretensão. Constam eles, conforme ressalta a douta Procuradoria Geral, «de simples informação de funcionário municipal e de buxos feitos não se sabe por quem numa fotografia e, a vermelho, numa planta». Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Lauro Fontoura, relator.

—oO—

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — CUSTAS — PAGAMENTO PELO CREDOR — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DESCABIMENTO

— As custas de consignação em pagamento devem ser pagas pelo credor que, comparecendo em Juízo e levantando o depósito, implicitamente confessa a «mora accipiendi»; mas na espécie descabe condenação em honorários de advogado.

— V.v.: — O consignante deve pagar as custas da consignação em pagamento. (Des. Sílvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.762 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 175/176 (do parecer do ilustre Subprocurador Geral substituto), que é fiel e bem expõe os fatos processuais contidos nestes autos, acrescento que S. Excia. é pela rejeição da alegação de nulidade da sentença e pela sua confirmação, na parte em que fixa o preço do aluguel em Cr\$ 7.000,00 mensais, discordando, porém, na parte em que o M.M. Juiz condenou o réu — segundo apelante — a pagar as custas e honorários de advogado na ação de consignação, em apenso, julgada juntamente com o renovatória.

Remessa e preparo em tempos oportunos. A revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 2, agosto, 1961. — Sílvio Cerqueira.

A C Ó R D A O

Visto, etc., acordam os Juizes da Terceira (Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório de fls., em negar provimento, unânimemente, à primeira apelação, e dar provimento parcial, vencido em parte o relator, à apelação de Joviano de Rezende Filho, conforme motivações nos votos que seguem às assinaturas.

Belo Horizonte, 26, setembro, 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e revisor. — Sílvio Cerqueira, relator, vencido em parte, conforme voto abaixo. Edésio Fernandes, vogal, vencedor, de acordo com o voto do Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg. — Sílvio Cerqueira: Nego provimento às apelações do autor e do réu, no que dizem respeito à renovação do contrato locatício. O autor tem direito à renovatória, pois o contrato inicial teve o prazo de cinco anos e provou que continua na exploração de seu comércio hoteleiro; pretende a renovação por outros cinco anos e o prédio, que é urbano, foi destinado ao uso que dêle faz o locatário; além disto, o pedido foi formulado em tempo hábil, superior a seis meses, antes de findo o prazo contratual.

No pedido, acompanhado de algumas das provas exigidas pelo art. 5.º da Lei de Luvas, completadas posteriormente, expôs o locatário as suas condições, e, destas, só foi recusada a que cuidava do preço do aluguel mensal, estimado pelo proprietário em Cr\$ 10.000,00, enquanto o pretendente à renovação oferece, apenas, Cr\$ 3.360,00.

Não ocorreu no processo a invocada nulidade da sentença por falta de apreciação da alegação de inobservância das cláusulas contratuais, por parte do locatário. O proprietário não alegou, expressamente, como devia, na contestação, qual a infração cometida; apenas se limitou a dizer que o locatário não estava cumprindo perfeitamente o contrato. Asserção vaga, imprecisa, que não podia ser objeto de apreciação, tanto pelo inquinado de inadimplente, como pelo julgador.

Posteriormente veio a lume o motivo da alegação; tratava-se da reforma do prédio, sem licença do proprietário, e sub-locação.

A reforma levada a efeito, o foi em benefício do prédio, com sua pintura e divisão, por meio de paredes internas, sem despesas para o locador, proprietário; as sub-locações, umas inerentes ao próprio ramo de comércio do locatário, hospedagem, não podem ser objeto de impugnação; outra, referente a uma dependência no quintal, reformada pelo locatário, onde se estabeleceu uma pequena lavanderia, propriedade de um dos hóspedes do hotel, não pode determinar o trancamento da renovatória, pois que, essa lavanderia, que se abrigou num cômodo no quin-

tal, e não no prédio principal, cômodo reformado pelo locatário, sem que prejudicasse aquêle, do qual é completamente separado, tanto em sua parte estética, quanto em sua segurança; dessa adaptação, nenhum prejuízo causa ao proprietário, homem de posses, que residia no Rio de Janeiro, onde reside o seu sucessor e, assim, como determina a Lei de Luvás, art. 16, decidiu com acêrto o Juiz ao apreciar o pedido, applicando-lhe os princípios da equidade e tendo em vista as circunstâncias especiais do caso.

Quanto ao valor fixado na sentença, acredito, tenha sido razoável para aquela ocasião, pois já vai para mais de ano e meio desta data; hoje, talvez, pudesse ser elevado de mais alguns cruzeiros, dado o crescente encarecimento dos imóveis; confirmo-o, porém.

No que tange à consignatória, não foi feliz o Juiz, ao condenar o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Nenhuma prova foi oferecida, de que tenha o réu se recusado receber o aluguel.

Citado que foi para a consignatória, compareceu ao Juízo e contestou a afirmação do consignante de que se recusara receber e alegou a má fé dêste, em fazer tal afirmativa; propôs receber, incontinenti, o aluguel consignado, mostrando sua repulsa ao ato do locatário.

De forma que confirmo a sentença na parte em que concedeu a renovatória e fixou o preço do aluguel, mas dou provimento na parte em que condenou o proprietário a pagar as custas e honorários de advogado, na ação de consignação, pois que as custas ficarão a cargo do consignante, a quem não são devidos honorários de advogado.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Sílvio Cerqueira — «Nego provimento às apelações do autor e do réu, no que dizem respeito à renovação do contrato locatício. O autor tem direito à renovatória, pois seu contrato inicial foi por cinco anos e mostrou êle que continua a exploração de seu comércio hoteleiro; pretende a renovação por outros cinco anos e o prédio, que é urbano, foi destinado ao uso que dêle faz o locatário; além disto, o pedido foi formulado em tempo hábil, superior a seis meses antes de findo o prazo contratual.

No pedido, acompanhado de algumas das provas exigidas pelo art. 5.º da Lei de Luvás, completadas posteriormente, expôs o locatário as suas condições, e destas só foi recusada a que cuidava do preço da renda mensal, estimada pelo proprietário em Cr\$ 10.000,00, enquanto o pretendente à renovação oferecia Cr\$ 3.360,00.

Não ocorreu no processo a invocada nulidade da sentença por falta de apreciação da alegação de inobservância das cláusulas contratuais, por parte do locatário. O proprietário não alegou, expressamente, na contestação, como devia, qual a infração cometida; apenas se limitou a dizer que o autor não estava cumprindo perfeitamente o contrato. Asserção vaga, imprecisa, que não podia ser objeto de apreciação, por não objetivar o fato que devesse ser contraditado pelo inquitado de inadimplente. Posteriormente, ficou-se sabendo que se tratava de reforma do prédio sem licença do proprietário, e sub-locação.

A reforma levada a efeito o foi em benefício do prédio, sem despesa para o locador, proprietário; as sub-locações, umas inerentes ao próprio ramo de comércio do locatário, hospedagem, não podem ser objeto de impugnação pelo proprietário; restou a sub-locação de uma dependência, no quintal, reformada, onde se estabeleceu uma lavanderia de propriedade de um dos hóspedes. Não vejo nessa sub-locação uma infração capaz de determinar o trancamento da renovatória. Trata-se de uma pequena lavanderia que se abrigou num cômodo do quintal e

não no prédio principal; êsse cômodo foi reformado pelo locatário sem que prejudicasse o prédio principal, do qual é completamente separado; não prejudica o prédio, nem em sua estética, nem quanto à sua segurança, e não prejudicou o locador, homem que residia no Rio de Janeiro e ainda lá reside seu sucessor; nenhum prejuízo adveio ao proprietário, e, assim, como determina o art. 16 da Lei de Luvás, decidiu com acêrto o Juiz ao apreciar a espécie, applicando-lhe os princípios da equidade e tendo em vista as circunstâncias especiais do caso.

Quanto ao valor fixado na sentença, acredito, tenha sido razoável para aquela ocasião, pois já vai para mais de ano e meio desta data. Hoje, talvez, pudesse ser elevado de mais alguns cruzeiros, dado o crescente encarecimento dos imóveis.

Como fêz notar o eminente R. do M. P., não foi feliz o Juiz ao condenar o réu ao pagamento das custas e honorários de advogado na ação de consignação.

Nenhuma prova foi oferecida de que tenha o réu se recusado ao recebimento do aluguel.

Citado que foi para a consignatória, compareceu ao Juízo e contestou a afirmação do consignante de que se recusara receber, e alegou a má fé dêste por fazer tal afirmativa, propondo-se a receber o aluguel consignado.

De forma que confirmo a sentença na parte que concedeu a renovatória e fixou o preço do aluguel, mas dou provimento na parte em que condenou o proprietário a pagar as custas e honorários de advogado na ação de consignação, condenando, nesta ao pagamento das custas, o próprio consignante.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Peço adiamento.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Este feito foi adiado a meu pedido, sendo que na sessão passada o Des. Sílvio Cerqueira havia dado provimento, em parte, na conformidade das notas taquigráficas. Meu voto é o seguinte:

«Ação de consignação — Quem deve pagar as despesas da ação quando o credor comparece e levanta o depósito.

Comparecendo em Juízo para receber a quantia depositada, implicitamente confessa o réu sua mora em receber. Vale dizer, confessa implicitamente a sua recusa ao pagamento. Por isso, estão acordes os tratadistas em que êle deve pagar as despesas feitas pelo consignante. Diz Machado Guimarães — «lógicamente, por sua conta devem correr as custas até êsse momento pendidas pelo devedor, tais como as despesas com os selos da inicial, distribuição, taxa judiciária, mandado, pagamento ao oficial de justiça e o termo de quitação («C. P. C.», vol. IV, pág. 321).

Ora, se o comparecimento do réu para receber a importância depositada importa no reconhecimento da mora accipiendi — a recusa do credor — é justo que êle indenize ao devedor das despesas do processo. Aliás, êsse entendimento está expresso no provimento da Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo, quando obriga o credor, recusante, ao pagamento das despesas e selos do processo» («Rev. Tribs.», vol. 182, pág. 922).

Os tratadistas silenciam quanto aos honorários de advogado, parecendo reservá-los para os casos em que a ação é contestada e julgada procedente.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido de vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg (Presidente) — O julgamento dêste feito foi adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes, que pode proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Voto: «De inteiro acôrdo com os eminentes relator e revisor, também confirmo a sentença relativamente à renovação da locação e quantum fixado para o nôvo aluguel, na importância de Cr\$ 7.000,00 por mês, que me parece razoável. Apesar de se tratar de prédio velho, está êle muito bem localizado, conforme se apura dos autos, e bem andou o Juiz apoiando-se no laudo do desempatador, que retirou uma média entre os pronunciamentos dos peritos das partes. A sentença estribou-se em motivos relevantes e nada justificava a mudança dessa estimativa.

O pequeno litígio dos nobres colegas em seus votos, prende-se apenas ao pagamento das custas na ação de consignação. De fato, o credor compareceu e levantou o depósito, embora contestando parcialmente a consignação. A tese esposada pelo eminente relator, também é a que tenho seguido, mas, data venia, no caso dos autos, deixo de considerá-la, porque o próprio credor declarou por escrito, quando de sua citação (fls. 19 dos autos em apenso), que não remeteu ao locatário os recibos do aluguel, como vinha fazendo, porque êle pretendia renovar em Juízo o contrato.

Ora, uma coisa não afeta a outra. Assim, o locatário foi obrigado a consignar a importância do aluguel por causa justa, dado o obstáculo do credor de não fornecer ou remeter os recibos. Quando citado recebeu a quantia depositada, reconheceu a mora accipiendi. E' justo que pague as despesas do processo, pois confessadamente foi êle quem deu motivo para o procedimento judicial. Os honorários não são devidos na espécie. Provejo, em parte, a segunda apelação».

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento parcial à apelação de Joviano de Rezende Filho, pelos motivos constantes dos votos dos Srs. Desembargadores. Negaram provimento à primeira apelação.

—oO—

MULTA EM DESPEJO — NÃO OCUPAÇÃO DO IMÓVEL — FÔRÇA MAIOR — DESOBRIGAÇÃO — RECONVENÇÃO — ADMISSIBILIDADE

— Verificando-se motivo de força maior decorrente do imóvel desocupado não se apresentar em condições de ser habitado, fica o locador retomante desobrigado quanto à multa cominada na ação de despejo por não tê-lo utilizado no prazo legal.

— Admite-se reconvenção para recebimento de aluguéis em ação de cobrança de multa cominada em despejo, face à sua conexão.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.460 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

R E L A T Ó R I O

Izidro de Souza Paraíso e Sílvio de Andrade Gonçalves moveram ação de cobrança contra Daniel Tardio, Eni Tardio Góis e Waldir Tei-

xeira Góis, alegando, em resumo, que foram inquilinos dos réus — respectivamente, no prédio da rua Paracatu, 715, e no barracão construído nos fundos do mesmo prédio, sendo os aluguéis mensais de Cr\$ 2.300,00 e 300,00, mas que em maio de 1958 foram despejados do imóvel, em virtude de ação intentada pelos réus, com fundamento em necessidade dos imóveis para uso próprio.

Na sentença despejanda foi cominada a multa correspondente a 20 meses de aluguéis, se os réus não ocupassem os imóveis no prazo de 60 dias, e durante, pelo menos, um ano.

Entretanto, os réus fecharam a casa e demoliram o barracão, incorrendo na pena mencionada na sentença.

A inicial foi instruída com a certidão da sentença de despejo (fls. 6/7) e com dois recibos (fls. 8 e 9).

Contestando (fls. 13), os réus disseram que não cumpriram a sentença, por motivo de força maior e, em reconvenção, cobraram do autor Sílvio Andrade Gonçalves a importância de Cr\$ 7.567,00, de aluguéis devidos, e do autor Izidro de Souza Paraíso, «a importância proveniente do não cumprimento das cláusulas 5 e 11 do contrato de locação».

A reconvenção foi impugnada (fls. 32).

O despacho saneador foi proferido às fls. 30.

Afinal, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, sendo julgada improcedente a ação e em parte procedente a reconvenção, para condenar o autor Sílvio Andrade Gonçalves a pagar os aluguéis reclamados, acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o débito.

As custas seriam pagas por todos, em proporção (fls. 107).

As partes, inconformadas, apelaram, tempestivamente, oferecendo as razões de fls. 112/116 e 118/119.

Contra-razões às fls. 130/133, dos apelantes Daniel Tardio, Eni Tardio Góis e Waldir Teixeira Góis.

Os outros apelantes não contra-arrazoaram no prazo que lhes foi assinado.

Os autos foram remetidos a êste Tribunal em tempo útil e aqui oportunamente preparados. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

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

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.460, da comarca de Belo Horizonte, em que são primeiros apelantes Izidro de Souza Paraíso e Sílvio de Andrade Gonçalves, segundos apelantes Daniel Tardio, Eni Tardio Góis e Waldir Teixeira Góis, apelados os mesmos, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento às apelações.

Os segundos apelantes não deram aos prédios o destino declarado, que era o de uso próprio, dentro de 60 dias. Mas, não agiram de má fé. Verificou-se motivo de força maior, pois os imóveis, ao serem desocupados, não se apresentavam em condições de serem habitados.

A carta de fls. 24, da lavra do construtor a que os segundos apelantes recorreram, é bem expressiva e demonstra que o prédio de n. 715 da rua Paracatu não podia, mesmo, ser habitado antes que sofresse a indispensável reforma, e que o barracão existente nos fundos do prédio requeria imediata demolição, por não oferecer nenhuma segurança.

O prazo de 60 dias, a que alude a lei, é, efetivamente, como acen- tuaram os primeiros apelantes, «aquêle considerado normal para a limpeza, pintura e obras em um prédio sujeito ao uso normal». Entretanto, os prédios dos segundos apelantes não se encontravam nessas con-

dições. Os reparos de que necessitavam não eram apenas os que normalmente se fazem. Eram de âmbito muito maior.

Espínola, em seu «Manual do Inquilinato», à pág. 399, adverte que «a imposição da multa, punindo, como insincero, o retomante, só se justifica quando se manifesta, clara, a violação da norma jurídica, na sua precípua finalidade; há examinar, em qualquer outra eventualidade, se o rompimento do compromisso é determinado por algum impedimento superveniente».

E por isso mesmo, sustenta, ainda, Espínola, em nada pode ser censurado quem, tendo pedido o prédio para uso próprio, se vê «impedido da utilização pelo péssimo estado em que entregue o prédio» (ob. cit., pág. 401).

Por sua vez, Osvaldo Opitz sustenta que «há casos, no entanto, que a jurisprudência, amenizando o rigor legal, tem admitido a mudança de destino. Se o prédio pedido, por exemplo, para uso próprio está em péssimas condições, ao ponto de ser demolido, nada impede que o faça o proprietário, desde que venha a ocupar o novo prédio, muito embora o decurso do prazo de 60 dias fixado na lei, para sua ocupação» («Prob. de Loc. Predial», pág. 270).

E, no caso, os segundos apelantes se justificaram plenamente; pois houve motivo de força maior que impediu ocupassem, desde logo, os prédios retomados.

A reconvenção oferecida pelos segundos apelantes é cabível, sobretudo na hipótese dos autos, quando se vê que sucederam a alegações precedentes que podem, como asseverou o M.M. Juiz, ser consideradas como contestação.

A matéria da ação de cobrança de multa e a de cobrança de alugueis comporta a discussão nestes autos, em virtude de sua conexão. Assim, por via de reconvenção, os segundos apelantes pretendem lhes seja paga por Izidro de Souza Paraíso a importância que se apurar na execução proveniente do não cumprimento das referidas cláusulas contratuais».

Essas cláusulas são a quinta e a décima primeira. Mas os reconvincentes não têm razão, nem direito, porque o descumprimento dessas cláusulas importaria em infração contratual e nos termos da cláusula 19, os locatários lhe teriam de pagar uma multa de Cr\$ 6.900,00.

Não foi essa multa que os reconvincentes pediram, e sim o que se apurasse em execução.

Quanto aos alugueis reclamados pelos reconvincentes, acrescidos de encargos, somam Cr\$ 7.567,00, e não foram impugnados pelos reconvincentes. Ao contrário, um dos reconvincentes confessou às fls. 99 verso ter ficado devendo aos reconvincentes alugueis e encargos.

Ora, «o senhorio, quando ingressa em Juízo, cobrando alugueres, tem, a seu favor, presunção de veracidade, que cessa, porém, quando o inquilino comprova, por meio de recibos», nada dever (Espínola, «A Locação Residencial e Comercial», pág. 1.260).

O reconvincente nada provou.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Erotides Diniz, relator. — Gorazil de Faria Alvim. — Paiva Vilhena.

IMISSÃO DE POSSE — MATÉRIA DE DEFESA — LIMITAÇÃO — AÇÃO — CONEXÃO OU DEPENDÊNCIA — IMPOSSIBILIDADE

— Na ação de imissão de posse a matéria de defesa é circunscrita à nulidade manifesta do título de domínio ajuizado salvo quando intentada contra terceiros.

— Uma ação não pode ser oriunda, conexa ou dependente de outra que não existe mais.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.186 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

A espécie e o processado estão bem expostos na sentença ditada pelo Juiz ao término da audiência de instrução e julgamento. Vencidos, pois a ação foi julgada procedente, apelaram os réus tempestivamente. Alegam, preliminarmente, e pela vez primeira, a incompetência do Juiz «eis que as ações conexas e dependentes devem ser promovidas perante o mesmo magistrado que conheceu do pedido, no caso vertente o Dr. Geraldo Ribeiro do Vale, D.D. Juiz de Direito da Segunda Vara Cível desta comarca, a quem fôra afeta a possessória da qual decaíram os autores (art. 136 do C.P.C.)» (fls. 51).

No mérito, insistem na defesa baseada na tese segundo a qual a ação de cambial em pagamento a quitação é essencialmente condicional São as seguintes as palavras finais do apelo:

«Em resumo e em conclusão, os nossos Tribunais consideram condicional a compra e venda sempre que a solução do preço ficou sujeita a prazo, como se verifica do C. C. anotado do Licurgo Leite; ora, sem exhibir a prova de quitação da renúncia obtida de Joaquim Maurício Rodrigues e D. Dora Pires Maurício, e nem tão pouco da desistência conseguida de Silvio Maurício Rodrigues e Joaquim José Maurício, não é lícito aos Drs. Geraldo e Wandir Crivellari imitirem-se na posse do imóvel. E enquanto não resgatarem o pagamento do prédio não podem vir a Juízo e pleitear ostensivamente o prêmio de sua inadimplência ao que fôra pactuado, ...» (fls. 53|54).

O recurso está em termos.

Assim relatados, passo os autos ao eminente revisor (Des. Assis Santiago).

Belo Horizonte, 20 de junho de 1961. — Ferreira de Oliveira.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.186, da comarca de Juiz de Fora, apelantes Joaquim Maurício Rodrigues e sua mulher, apelados Geraldo e Wandir Crivellari, acordam, unânimes, os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. 72 como parte integrante do julgado, negar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

I — A preliminar de incompetência do Juízo, — só agora lançada pelos apelantes, — não tem a mínima procedência.

As ações «accessórias» ou «oriundas de outras», «julgadas» ou «em curso», alude o invocado art. 138 do Código de Processo Civil. Os ar-

güentes, entretanto, falam em ações «conexas» e «dependentes». Coisa diversa, como se vê.

A ação «principal» ou, simplesmente, a «outra», seria a de imissão de posse processada pela segunda vez, da qual os apelados foram julgados carecedores.

Um acórdão da lavra do eminente Des. Bulhões Carvalho (Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara), esclarece que «ação julgada», a que se refere o art. 138 do Código de Processo Civil, não é o mesmo que «ação finda». Diz o seguinte:

«Pode a ação estar julgada e até mesmo definitivamente julgada e não estar finda. Por exemplo, se estiver na fase de execução, a ação está julgada e mesmo soberanamente julgada, mas não está finda. Dentro desse ponto de vista, ação em curso indicará ação em curso de julgamento definitivo (art. 196 do Código de Processo). Admitindo-se, porém, como ação julgada uma ação finda, é difícil imaginar como da mesma, depois de finda, possa ser oriunda uma outra ação que não corresponda, pura e simplesmente, à execução da primeira» («O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.», XIII|19.289).

Pois bem: a outra ação de imissão de posse, mais que finda, é morta, não existe mais. E' como uma ação nula ab ovo usque ad mala. Perdeu-se totalmente. E uma ação não pode, evidentemente, ser oriunda, conexa ou dependente de outra, se esta não mais existe. E de ação acessória não se pode falar, na espécie. E' que a ação acessória pressupõe a existência futura ou atual de outra, principal, a que serve de subsídio (as ações acessórias são as denominadas «medidas» preparatórias, preventivas e incidentes).

II — No mérito, os apelantes insistem na tese maior da defesa, qual a de que a datio de cambial tem função de pagamento condicional. Afirmam que os apelados não lhes pagaram as promissórias que receberam para pagamento e não em pagamento. Muito bem. Mas, acontece que na ação de imissão de posse, salvo quando intentado o processo contra terceiro, a matéria de defesa está circunscrita a nulidade manifesta (quer dizer absoluta, pronunciável até de officio) do título de domínio ajuizado (Código de Processo Civil, art. 383, parágrafo único). Só por isso, está certa a sentença apelada, que julgou procedente a ação.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — Assis Santiago. — Natal Campos.

—oO—

**ESBULHO — TERRAS DEVOLUTAS — FALTA DE OUTORGA UXÓRIA — NULIDADE RELATIVA — ARGUIÇÃO — ASSISTENTE JUDICIÁRIO — NECESSIDADE DE MANDATO — PREPARO DOS AUTOS — EXIGÊNCIA INADMISSÍVEL — PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — AUDIÊNCIA**

— Pela cláusula «constituti», torna-se simples detentor aquele que vende seu direito de posse sobre terras devolutas e, assim, comete esbulho, impedindo atos possessórios do adquirente sobre as mesmas.

— A falta de outorga uxória para demandar é nulidade relativa argüível apenas pela mulher ou seus herdeiros.

— A nomeação de assistente judiciário não dispensa outorga de mandato a esse pelo beneficiário da gratuidade de justiça.

— E' defesa pela legislação atual a exigência de preparo dos autos para a prolação de sentença.

— A sentença deve ser publicada em audiência especial e não em cartório.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.461 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Ação possessória ajuizada na comarca de Itambacuri por Antônio Leandro de Oliveira e sua mulher contra Ângelo Lopes dos Santos.

Alegam os autores que pela cláusula constituti se tornaram possuidores de uma sorte de terras devolutas, tendo o transmitente da posse por sua vez a adquirido do réu Ângelo Lopes dos Santos. E como este se nega a deixar o terreno cuja posse transferiu, assim pratica esbulho contra os autores.

Concedida a reintegração liminar, o réu contestou a ação, alegando, preliminarmente, nulidade por falta de outorga uxória do autor. E, no mérito, argüiu que o autor varão clandestinamente entrou, quando ausente estava o contestante, para as terras em questão, ali iniciando plantações, pelo que foi repellido; que não houve a alegada venda da posse pelo contestante, sendo falsa e simulada a escritura e pela qual o réu teria efetuado a afirmada venda de sua posse.

O saneador ficou irrecorrido e, terminada a instrução, o Juiz sentenciou o feito, julgando a ação procedente, ao fundamento de que aos autores fôra transferida de fato e de direito a posse das terras, nas quais permanece o réu por tolerância daqueles.

Inconformado, apelou o réu, reiterando as suas alegações de nulidade do processo e de que êle, e não os autores, era o possuidor das terras, posse que não perderam por ter havido dolo e falsidade na escritura em que é dado como vendedor de sua posse.

A intimação da sentença se fez por carta recebida no dia 24 de abril deste ano (fls. 62), tendo a petição do recurso se juntado aos autos no dia 9 de maio seguinte. O recurso foi regularmente processado e remetido a este egrégio Tribunal, onde foram distribuídos independentemente de preparo, por estar o recorrente amparado por gratuidade de justiça. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 28|VIII|961. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstas autos de apelação cível n. 19.461, da comarca de Itambacuri, em que é apelante Ângelo Lopes dos Santos e apelados Antônio Leandro de Oliveira e sua mulher, acordam os Juizes que constituem a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., e sem discrepância de votos, conhecer da apelação, que é recurso adequado e tempestivo, de vez que o prazo para a sua interposição começou a fluir da data do recebimento da intimação por via postal.

Quanto à arguição de nulidade processual, dela não conheceram. Formulada na contestação, o despacho saneador não a acolheu e, não havendo contra êle interposição de recurso, a matéria ficou preclusa. Porém, se conhecessem da arguição, seria para a julgar improcedente, eis que a falta de outorga uxória para demandar é nulidade relativa argüida apenas pela mulher ou seus herdeiros.

No mérito, dão provimento apenas para excluir a condenação ao pagamento das custas e honorários de advogado, eis que, não tendo sido cas-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

sada a gratuidade de Justiça, tal condenação é incabível. E, quanto ao mais, confirmam a sentença apelada.

Pela cláusula constitui, inserida tanto no contrato pelo qual o réu vendeu o seu direito de posse sobre as terras devolutas, como na venda que o primitivo adquirente fez ao autor, transformou-se aquêle, pelo seu ato de vontade, em simples detentor das terras, ao mesmo passo que o autor adquiriu a qualidade de possuidor. Logo, impedindo o réu que o autor exercesse nas terras atos de posse, quando já o havia admitido a isso, cometeu esbulho, pelo que a demanda possessória, cujos requisitos assim se demonstram, deveria mesmo ser acolhida.

Notam-se algumas falhas processuais, pelo que se consigna, a título de instrução ao digno Juiz a quo, que a nomeação de assistente judiciário não dispensa a outorga de mandato a êste pelo beneficiário de gratuidade de Justiça; que é defesa pela legislação actual a exigência de preparo dos autos para a prolação da sentença; e que esta deve ser publicada em audiência especial e não em cartório. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1961. — Hélio Costa, relator. — Magalhães Pinto, vogal.

Foi o julgamento presidido pelo Exmo. Des. Lauro Fontoura, cujo voto é também vencedor.

— o o —

**CAMBIAL — FALSIDADE DE ASSINATURA — VALIDADE DO TÍTULO — VICIO NA OBRIGAÇÃO — INOBRIGAÇÃO DO TOMADOR**

— A falsidade de assinatura só anula a obrigação cambial quando o caso é de pronta conferência, pois, na hipótese em que se faz necessária perícia grafológica, a aparência de autenticidade basta para validade do título.

— O tomador não responde por vício na relação obrigacional entre o emitente e o avalista.

APelação CIVIL N. 19.513 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Uberlândia, Adão Matos propôs ação executiva contra Antônio Silvestre Nascimento, para recebimento de Cr\$ 160.000,00, multa de 10% e juros, de uma promissória avalizada pelo réu.

Depois de nomear bem-sobre que recaiu a penhora, o réu contestou a ação, negando seja devedor do exequente, a que não conhece, ignorando também quem seja o emitente, de cuja existência duvida. Dizendo que vem sendo vítima de manobras fraudulentas, sustentou ser falsa a assinatura do aval que apenas imitou sua forma.

Não impugnado o saneador, instruiu-se a causa com perícia grafológica e inquirição de testemunhas.

A sentença julgou a ação procedente. Apelou o réu, em tempo, argumentando que a perícia demonstrara ter sido o aval oposto no título muito antes da emissão, o que demonstrava a falsidade da obrigação cambial. Quando corria o recurso no fôro da comarca, faleceu o apelante. Suspensa a instância, operou-se a habilitação do representante do espólio do executado. O recurso está preparado. A revisão.

B. Hte., 31 de agosto de 1961. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 19.513, da comarca de Uberlândia, em que é apelante o inventariante do espólio de Antônio Silvestre do Nascimento e apelado Adão Matos.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam em negar provimento à apelação e confirmam a sentença recorrida, que aplicou o direito aos fatos apurados na causa. Custas pelo apelante.

O fato discutido na demanda é dos que causam sentimento de estranheza ao julgador, ante a imprudência dos que lidam com documentos de rigor formal.

O apelado mudou de defesa, após a perícia grafológica. Antes, alegara que não havia assinado no título, onde o aval teria sido escrito por quem lhe imitara a letra; depois, o argumento defensivo passou a ser o de que o aval promissória fôra, com seu aval antecipado e lançado em branco, usurpada e empregada na formação de obrigação cambial de que não tivera conhecimento.

Em verdade, há sérios indícios a amparar tais alegações: o exequente adotou comportamento intolerante, negando a doença do réu que, no entanto, estava com grave moléstia e até veio a falecer; e o exequente jamais deu razões claras da formação do título e do aval; no título o tomador não é pessoa de grandes negócios, e o emitente é desconhecido e até despareceu da localidade. Mas a segunda defesa não pode ser tomada em apreço, pois não faz parte da contestação.

Quanto à alegada falsidade de assinatura, nossa legislação só admite para anular a obrigação, e o caso é de pronta conferência, de modo a tornar injustificável a aceitação do título ou do aval. Nas hipóteses em que se faz necessárias a perícia grafológica, a aparência de autenticidade basta para a validade do título, em homenagem ao princípio do valor formal que garante a circulação do título. Sempre é necessário levar em conta que o tomador não pode responder por qualquer vício existente na relação obrigacional firmada entre o emitente e o avalista. Dada a autonomia do laço obrigacional que se formou entre êles e o emitente, o avalista não pode excusar-se do pagamento. Sobre-lhe, no entanto, direito de agir contra o emitente e até mesmo promover a responsabilidade criminal dêste, se o aval foi construído com artifício fraudulento.

Na espécie em exame ao que se vê da perícia, evidente é que o avalista escreveu seu nome no título, pelo que ao tomador cabia o direito de acioná-lo.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1961. — João Martins, presidente e relator. — Sena Filho, revisor. — Gerson de Abreu e Silva, vogal.

— o o —

**DESISTÊNCIA DE AÇÃO — CONTESTAÇÃO — FALTA DE CONSENTIMENTO DO RÉU — POSSIBILIDADE**

— Depois de contestada a ação pode o autor dela desistir sem consentimento do réu, desde que nenhum prejuízo resulte para êsse.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 8.004 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

O Dr. Raimundo Teodoro Milagres propôs contra o Dr. Jacques Francisco Laender, seu inquilino do prédio à rua Santa Rita Durão, n. 36, nesta Capital, ação de despejo, ao fundamento dos incisos V e X do art. 15 da Lei 1.300, de 28 de dezembro de 1950 (se o proprietário residir ou utilizar prédio próprio, pedir outro de sua propriedade para seu uso, comprovada em Juízo a necessidade do pedido) (e se o locatário

infringir obrigação legal ou cometer grave infração de obrigação contratual).

Alega o retomante que, embora redundantemente, por se tratar de imperativo legal (art. 8.º da Lei 1.300), estabelece o contrato escrito de locação, na cláusula 10.ª, que «correrão também por conta do locatário as futuras majorações de impostos que recaírem sobre o imóvel, sendo as importâncias correspondentes divididas em duodécimos, a serem pagas juntamente com as mensalidades do aluguel»; que, infringindo a obrigação assumida, que não é somente contratual, mas, igualmente, legal, o inquilino recusou-se ao pagamento das diferenças dos aumentos dos impostos, sem embargo de exigidos em carta registrada A.R. n. 107.537. E ainda: que o retomante carece de todo o prédio locado para uso próprio.

Contestando o pedido de despejo, o réu requereu prazo e purgou-se a mora relativa ao aumento dos tributos, e quanto ao outro fundamento da inicial, arguiu a carência da lide ou a sua improcedência.

Julgada extinta a ação na parte referente ao pagamento dos impostos, pela purgação da mora, o autor desistiu da lide, mas o réu discordou, alegando que a renúncia lhe acarretará prejuízos com o preparo de nova defesa se o autor intentar outra demanda, além do pagamento de custas e honorários que o réu, na contestação, requereu fôsem satisfeitos pelo autor.

O magistrado, pela sentença de fls. 65, acolhendo o pedido do autor e desprezando a impugnação do réu, homologou a desistência, nos termos do artigo 181, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois entendeu que a renúncia nenhum prejuízo poderá causar ao réu, já que ele se opõe ao julgamento do mérito, tendo levantado a preliminar da carência da lide, inexistindo, assim, de sua parte, legítimo interesse no desfecho da demanda. E quanto aos honorários advocatícios, não os comporta a espécie, pois não se cogita de lide temerária e nem de infração contratual ou extra-contratual (artigos 63 e 64 do C.P.C.).

Na desistência não há parte vencida e com referência a infração contratual ou extra-contratual, é matéria que envolve necessariamente o exame do mérito.

Insatisfeito, o réu agravou de petição, tempestivamente, da decisão homologatória da desistência, trazendo à colação o artigo 846 do Código de Processo Civil, permissivo do recurso.

Contraminuto do agravo e mantida a sentença, subiram os autos. Processo, remessa e preparo, regulares. Em mesa.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1961. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 8.004, de Belo Horizonte, em que é agravante, Dr. Jacques Francisco Laender e agravado Dr. Raimundo Teodoro Milagres.

Adotado o relatório retro, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em desprover o agravo e confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a decisão de primeira instância.

O Código de Processo Civil em seu artigo 181 dispõe que: «Apresentada a contestação o autor não poderá, sem consentimento do réu, alterar o pedido, ou sua causa, nem desistir da ação». Mas, no parágrafo único do mesmo texto legal, acrescenta: «A recusa do réu será rejeitada, se da desistência não lhe resultar prejuízo».

Assim, permitindo o Código que o réu possa impugnar o pedido de desistência, ao mesmo passo prevê a rejeição da recusa do réu, se da desistência não lhe resultar prejuízo. Ao Juiz, pois, caberá decidir se

o réu tem ou não interesse legítimo na impugnação, ou melhor, se algum prejuízo lhe advirá da desistência da lide.

Somente em hipóteses excepcionalíssimas, a desistência acarretará prejuízos ao réu, ficando ao critério do magistrado apreciar a alegação em caso concreto. Em regra, porém, nenhum prejuízo resultará para o réu a desistência da ação. Não basta a recusa do réu à desistência da lide feita pelo autor; é de mister prova de que ela poderá causar dano ao réu.

Pela sistemática do Código de Processo Civil, ao autor é lícito desistir da ação em qualquer tempo, em nada influenciando a oposição do réu se manifestamente improcedente, como na espécie, como bem demonstrou o Juiz na decisão recorrida. A doutrina, a lei e a jurisprudência consagram o princípio de que, não resultando prejuízo da desistência da lide, pode o autor desistir, sem consentimento do réu. Negam, pois, provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Hélio Costa. — Paiva Vilhena.

— o o —

PARTILHA — BEM DOADO — AVALIAÇÃO — VOTO VENCIDO

— É indispensável a avaliação do bem se da doação não constou valor certo, nem houve concordância de todos os interessados, a fim de ser resguardada a igualdade da partilha.

— V. v.: — A questão de nulidade da doação não pode correr para a proteção da partilha. (Des. Magalhães Pinto).

APELAÇÃO CIVIL N. 15.903 — Relator: Des. GERSON ABREU E SILVA.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Itajubá, por iniciativa oficial, procedeu-se ao inventário dos bens deixados por D. Edwirges de Souza Braga, que deixou vários herdeiros.

No curso do processo, depois de liquidado o imposto de transmissão «causa-mortis», fez-se o esboço da partilha (fls. 135/143), do qual discordaram o inventariante Dr. José de Almeida Granado e a firma Broca & Cia., cessionária dos direitos hereditários de muitos dos descendentes da «de.cujus» (fls. 73, 83 e 87).

Em consequência, o M. M. Juiz de Direito mandou que se elaborasse novo esboço (fls. 157v. | 158), o que foi feito às fls. 159/170.

Ouvidos os interessados, ainda alguns, entre estes os apelantes, manifestaram-se irredimidos. Apesar disso, o M. M. Juiz, pelas razões aduzidas a fls. 181, homologou a partilha.

Inconformados, apelaram, em tempo, o inventariante e Broca & Cia. (fls. 183). As suas razões (fls. 183/190), responderam os apelados (fls. 192/193).

Remessa oportuna e preparo regular. Ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Abreu e Silva.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 15.903, da comarca de Itajubá, em que são apelantes o Dr. José Almeida Granado e Broca & Cia., sendo apelados Durval Braga, sua mulher e outros, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Mi-

nas Gerais, reunindo a este o relatório retro, em dar provimento à apelação, na conformidade das notas taquigráficas inclusas, que passam a fazer parte integrante deste, vencido o eminente Des. Magalhães Pinto. Custas, pelos apelados.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente, sem voto. — Gerson Abreu e Silva, relator. — Magalhães Pinto, revisor, vencido. — Hélio Costa, vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador relator — (Lê o relatório). «Dou provimento à apelação para, reformando a decisão apelada, mandar que se proceda a nova partilha, observadas as prescrições legais.

Isso porque, na realidade, a partilha homologada não resguardou os princípios fundamentais da igualdade na distribuição dos bens. Primeiro, porque, a meu ver e data venia, seria indispensável, na espécie, que se apurasse o valor exato do terreno doado pela «de cujus» ao herdeiro Dürval Braga, por isso que do ato de doação não consta valor certo, nem houve estimação naquele ato. Ainda que o valor desse terreno, para os efeitos legais, seja o que tinha ao tempo da liberalidade, a mim me parece indispensável fixar esse valor, pelos meios competentes e normais.

E' certo que, independentemente de avaliação, somente prevalecem os valores estimados na doação, havendo acôrdo de todos os interessados. Se essa concordância não ficou manifestada no ato da liberalidade, necessário se torna, ao depois, apurar-se o real valor dos bens doados, a fim de não ofender o princípio da igualdade, que deve ser observado na boa partilha.

Como decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, «o art. 1.792 do Código Civil manda conferir os bens doados pelo valor certo ou pela estimação que dêles houver sido feita na data da doação. Partindo da presunção de que o doador tem perfeito conhecimento do valor dos bens doados e de que não terá intenção de beneficiar um descendente, com prejuízo de outro, a lei dispensa os ônus de uma avaliação. Mas, se contra a expectativa, o doador se engana, ou, o que é mais grave, intencionalmente dá valor inferior aos bens com o fito de melhor aquinhoar um herdeiro, não é possível observar-se a regra geral, devendo-se proceder à avaliação».

Sem dúvida nenhuma, devia ser apurado, pelos meios normais, o exato valor do terreno doado. Essa falha, só por si, macula a partilha homologada.

Mas, além desse motivo, outro ainda exige a reforma da partilha, por isso que, na verdade, a igualdade da partilha não pode ser procurada no critério simplista de repartir cada bem do acervo entre os herdeiros» («Minas Forense», vol. 19/148), por isso que, como ensina o preclaro Min. Orosimbo Nonato, a igualdade no valor é norma a que se não pode fugir nas partilhas, o mesmo não ocorre quanto à igualdade na natureza e qualidade dos bens, pelo que a lei civil faz a restrição: «maior igualdade possível» («Rev. For.», vol. 78/99).

Outro não é o pensamento de mestres da autoridade de Carlos Maximiliano e Itabaiana de Oliveira.

Na espécie, como consta da partilha homologada, todos os herdeiros receberam uma quota ideal em todos os bens do espólio. Assim é que uma cama, avaliada em Cr\$ 150,00, e uma mesa avaliada em Cr\$ 100,00, bem como um guarda-louça avaliado em Cr\$ 200,00, foram partilhados entre todos os herdeiros, criando uma fonte de discórdias e litígios futuros.

Ademais, há na partilha erros materiais. Assim é que o partidor, ao apurar o monte-mór, somou ao valor dos bens descritos a importân-

cia de Cr\$ 5.000,00, correspondente ao preço do imóvel trazido à colação. Mas, nas deduções feitas para a apuração líquida partilhável, incluiu o valor do mesmo imóvel colacionado, quando já não se devia acrescentar-lhe qualquer valor.

Por esses motivos, entendo que se deve proceder a outro esboço. Dou, pois, provimento ao apêlo».

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — «Voto no sentido de negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, por seus fundamentos.

Os próprios apelantes declaram que os bens imóveis são indivisíveis, por se constituírem de terreno sobre o qual existem várias construções.

Querem pagamento de um prédio inteiro e além disso desejam participar de outro prédio pretendido por três outros herdeiros. O critério pretendido pelos apelantes é egoístico, pois desejam ser favorecidos com o detrimento dos interesses, também legítimos, dos outros opositores.

Pelo exame dos mapas apresentados por ambas as partes verifica-se que a partilha propugnada pelos disputantes retalhará prédios no lote.

A recomendação legal de se partir um imóvel entre diversos herdeiros tem por objetivo evitar dissídios futuros. Mas, no caso em apêlo, o dissídio já existe, e os herdeiros estão intransigentes, razão por que se deve seguir a norma de se atribuir uma parte ideal em cada imóvel, como foi determinado pela sentença.

A questão de nulidade da doação não pode concorrer para a prolação da partilha que se deve fazer, quando o exigem um ou mais herdeiros.

O Sr. Desembargador Hélio Costa — Data venia do voto do Des. Magalhães Pinto, voto de acôrdo com o relator, na questão referente à colação. Se os demais herdeiros não participaram da doação não pode prevalecer contra eles o valor atribuído ao bem, na ocasião da doação, para que se apure o valor do bem, na conformidade das disposições legais e depois que se faça a partilha.

Quanto aos demais motivos, alegados na partilha, ficam sem efeito, ante isso. Se houver modificação em algum bem doado, terá que haver na partilha também. O Juiz não tinha outro molde de fazê-lo, salvo atribuindo a cada quinhão uma parte ideal. Os herdeiros devem participar de todos os bens, quando há litígio.

Dou provimento, apenas para mandar que a partilha se faça depois de avaliados os bens doados, que devem ser trazidos à colação».

O Sr. Desembargador A. Silva — Quero fazer um esclarecimento quanto a uma observação que fiz no meu voto. Os móveis deveriam ser partilhados entre eles, a cama para um e o guarda-louça para outro.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento à apelação, de acôrdo com as notas taquigráficas, vencido o eminente Des. Magalhães Pinto.

IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — CRITÉRIO DE COBRANÇA — FIXAÇÃO — COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO

— Ao Município cumpre fixar o critério de cobrança de imposto de indústrias e profissões, que pode resultar de incidência de percentagens sobre o movimento econômico do contribuinte, sendo inoperante qualquer limitação em contrário prevista na Constituição Estadual.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.427 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fora, Afonso Pinto da Mota Comércio e Indústria S.A. e Casa Alumínio Ferragens Ltda. impetraram mandado de segurança contra a Prefeitura Municipal, alegando:

a) que são estabelecidos naquela cidade com o comércio de veloulos, peças, acessórios, alumínio e ferragens e que foram lançados, segundo edital publicado no órgão oficial da Prefeitura, para o pagamento do imposto de indústrias e profissões, lançamentos esses que tomaram por base o movimento econômico das impetrantes, sobre ele incidindo as percentagens de 2% e 0,9%, respectivamente, de acordo com o disposto no art. 175 do Código Tributário Municipal, Lei n. 1.279, de 3 de novembro de 1959;

b) que deverão pagar, tendo em vista tais lançamentos, o primeiro Cr\$ 278.346,80 e o segundo Cr\$ 79.911,60, aproximadamente;

c) que paira sobre eles a ameaça de execução se não pagarem esses impostos;

d) que injustos e indevidos são os impostos que a Prefeitura pretende cobrar, uma vez que o Código Tributário, Lei n. 1.279, citada, desatendeu o disposto no art. 114 da Constituição Estadual e ao parágrafo único do art. 13 das Disposições Transitórias da mesma Constituição;

e) que o Município não podia alterar, como fez, o sistema do imposto de indústrias e profissões, seja quanto ao meio de cálculo ou da arrecadã-lo, pois deveria obedecer ao sistema previsto na legislação estadual vigente, ou seja, o Decreto-lei n. 67, de 20 de janeiro de 1938, e a portaria n. 426, de 1.º de fevereiro de 1938;

f) que o sistema adotado pelo Município em seu Código Tributário violou a norma contida no art. 169 da Constituição Estadual, que veda majoração de imposto em mais de 20% sobre o do exercício anterior;

g) que houve bi-tributação, com evidente violação da regra contida no parágrafo único do art. 110 da Constituição Estadual, eis que o imposto de indústrias e profissões passou a ser calculado sobre o giro comercial já gravado com o imposto de vendas e consignações cobrado pelo Estado;

h) finalmente, que o Código Municipal estaria, ainda, em conflito com o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Requereram fosse concedida liminarmente a segurança, para o fim de poderem recolher aos cofres do Município no prazo da legislação vigente em 1947 o imposto de indústrias e profissões calculado com observância da mesma legislação, respeitada, quanto à hipótese de majoração, a regra contida no art. 169 da Constituição do Estado e, no mérito, que a ordem fosse mantida para que ficassem protegidos contra a repetição da violência.

Ouvida a autoridade apontada como coatora, prestou a mesma as longas informações de fls. 21 a 35, das quais realço os seguintes e principais tópicos:

a) que não houve ato concreto do Prefeito que possa ser taxado de ilegal e que as publicações referidas pelos impetrantes são simples expediente de publicação do texto da lei e suas instruções e não atos que ensejam a medida heróica;

b) que o mandado de segurança é assim pleiteado contra ato do legislativo, ou seja, contra o Código Tributário;

c) que contra a lei em tese não se dá mandado de segurança;

d) que o Código Tributário não desrespeitou as normas constitucionais invocadas, sendo legítimo o lançamento do imposto de indústrias e profissões, tendo por base o movimento econômico do contribuinte;

e) que, mesmo havendo majoração de mais de 20% sobre o lan-

camento anterior, não se poderá reconhecer infração ao disposto no art. 169 da Constituição Estadual, eis que esta não poderia cercear a liberdade dos municípios de fixar livremente o imposto de indústrias e profissões, sob pena de aviltar a Carta Magna.

O órgão do Ministério Público pronunciou-se pelo indeferimento da segurança pleiteada, em longo e fundamentado parecer.

A sentença de fls. 48 a 50 entendeu incabível na espécie a segurança pleiteada, que visaria pura e simplesmente a declaração da inconstitucionalidade do Código Tributário Municipal.

Mesmo assim, considerou o mérito do pedido, declarando a improcedência das argüidas inconstitucionalidades.

Oportunamente, interpuseram os impetrantes recurso de agravo de petição, que foi recebido e processado regularmente.

Nesta Instância, a douta Procuradoria Geral do Estado, pelo parecer de fls. 97/98, opinou pela confirmação da sentença recorrida. Fez-se em tempo o preparo do recurso.

Este o relatório. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1961. — Sena Filho.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.427, da comarca de Juiz de Fora, agravantes Afonso Pinto da Mota Comércio e Indústria S.A. e outro, agravada Prefeitura Municipal, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls., conhecer do agravo interposto, recurso próprio e oportunamente manifestado e ao mesmo negar provimento.

Tradicionalmente o imposto de indústrias e profissões foi calculado com a soma de duas parcelas distintas: uma fixa, conforme a profissão ou o ramo de comércio exercido e outra móvel, percentual, sobre o valor locativo. Assim eram feitos os lançamentos quando o tributo pertencia ao Estado. Estabelece o Código Tributário acimado de inconstitucional, que esse imposto resultará de percentagens sobre o movimento econômico do contribuinte.

Não há, assim, propriamente uma mudança de critério, senão a adoção de um método mais exato e justo de sua cobrança. E' o que demonstrou o eminente Ministro Luiz Gallotti, no recurso de mandado de segurança n. 5.708, de Duque de Caxias, como se vê em «Revista dos Tribunais», vol. 282/813: «O eminente relator e os doutos colegas que acompanham a opinião de S. Excia. admitem que o imposto de indústrias e profissões se gradui de acordo com o valor locativo do imóvel ocupado pela empresa, porque se presume que o valor locativo é um índice do movimento econômico. Este critério é tradicional e nunca suscitou dúvida. Ora, se o cálculo do imposto se pode basear numa presunção do movimento econômico, por que não se poderá basear na realidade desse mesmo movimento? Reportando-me aos fundamentos do voto que proferi em casos anteriores, e pedindo vênias ao Sr. Ministro relator, nego provimento ao recurso».

Na vigência do critério antigo nunca se teve a cobrança do imposto em causa como bi-tributação por incidir o de vendas e consignações sobre o movimento econômico dos contribuintes, não sendo de reconhecê-la, agora, quando, como vimos, o imposto de indústrias e profissões não se apresenta substancialmente diferente, mas fundado em bases mais exatas. Ademais, é farta a jurisprudência de nossos Tribunais em julgando casos análogos, declarar legal o critério fixado no Código que se analisa.

Estabelecendo a Constituição Federal pertencer ao Município o imposto de indústrias e profissões (art. 29, inciso III), claro está que a ele e só a ele cumpre fixar o critério dessa cobrança, de modo a orientar-se na apuração da capacidade contributiva individual. Não existem

limites constitucionais para a fixação desse critério e o adotado pelo Código em exame de cobrar o imposto sobre o movimento econômico não é ilegal.

O art. 169 da Constituição Estadual há de ser considerado inoperante, porque contra mandamento expresso da Lei Maior não vingam restrições ou limitações derivadas do Estado para o Município, no tocante ao seu poder exclusivo para decretar ou arrecadar tributos de sua competência.

É certo que esse dispositivo da Constituição Estadual veda o acréscimo anual do imposto em mais de 20% do seu valor à época do aumento, mas esse dispositivo não se aplica ao poder de tributar do Município, pela razão mesma da sua autonomia, que o preceito da Lei Magna resguarda, nesse tocante, em toda plenitude. Aliás, assim vem decidindo o colendo Supremo Tribunal Federal, como se pode ver na «Revista de Direito Administrativo», vol. 52, pág. 107.

Apreciando idêntica situação jurídica, resultante de diploma legal da Prefeitura Municipal de Curitiba (Lei 401, de 5/XII/1951), frente ao disposto no art. 57 da Lei Orgânica dos Municípios paranaenses (Lei n. 64, de 21/II/1948), a qual encerra a mesma proibição contida no art. 169 da Constituição Mineira, decidiu que à vista da autonomia municipal, a legislação dos Estados não pode estabelecer limites ao poder de tributar dos Municípios, nos precisos termos do artigo 28 da Constituição Federal.

Por último, é certo que a Constituição Estadual dispôs no seu art. 114: «A lei estabelecerá um Código Tributário padrão para os Municípios». E o art. 144 da Lei n. 28, de 22 de novembro de 1947 (Lei de Organização Municipal) estabeleceu que: «Enquanto não for expedido o Código Tributário padrão, a que se refere o art. 114 da Constituição Estadual, as Prefeituras continuarão a aplicar a sua própria legislação tributária, adotando, quanto ao imposto de indústrias e profissões, a que tem sido, até agora, seguida pelo «Estado».

Acontece, porém, como é sabido, que a repartição de rendas efetuada pela Constituição Federal trouxe consideráveis modificações em relação à situação pre-existente. Assim, quanto ao imposto de indústrias e profissões, cuja decretação na fase anterior cabia ao Estado, repartindo-se a sua arrecadação entre o Estado e o Município em partes iguais, passou o mesmo a ser da competência exclusiva do Município. Ficou por isso prejudicado o dispositivo da Constituição Estadual. Daí a judiciosa observação de C. Martins da Silva em seu «Direito Público do Município», pág. 432: «Entendemos que, não elaborado, pela Assembléia Legislativa, o Código Tributário padrão, na época fixada (e ainda que venha a ser elaborado), compete aos Municípios promulgar leis próprias, estabelecendo os respectivos Códigos Tributários. No que concerne ao imposto de indústrias e profissões, as leis locais podem seguir, com proveito, a sistemática do Decreto-lei 67, reajustando, todavia, as diversas incidências às peculiaridades locais. A legislação tributária das comunas poderá, a meu ver, ser decretada a qualquer tempo, sem necessidade de aguardar a promulgação do Código Tributário padrão por lei estadual. Em caso contrário, arriscar-se-iam os Municípios a manter legislação inadequada, com evidente prejuízo para os seus interesses». Custas pelos agravantes.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Sena Filho, relator. — Natal Campos.

**DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUEIS — INFRINGENCIA DE LOCAÇÃO — PURGAÇÃO DA MORA — PROSEGUIMENTO DA AÇÃO**

— Purgada a mora, a ação se extingue quanto ao fundamento de falta de pagamento de aluguéis, mas deve prosseguir para instrução e julgamento do despejo quanto ao outro fundamento de alteração na destinação do imóvel.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.203 — Relator: Des. NATAL CAMPOS.

**RELATÓRIO**

Na cidade de Nova Lima, Francisco Capello, invocando o art. 15, itens I e X da Lei do Inquilinato, requereu o despejo de seu inquilino Raimundo Romualdo de Melo, por haver este cessado o pagamento dos aluguéis e alterado a destinação do imóvel — loja do Edifício Ouro — sem sua autorização. Afirmou que a loja se destinava a instalações de mostrário de móveis, e, no entanto, o locatário não só passou a nela residir com toda a família, como a colocar ali pesada máquina de fabricar produtos de madeira, com o que infringiu obrigação legal do art. 1.192, inciso I, do Código Civil. Pediu que, no caso de purgação de mora, se prosseguisse na ação, mediante o rito ordinário.

O réu, ao contestar a ação, dispôs-se a purgar a mora e, pedindo fossem arbitrados os honorários do advogado do autor e marcado o prazo para a purgação, depositou desde logo em cartório a importância de Cr\$ 5.200,00, com o protesto de fazer a complementação no prazo pedido, se insuficiente, mencionando expressamente a possibilidade de a ação prosseguir pelo outro fundamento.

Conclusos os autos ao magistrado, proferiu S. Excia. a sentença de fls. 21, cuja conclusão é a seguinte:

«Assim, em face do exposto, estando purgada a mora, julgo, em parte, procedente a presente ação, para condenar, como efetivamente condeno, o réu a pagar apenas os aluguéis atrasados, custas do processo e honorários advocatícios, na base de 20%, conforme ficou constando da contestação de fls. 11 dos autos, não podendo, como já ficou dito, o réu colocar no salão do prédio objetos pesados que possam pôr em risco a estrutura do mesmo».

O autor, intimado dessa decisão, em 25 de março agravou no auto do processo, em 30 do mesmo mês, alegando ter sido cerceada a produção de provas (fls. 23 e 24), e apelou na mesma data.

A remessa e o preparo se fizeram regularmente. A revisão do Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1961. — Natal Campos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 19.203 da comarca de Nova Lima, em que é apelante Francisco Capello e apelado Raimundo Romualdo de Melo, acordam, unânimes, os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando neste o relatório de fls. 40v. usque 41 verso, em conhecer da apelação e do agravo processual de fls. 23 e dar provimento a este último, para determinar que se prossiga na ação quanto ao segundo fundamento invocado, com produção de provas e decisão, a final, como de direito.

Na verdade, é indispensável ao julgamento integral da causa, que se facite ao recorrente provar o alegado desvio da destinação do prédio despejando.

A apelação dão provimento sômente em parte.

De fato, a purgação da mora se fêz depois de 30 dias, contados da citação, porém, disso nenhuma culpa teve o réu, uma vez que requereu oportunamente lhe fôsem arbitrados os honorários advocatícios e apresentada a conta das custas, depositando mesmo, antecipadamente, em cartório, a importância que lhe pareceu suficiente, e o Juiz não o atendeu, proferindo intempestivamente a decisão. Não pode, portanto, ser prejudicado.

Assim, quanto ao primeiro fundamento, apenas se retifica o dispositivo da sentença, pois, declarada purgada a mora, a ação não é julgada em parte procedente e sim extinta, no tocante à invocada falta de pagamento de aluguel.

O provimento parcial é dado unicamente para se cassar o julgamento, ou a declaração final da sentença que envolve o julgamento do segundo fundamento do pedido, o qual deverá ser apreciado após a produção de provas. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Natal Campos, relator. — Assis Santiago.

—oO—

**DESQUITE — ABANDONO DO LAR — ADULTÉRIO — INJÚRIA GRAVE — DECRETAÇÃO**

— Decreta-se o desquite por culpa da mulher que, depois de abandonar voluntariamente o lar conjugal, comete adultério escandaloso a injuriar gravemente o marido.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.062 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

**RELATÓRIO**

José Francisco Chamon propôs, na Quinta Vara Cível desta Capital, uma ação de desquite contra sua mulher Olga Maciel Garcia Chamon, com fundamento no art. 317, ns. I e IV, do Código Civil, alegando que a ré, depois de haver abandonado o lar há três anos consecutivos, passou a viver maritalmente com outros homens, estando, por ocasião da propositura desta ação, em estado de gravidez bastante adiantado, já tendo dado à luz um filho, três anos depois da separação do casal. Quer o autor que os filhos do casal fiquem em companhia da avó paterna, que reside nesta Capital.

Na fase preliminar, não foi possível a conciliação.

Contestou a ré: nenhum dos incisos legais em que se fundou o autor é suficiente para justificar o desquite; não houve abandono voluntário do lar conjugal, mas, sim, a sua expulsão, por ato injusto do marido, que a forçou a tal procedimento; a afirmação de que passou a viver maritalmente com outros homens é falsa, traduzindo-se numa injúria ou calúnia de natureza grave.

Em reconvenção, afirmou a ré reconvente: o caso é mesmo de desquite, não pelos motivos arrolados pelo autor reconvinado, mas, sim, com base no art. 317, incisos I, II e III, do C. Civil; que o autor deverá ser declarado cônjuge culpado.

Saneador, sem recurso.

Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 135|142, julgando procedente a ação e improcedente a reconvenção, teve a ré como culpada e determinou que os filhos legítimos do casal ficassem sob a guarda da avó paterna dos menores. Condenou a ré a pagar honorários e custas.

Inconformada, apelou a vencida, em tempo hábil, produzindo as razões de fls. 146-158; contra-razões do apelado às fls. 168-170.

A Procuradoria Geral, em parecer, é pelo desprovemento do recurso. Remessa e preparo, oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Des. Sílvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Edésio Fernandes.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 19.062, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Olga Maciel Garcia Chamon e apelado José Francisco Chamon, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 182, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão recorrida, pagas as custas pela vencida.

O desquite é pretendido por ambos os cônjuges, e por que não dizer, está por demais evidente a sua necessidade, já que não mais será possível a subsistência da vida conjugal, depois de fatos de tamanha gravidade, que ficaram comprovados, não mais admitindo entre marido e mulher mútuo amor e respeito.

No caso, o desquite terá de ser entendido pelo menos como remédio, para colocar fim à discórdia que reina entre o casal, pelo menos em benefício dos filhos. O pronunciamento judicial não visa separar os cônjuges, mas, apenas, regulamentar uma situação já preexistente. O exame dos autos mostra que a sentença recorrida está ineludivelmente certa. O pedido reconvenicional não pode vingar, prevalecendo os motivos argüidos pelo autor. Ficou evidenciado que foi a mulher quem abandonou voluntariamente o lar conjugal, desde o mês de maio de 1957. E assim procedeu, não porque o marido a tivesse seviciado ou lhe infringido maus tratos, mas porque se recusara em acompanhá-lo para o interior, para onde fôra nomeado para o exercício de uma função pública. Daí nasceu a vida de desregramento da apelante, freqüentando lugares de má fama, hospedando-se em hotéis na companhia de amantes, como aconteceu na cidade de Curvelo, ainda levando consigo filhos menores.

Também o adultério ficou caracterizado. A vida dissoluta da apelante culminou com a sua gravidez, vindo a dar à luz a um filho, cerca de três anos depois de separada do marido. Os fatos relacionados com o nascimento desse filho, após muitos anos de separação do casal, mostram a procedência da acusação que o autor dirigiu à mulher. Se o filho não era ilegítimo, não se justificava que a apelante abandonasse o ambiente de família para dar a luz, e nem a pressa em se desvencilhar do mesmo.

O procedimento da apelante não encontra justificativa, senão o adultério escandaloso a injuriar gravemente o marido. No confronto de prova, ficou confirmado que o pedido reconvenicional não poderia suplantar o libelo. E não há que se negar que a conduta irregular da apelante impõe, em benefício da moral e da formação dos filhos, que êstes permaneçam sob a responsabilidade do pai, na guarda da avó paterna. Aliás, o próprio sogro e pai da apelante indicou o cônjuge varão como em condições de moralidade para ter consigo os filhos. Pela exata fundamentação, a sentença reclama confirmação.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1961. — Helvécio Rosenberg, presidente e vogal. — Edésio Fernandes, relator. — Sílvio Cerqueira.

—oO—

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

ACÇÃO DEMARCATÓRIA — EXISTÊNCIA DE DIVISAS —  
DESCABIMENTO

— Descabe acção demarcatória quando as propriedades estão extremadas por divisas materializadas no solo, não destruídas, nem apagadas, e respeitadas durante anos.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.970 — Relator: Des. NATAL CAMPOS.

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 122, elaborado pelo eminente Des. Edésio Fernandes, relator da última apelação, acrescentando que a egrégia Terceira Câmara, pelo acórdão de fls. 124, anulou a sentença do MM. Juiz de primeira instância, ordenando que outra fôsse proferida com observância das normas processuais vigentes.

Proferiu, então, o magistrado a sentença de fls. 133 a 135, cuja conclusão é a seguinte:

«Por força dos citados documentos, não impugnados, de fls. 28 e segs. e de fls. 34 e segs., determino a seguinte linha:

— partindo da rua Felisberto Leopoldo, terminando no ribeirão Vau-Açu, partida no alinhamento da rua, completando-se os 20 metros de frente dos terrenos dos promovidos, a contar de José Amiro Marinho.

Para o trabalho da linha lindeira marco ao Sr. Agrimensor o prazo de 30 dias. P.S. Custas, na forma legal».

Os réus apelaram tempestivamente, sustentando que, antes de determinar a linha divisória, cumpria ao douto Juiz decidir se era procedente, ou não, a acção, e desenvolvendo sua argumentação no sentido de demonstrar a desnecessidade de demarcatória ante a existência entre os dois prédios demarcados de divisa certa, conhecida, antiga e respeitada.

Na oportunidade do saneador, o ilustre Juiz da primeira instância não se pronunciou sobre as questões de que trata o art. 294 do C.P.C., limitando-se ao reconhecimento da litispendência (fls. 40 e 41).

Remessa e preparo regulares. A revisão do Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 1961. — Natal Campos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.970, da comarca de Ponte Nova, em que figuram como apelantes Hermenegildo Antônio e outros e apelados José Vítor da Silva e outros, acordam, unânimes, os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando neste o relatório de fls. 149, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para, cassando a decisão recorrida, julgar os autores vencedores da acção proposta e condená-los nas custas.

Como é sabido e está no art. 415 do C.P.C., a acção demarcatória tem por fim a fixação de rumos novos, isto é, ainda não existentes, entre dois prédios, ou a aviventação dos que se tornaram confusos ou haviam desaparecido.

O caso dos autos, porém, não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses. Daí o poder observar-se, desde logo, a omissão da inicial no tocante à descrição dos limites a serem fixados ou aviventados, conforme exige o art. 447 do C.P.C. E' que, entre o prédio dos autores e o dos réus, já existe, em toda sua extensão, uma cerca antiga, a qual, partindo do esteio dos fundos da casa dos réus, passa por uma primeira e vai ter ao ribeirão Vau-Açu.

Tanto é certa a existência de tal cerca como, divisa que, havendo os autores feito nela uma abertura, os réus lhes moveram uma acção de manutenção de posse e obtiveram ganho de causa, restaurando-se judicialmente o tapume, em vista da vigorosa prova pericial e testemunhal produzida (fls. 95 e 98v.).

Ora, se as propriedades estão extremadas por divisas materializadas no solo, não destruídas nem apagadas, respeitadas durante anos, tendo os réus assim adquirido o seu lote, segundo depuseram as testemunhas na possessória, como coisa certa e determinada, dentro das confrontações conhecidas — hipótese em que seria apenas enunciativa a referência aos 20 metros de testada —, o caso não é, evidentemente, de demarcatória e sim de reivindicatória, consoante numerosos julgados dos nossos tribunais («Rev. dos Tribs., 156|275, 174|591, 181|253, «Rev. For.», 99|655).

Os próprios autores não negam a existência da cerca antiga, mas dizem que o título dos réus reza apenas 20 metros de frente, enquanto que, a prevalecer dita divisa, ficam êles com 22 metros, indicando, com êsse teor de alegar, que seu objetivo é reivindicar a faixa correspondente a êsses dois metros de que se acham de posse os réus. Falam mesmo em fixação da linha demarcatória, «de acôrdo com a força dos documentos» (fls. 45), como se houvesse uma comunhão, eventualidade em que não caberia ainda a demarcatória.

Em espécie semelhante já se decretou a carência de acção, em acórdão deste egrégio Tribunal, relatado pelo eminente Des. Aprígio Ribeiro, que se vê na «Revista dos Tribunais», volume 209, página 400, assim ementado:

«A demarcatória não tem como finalidade dirimir dúvidas subjetivas a respeito de divisas ou dimensões de terreno, senão cravar ou aviventar marcos divisórios. Improcede, pois, com relação a terrenos com divisas certas, conhecidas e materiais. A expressão «divisa», neste particular pode ser entendida como «linda» traçada no instrumento de compra e não como «cercas» materiais. Se a «divisa material», ou «tapume» não acompanha o desenho da escritura, a acção a utilizar não é a demarcatória, pois a intenção do autor somente pode ser satisfeita pleiteando êle maior gleba do que a que o vendedor efetivamente lhe proporcionou ou se insurgindo contra a usurpação dos vizinhos. Não colhe alegar-se que a queixa de esbulho, acessório da demarcatória, satisfaça essa finalidade. Em tal caso a queixa de esbulho é apenas um acessório, de natureza derivada, e falece quando sucumbe o principal».

Aliás, seria desnecessária a queixa de esbulho se vingasse a demarcatória, cujo julgado tem por si só efeitos restituitórios, independentemente de pedido, no que consta da doutrina e da jurisprudência (Câmara Leal, in «Comentários ao Cód. de Proc. Civil», ed. da «Rev. For.», V, n. 332; De Plácido e Silva, in «Comentários ao Cód. de Proc. Civil», ed. antiga, n. 507; «Rev. For.», 28|55).

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Natal Campos, relator. — Assis Santiago.

—oO—

REMIÇÃO — OPORTUNIDADE DO PEDIDO

— O pedido de remição há de ser feito até a assinatura do auto de arrematação, que é venda solene e pública independente de homologação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.950 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

No arrolamento dos bens deixados por Francisco Corrêa da Silva, processado na comarca de Sete Lagoas, foi separado um pequeno trato de terras situado no distrito da cidade de Santana do Pirapama, para pagamento de custas e outras despesas do espólio.

Realizada a praça com observância das prescrições legais, foi a pequena área arrematada por dez mil cruzeiros, quando a avaliação atingira apenas a seis mil cruzeiros. Foi arrematante o confrontante dos terrenos, Paulo Ribas Dornas, tendo a praça sido realizada e assinado o auto de arrematação no dia 24 de abril do corrente ano.

No dia dois (2) de maio, Maria Helena Guerra, como representante de dois filhos menores, herdeiros do espólio, requereu a remição dos bens arrematados.

O pedido teve parecer favorável da Promotoria, mas foi indeferido pelo Juiz.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de remição, interpôs a requerente Maria Helena Guerra o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 842, inciso n. XI, do Código de Processo Civil.

O recurso foi regularmente processado, com contra-minuta do agravo e sustentação do Juiz.

Remessa no prazo, preparo também. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1961. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento n. 7.950, da comarca de Sete Lagoas, em que é agravante Maria Helena Guerra, por seus filhos menores, sendo agravado Paulo Ribas Dornas, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 19, em conhecer do agravo e negar-lhe provimento, com a confirmação da decisão agravada pelos fundamentos constantes do despacho de sustentação e do parecer da Procuradoria Geral.

Ninguém contesta que a agravante, como representante dos seus filhos menores, tinha direito a pedir remição, pois, conforme está expresso no parágrafo único do artigo 986 do Código de Processo Civil, o direito de remir cabe ao cônjuge, descendentes ou ascendentes, além do próprio executado.

Mas, desenganadamente, o pedido de remição entrou em Juízo a destempo, isto é, muito após achar-se devidamente assinado o auto de arrematação.

Insiste a agravante em afirmar que ainda não foi publicada «a sentença de adjudicação dos bens arrematados».

Certo é, porém, que não houve adjudicação alguma. E a arrematação, venda solene e pública, independe de homologação, conforme já tranquilamente assentou a jurisprudência. Mas ainda que tal homologação fosse necessária, em nada poderia importar à solução da lide, simplesmente porque a lei só admite o pedido de remição até a assinatura do auto de arrematação. E este já estava assinado desde o dia 24 de abril, quando, em 2 de maio, ingressou em Juízo o pedido de remição.

Está certa a decisão recorrida. Pague a agravante as custas.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1961. — João Martins, presidente, com voto. — Melo Júnior, relator. — Sena Filho.

—oO—

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TEMPO DE SERVIÇO — PRIVILÉGIO — LEI INCONSTITUCIONAL

— Fere o princípio de isonomia inscrito na Constituição Federal, por instruir privilégio, a lei que manda contar no tempo de um só funcionário, para efeito de estabilidade, o período de serviço militar por esse prestado.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.246 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

A espécie é de mandado de segurança. Impetrou-o, na comarca de Visconde do Rio Branco, o cidadão Agnelo Rodrigues Silva, contra o ato do Prefeito Municipal de São Geraldo, que, a 29 de agosto de 1957, o exonerou do cargo de Contador da Prefeitura local.

A investidura efetiva do impetrante no quadro do funcionalismo municipal de São Geraldo ocorreu a 1.º de janeiro de 1957. Mas, alegando que a Lei Municipal n. 240, de 1958, mandou contar, para efeito de estabilidade, o seu tempo de serviço militar, de 1.º de fevereiro de 1918 a 31 de outubro de 1921 (três anos e 9 meses), sustenta que era funcionário estável, e, como tal, não podia ser exonerado senão mediante processo administrativo.

Notificado, o Prefeito Municipal de São Geraldo prestou informações, dizendo, preliminarmente, do descabimento do mandado de segurança quando se trata de ato de que caiba recurso administrativo, e, prossequindo, da legalidade da exoneração do impetrante, que nenhum direito tinha à estabilidade.

O Sr. Representante do Ministério Público, na comarca, opinou pela denegação da segurança.

O Juiz, porém, a concedeu, dando pela estabilidade do impetrante como funcionário da Prefeitura de São Geraldo, em virtude da Lei n. 240, citada. E recorreu, de ofício, para este Tribunal.

A autoridade acobimada de coatora também agravou de petição, tendo o impetrante contraminutado.

Nesta instância, a Procuradoria Geral opinou pelo conhecimento do recurso oficial e seu provimento, pelos fundamentos do parecer do Dr. Promotor de justiça da comarca.

E' o presente processo dos que, por exceção, não estão sujeitos a preparo prévio. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1961. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.246, da comarca de Visconde do Rio Branco, sendo apelantes o Juízo e Prefeitura Municipal de São Geraldo e apelado Agnelo Rodrigues Silva, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, eis que votou vencido o eminente Desembargador Ferreira de Oliveira, afetar ao egrégio Tribunal Pleno o julgamento da alegada inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 240, certificada a fls. 4, sobre a qual se assentam os fundamentos da segurança concedida.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente, com voto vencido. — Assis Santiago, relator para o acórdão. — Natal Campos.

RELATÓRIO

Reportando-me ao de fls. 67, acrescento que, pelo acórdão de fls. 74, foi determinada a afetação da causa ao plenário do Tribunal de Jus-

tiça, a fim de ser examinada a inconstitucionalidade da Lei n. 240, da Municipalidade de São Geraldo, que mandou computar, para efeito de estabilidade e demais direitos constantes do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais, na contagem de tempo do funcionário, Sr. Agnelo Rodrigues Silva, o período de serviço militar, por êle prestado nas fileiras do Exército Nacional.

Em mesa, no dia que fôr designado, publicando-se êste relatório, o de fls. 67 e o parecer de fls. 64.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1961. — Assis Santiago.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação de inconstitucionalidade na apelação n. 17.246, da comarca de Visconde do Rio Branco, em que é apelante o Juízo e apelado Agnelo Rodrigues Silva, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em sessão plenária e por unanimidade de votos, adotando o relatório de fls. 76 como parte integrante dêste, reconhecer e declarar inconstitucional o dispositivo da Lei n. 240, de 4 de fevereiro de 1958, da Municipalidade de São Geraldo, da mesma comarca, que mandou computar, na contagem de tempo do apelado, o período de serviço militar por êle prestado nas fileiras do Exército, eis que instituiu um privilégio para um só dos funcionários municipais, em infringência do princípio de isonomia inscrito na Lei Maior, ao pretender criar, para êle só, mais um caso de estabilidade, além dos previstos na mesma lei, para os funcionários em geral.

O exclusivismo do benefício feriu de frente o art. 141, § 1.º, da Constituição Federal, valendo, ao propósito, recordar a lição de Francisco Campos («Dir. Constitucional», II, pág. 42):

«Que sentido teria, com efeito, a igualdade perante a lei, se esta pudesse dispor por via individual ou se se reduzisse a uma medida concreta, de aplicação restrita a indivíduos ou situações que a própria lei especificaria como sendo os exclusivos destinatários do seu mandamento? ... O princípio da igualdade só tem sentido, com efeito, se há uma medida comum entre os casos ou as pessoas que devem ser tratados igualmente».

A estabilidade, declara-o o art. 188 da mesma Constituição, só se adquire, depois de cinco anos de exercício, para os funcionários efetivos nomeados sem concurso, devendo os legislativos locais se afinar e respeitar princípios que tais, enunciados com a solene imposição de regras fundamentais (Cf. Milton Campos, «Rev. For.», v. 64|34; Trib. de Justiça da Paraíba, «Rev. For.», 131|220; Supremo Tribunal, in «Rev. For.», 97|629).

E além disso, como é do magistério de Pontes de Miranda:

«Para os efeitos da estabilidade só se conta o serviço prestado à mesma entidade: é pressuposto a efetividade no cargo, ou em cargo, de que, por promoção, ou transferência, ou aproveitamento (art. 189, parágrafo único), proveio o funcionário. Cf. Supremo Tribunal Federal, 4 de junho de 1947 («Rev. de D. P.», 16, 42 s.)» — («Comentários à Constituição de 1946», vol. VI, pág. 362).

Assim decidindo, determinam a volta dos autos à Câmara, para o julgamento da apelação.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1961. — Aprigio Ribeiro, presidente. — Assis Santiago, relator.

—oOo—

ESPÓLIO — REFORMAS DE PRÉDIO — DESPESAS NÃO AUTORIZADAS — OBRIGAÇÃO — HONORÁRIOS DE ADVOGADOS E CUSTAS — PAGAMENTO — NÃO RESPONSABILIDADE — VOTO VENCIDO

— Não devem ser atribuídas à responsabilidade do inventariante as despesas de reformas de prédios pertencentes ao espólio que, embora não autorizadas, resultaram em benefício dêsse.

— O espólio não se obriga quanto a honorários advocatícios e custas da ação de investigação de paternidade movida contra o mesmo, desde que, intervindo em seu nome no processo, o inventariante se defendeu e aos demais interessados excluídos da herança pela decisão proferida naquela.

— V.v.: — Deve o espólio pagar os honorários de advogado contratado, pelo inventariante, para defendê-lo em ação de investigação de paternidade proposta por quem, afinal, foi tida como única herdeira. (Des. Natal Campos).

APELAÇÃO CIVIL N. 18.603 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o da sentença apelada (fls. 78), acrescentando que, inconformados, autor e réu apelaram da sentença, nas partes em que lhes foi adversa, recursos tempestivos e preparados oportunamente. Pelo desprovisionamento, o parecer da Procuradoria Geral. A revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

B. Hte., 29|8|1961. — A. Santiago.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.603, da comarca de Belo Horizonte, sendo 1.º apelante o espólio de Darci Diniz Aleixo, 2.º apelante Raul Diniz Aleixo e apelados os mesmos, acorda à Quarta Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, eis que vencido, em parte, o eminente Desembargador revisor, negar provimento a ambas as apelações, pagas as custas ex lege.

A primeira, porque, conjugados testemunhos e perícia, positivou-se que toda a quantia de Cr\$ 180.882,50 se empregou nas reformas de prédios pertencentes ao espólio apelante. Não houve, é certo, autorização judicial para essas despesas, mas, como bem ponderou o julgador, resultaram em benefício dos imóveis e injusto fôra, por ofensivo do princípio de que ninguém deve enriquecer sem causa, não atribuí-las à responsabilidade do apelante.

A segunda, porque o réu não tem razão quando pretende se obrigue o espólio, ora representado pela menor, filha única do de cujus, reconhecida mediante investigação de paternidade, a pagar honorários de advogado e custas da ação de investigação. De fato, o ex-inventariante fôra acionado como representante, que o era, do referido espólio, mas nem por isso se há de carregar à conta de quem venceu a demanda tais despesas.

E' que, defendendo o espólio, o ex-inventariante defendia-se e aos seus irmãos, em nome de um interesse pessoal, em choque com o interesse da menor, que lutava pelo seu reconhecimento e, conseqüentemente, para recolher toda a herança. E não se compreende, senão como contrassenso, pudesse vir a recolhê-la, desfalcada da quantia que os seus opositores gastaram justamente para retirar-lhe essa herança.

«A veces — diz Chiovenda — es tan evidente el interes personal del representante, que no es posible dudar de que el es la parte realmente interesada en el pleito»,

ilustrando, mais abaixo, que às vèzes também

«la calidad de representante encarna, por decirlo asi, en el sujeto y se confunde con sus propios atributos como sucede con el heredero; pero permanece en el substancialmente separata hasta que llega el momento de despojarse de ella»,

explicando, em nota, que, nos pleitos sustentados para a validade dos testamentos, o herdeiro testamentário vencido fica pessoalmente sujeito ao pagamento das custas, porque litiga em interesse próprio, e ademais, lhe é negada a representação do defunto, por causa precisamente do decaimento de ação, e o mesmo ocorreria no caso de que o herdeiro gozasse do beneficio do inventário («La condena en costas», ns. 202|205, págs. 258|261).

E muito menos estaria a herdeira obrigada a pagar honorários de advogado contratados, para acusação no processo crime movida pelo réu e seus irmãos à sua mãe e tutora nata.

Diz-se que illustre advogado teria atuado em ações do interesse do espólio, mas isso não vem demonstrado nos autos, de forma a especificar-se o que teria sido efetivamente beneficio do dito espólio, tanto mais que se alega, em contraposição, que em ação de despejo, o razoável é o que o réu tenha suportado todas as despesas.

E não havendo motivo, outrossim, para que se exima o apelante das demais quantias relativas a despesas com gasolina, juros de apólicas da Petrobrás, corretagem pela venda do automóvel, custas pagas pela inventariante na prestação de contas, e juros moratórios, bem assim das condenações acrescentadas na decisão proferida nos embargos declaratórios e honorários advocatícios nesta ação é que, como afirmado foi, se nega provimento também à segunda apelação. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1961. — Cunha Peixoto, presidente e vogal. — Assis Santiago, relator. — Natal Campos, revisor, vencido em parte, pois mandava pagar os honorários do advogado na ação de investigação, de acordo com o voto constante das notas taquigráficas.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Assis Santiago — (Lê o seu voto, concluindo por negar provimento).

O Sr. Desembargador Natal Campos — «Nego provimento à primeira apelação e dou provimento parcial à segunda, de Raul Diniz Aleixo, para excluir da responsabilidade do apelante e carregar no espólio a parcela de Cr\$ 120.000,00 referente aos honorários de advogado pagos ao Dr. Caio Mário da Silva Pereira, contratado para defender o espólio na ação de investigação de paternidade que lhe moveu Gladys Maria Del Vaie, em nome de sua filha Darci Maria Aleixo.

Essa despesa é, a meu ver, inegavelmente do espólio, uma vez que contra este é que foi proposta a ação e cumpria ao inventariante promover a sua defesa judicial, sob pena de remoção, conforme está expresso no art. 476, n. IV, do C.P.C. Entendo que aí não se fazia mister a autorização do Juiz, em face da obrigatoriedade legal de defender o espólio. E não importa que, afinal, os beneficiados com essa defesa viessem a ser o próprio inventariante e seus irmãos, uma vez que o espólio, embora não tenha personalidade jurídica, constitui um patrimônio autônomo representado pela inventariante.

Da mesma forma, não importa que a vitoriosa na ação de investigação de paternidade estivesse sob o patrocínio da Assistência Judiciária, pois o responsável pelos honorários de advogado que contratou era o espólio, patrimônio até ali distinto do da vencedora que, justamente em virtude dessa responsabilidade, o recebeu desfalcado.

Entendo que, também, os honorários do advogado contratado pelo inventariante para promover o processo de inventário devem correr por conta do espólio, porém, como o inventariante não apresentou prova circunstanciada dessa despesa, englobando-a com outros honorários, limitome a ressaltar o seu direito a essa verba, para ser cobrada quando lhe parecer conveniente».

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — De acordo com V. Excia. Também nego provimento.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento a ambas as apelações. Vencido o Exmo. Sr. Des. Natal Campos, que provia em parte a segunda apelação, para mandar creditar a favor do inventariante a verba de Cr\$ 120.000,00 de honorários de advogado.

—oOo—

#### BENS DE MENORES — VENDA — PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL — CONFLITO DE INTERESSES — CURADOR ESPECIAL — NECESSIDADE

— E' essencial a formalidade de se dar curador especial a menores, para exame da conveniência ou não do negócio, quando a mãe dos mesmos, exercendo o pátrio poder, pede autorização judicial para venda de bens a eles pertencentes e indica para aplicação do produto dessa operação a venda aos filhos de terras de sua propriedade, pondo de manifesto um conflito de interesses.

APELAÇÃO CIVIL N. 19.207 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

#### RELATÓRIO

Perante o MM. Juiz de Direito da Segunda Vara Cível da comarca de Juiz de Fora, D. Maria Garcia Corrêa aforou um pedido de autorização para vender terras de três filhos dela, absolutamente incapazes, e localizadas naquela comarca.

Alega como fundamento para a autorização pleiteada a utilidade da venda, eis que se trata de uma pequena parte que ficará em comum com o proprietário da parte restante, sem rendimento e de difícil administração, por residir a requerente com os seus filhos em outra comarca.

Processado o pedido, por exigência do M.M. Juiz a requerente especificou terras de sua propriedade para serem compradas pelos menores com o produto da venda das terras a elle pertencentes.

Feitas as avaliações e ouvido o Ministério Público, foi afinal inde-

ferido o pedido, fundamentando o Juiz a sua decisão no argumento de que o negócio não se mostrava conveniente porque por êle os menores alienariam terras de sua propriedade para adquirir outras das quais eram virtuais herdeiros.

Apelou a requerente e, regularmente processado e preparado nesta Instância o seu recurso, foi ouvida a douta Procuradoria Geral, que opinou pelo provimento.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 13/8/1961. — Hélio Costa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 19.207, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante D. Maria Garcia Corrêa e apelado o Juízo de Direito, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo voto indispente dos Juizes que integram a sua Quinta Câmara Cível e adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., dar provimento à apelação, para cassar a decisão recorrida, a fim de que outra seja proferida, depois de cumprida a formalidade essencial de se dar aos menores Curador Especial, nos termos da exigência contida nos dispositivos do art. 387 do Código Civil e do parágrafo 1.º do art. 80 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, deve ficar assinalado que, embora a competência para conhecer do pedido fôsse a do Juízo de Lima Duarte, que é o fóro do domicílio dos menores, não resulta do fato nulidade processual, eis que esta é produzida pela incompetência territorial do Juiz, conforme já decidiu êste egrégio Tribunal, acompanhando voto do eminente Des. Amílcar de Castro («Rev. Forense», 71|122).

Requerida, pela mãe dos menores, a autorização para a venda de bens imóveis a êles pertencentes, não há dúvida que o ato se ajustava, sem qualquer estôrvo, ao exercício do pátrio poder (Código Civil, arts. 385 e 386). Entretanto, houve por bem o ilustrado Juiz exigir que, alienados os bens imóveis, outros fôssem adquiridos para os menores. Diga-se de passagem que a decisão é incensurável, ao contrário do que argumenta a apelante em suas razões de recurso.

A lei só admite a autorização para a venda de imóveis pertencentes a menores quando o ato fôr necessário ou de evidente utilidade da prole (Código Civil, art. 386). Na espécie não se cogita de venda por necessidade, pois o que se argumenta é que ela é de utilidade evidente, por propiciar melhores rendas e facilitar a administração dos bens dos menores. E, por sem dúvida, que não se pode aceitar como de evidente utilidade a simples alienação, que importa em trocar terras de valorização certa por dinheiro de também certa desvalorização, pelo que, sem a imediata aplicação do produto da venda de um imóvel na aquisição de outro equivalente, não se pode falar em negócio de utilidade evidente na administração do patrimônio dos menores. Daí o inegável acêrto na decisão acauteladora que determinou a especificação do imóvel a ser adquirido para os menores filhos da requerente.

Em cumprimento dessa determinação foi que a requerente indicou terras de sua propriedade para serem vendidas aos menores, o que realmente se entremostra como negócio conveniente a êles, principalmente se fôr efetivado como permuta, dando-se às terras a serem por êles recebidas divisas certas, a fim de evitar-se os incômodos de uma comunhão.

Em verdade, não se pode ter como relevante o argumento, contido na decisão denegatória da autorização, de que o negócio não é conveniente aos menores porque receberão bens que possivelmente lhes ca-

berão em herança, pelo que poder-se-ia dar provimento ao apêlo para se conceder a autorização pleiteada.

Acontece, porém, que o negócio, quer se efetive por meio de venda ou de permuta, põe em conflito os interesses da requerente com os de seus filhos, exigindo que êstes sejam representados por um Curador Especial que, depois de compromissado, examinará se há, ou não, conveniência na realização do negócio, opinando contrariamente ao mesmo, ou formalizando o pedido da necessária autorização judicial, se entender que existe evidente utilidade para os seus curatelados.

Nestes termos e para os fins indicados é que se dá provimento, cujas custas serão pagas ex lege.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e revisor. — Hélio Costa, relator. — Magalhães Pinto, vogal.

—oOo—

IMPÔSTO SINDICAL — AÇÃO EXECUTIVA — COBRANÇA POR SINDICATO — RECURSO — INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

— Ao Tribunal Federal de Recursos cabe julgar apelação interposta em ação executiva ajuizada por Sindicato, para cobrança de impôsto sindical, face à incompetência do Tribunal de Justiça na espécie.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.754 — Relator: GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte propôs ação executiva contra o Bank of London & South America Limited, sob a alegação de que é credor do duplicado da importância de mil quinhentos e sessenta e três cruzeiros e noventa centavos, referente a impôsto sindical devido e não recolhido em nome do duplicado, conforme ficou apurado pela Delegacia do Trabalho em Minas Gerais, por processo realizado na forma prescrita pelo § 1.º do art. 606 da Consolidação das Leis do Trabalho e Portarias n. 99, de 2 de outubro de 1956, e n. 117, de 13 de novembro de 1956, do Ministro de Estado do Trabalho, Indústria e Comércio.

Instrui a inicial a certidão de fls. 3.

Fêz-se a citação (fls. 6v.), e, não tendo sido paga a importância reclamada (fls. 6v.), procedeu-se à penhora, conforme auto de fls. 7.

Em tempo, o executado contestou a fls. 9|13, oferecendo os documentos de fls. 15, 16 e 17, sôbre os quais se manifestou o exequente (fls. 19).

Saneador irrecurrido a fls. 21.

Na audiência de instrução e julgamento, ocorreu o que consta do termo respectivo (fls. 22 e v.).

Afinal, o M.M. Juiz de Direito da Terceira Vara, Dr. Manuel Maria Paiva de Vilhena, hoje eminente Desembargador integrante desta Côrte, proferiu a decisão de fls. 23 e v., julgando improcedente a ação proposta.

Inconformado, apelou o autor, tempestivamente (fls. 29); às suas razões (fls. 30|33), respondeu o apelado (fls. 35|40).

Remessa oportuna. Preparo regular.

Nesta instância, ouviu-se o Dr. Procurador Geral, que emitiu o parecer de fls. 53, opinando pelo provimento do recurso.

Ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Abreu e Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.754, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e apelado o Bank of London & South America Limited, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 54, em declarar a incompetência deste Tribunal e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Isso porque, na espécie, trata-se de uma associação sindical, criada pelo Governo Federal, por ele regulada e com funcionamento sob a dependência imediata desse Governo.

Pode parecer, ao primeiro exame, tratar-se de uma entidade privatista, já que seu objetivo principal é a tutela dos interesses de seus associados. Mas, examinando a sua origem e o seu funcionamento, é de concluir-se que o autor, em virtude da importância que possui no Direito Social, ramo do Direito Público, e da relevante função que tem na sociedade, procurando resolver os conflitos econômicos entre seus associados e a classe patronal, não pode assim ser considerado. Por sem dúvida, os sindicatos representam um interesse coletivo e possuem a maior importância jurídica e social.

Em sendo assim, tendo em vista a sua função saliente e a sua manifesta influência na manutenção da paz social, procurando amainar as controvérsias e os dissídios que não raro surgem nas diversas esferas das atividades laboriais, não é benemérita de aplausos a sua conceituação como meras pessoas jurídicas de direito privado.

Na verdade, se os sindicatos funcionam sob fiscalização do Governo Federal, devem ser assistidos, em Juízo, pelo representante daquele Governo e, destarte, as ações por eles intentadas devem ser processadas nos Juízos das Varas da Fazenda Pública com recursos para o egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Aliás, assim tem sido observado, nesta Capital e alhures. Repetidamente, têm sido ajuizados executivos perante os Juízos da Fazenda Pública, ou, quando distribuídos aos Juízos Cíveis, são remetidos, com a declaração de incompetência, manifestada de ofício ou argüida pelos interessados.

A própria natureza da dívida cobrada e o meio por que foi apurada levam à conclusão de que esta colenda Côte é incompetente para conhecer do recurso manifestado pelo exequente.

Por tudo isso, os autos devem ser encaminhados ao egrégio Tribunal Federal de Recursos. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1961. — Magalhães Pinto, presidente e revisor. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — Hélio Costa.

—oOo—

LIVROS COMERCIAIS — EXIBIÇÃO JUDICIAL — INDEFERIMENTO

— Indefere-se pedido de exibição judicial de livros comerciais como preliminar de ação, desde que não tenha havido sonegação dos mesmos ao exame do sócio, ao qual resta a via cominatória quando ocorrer impecilhos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.935 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.935, providos da comarca de Belo Horizonte, sendo agravantes Imobiliária Sousa Pinto Ltda., Sousa Pinto Ltda. e outros, e agravado Leroy Alfredo de Sousa Pinto, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao agravo, para cassar a sentença agravada e indeferir, assim, o pedido de exibição judicial dos livros comerciais daquelas firmas.

Têm razão os agravantes quando afirmam que «a exibição dos livros comerciais não pode ser requerida pela forma processual escolhida pelo promovente. Ela seria incidental, se admissível».

Na espécie, verifica-se não se propôs nenhuma ação contra aquelas firmas. O que o promovente deseja é um exame preliminar da escrita, pois pressupõe a existência de irregularidades danosas aos seus interesses de sócio cotista.

As leis comerciais, se de um lado resguardam a escritura comercial de uma devassa indiscriminada, de outro concedem aos sócios o direito de acesso e exame dos livros comerciais no próprio estabelecimento da sociedade.

Como se comprovou, as firmas agravadas não têm sonegado ao promovente esse direito. Pôde, conforme confessa, e ainda poderá, examinar, nos escritórios das firmas, toda a escrita comercial, pelo tempo que entender, assistido por técnico de sua confiança.

Para os casos de impecilhos restar-lhe-á, sempre à mão, a via cominatória. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e vogal. — Magalhães Pinto, relator. — Hélio Costa, vogal.

—oOo—

FILHO ADULTERINO — INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE —  
HERANÇA — HABILITAÇÃO

— A ação de investigação de paternidade pode ser proposta pelo filho adúltero, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, podendo, ainda, habilitar-se à herança do pai.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.647 — Relator: Des. GERSON ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Maria das Dôres Luiz Primo, na qualidade de representante de seus três filhos, José Augusto, Maria do Carmo e Ildebrando, todos absolutamente incapazes, e sob os auspícios da Justiça Gratuita, propôs contra o espólio de Augusto Gonçalves de Oliveira, na comarca de Paracatu, ação de investigação de paternidade, cumulada com a de petição de herança, com fundamento nos arts. 363, I, do Código Civil, e 1.º da Lei n. 883, de 1949, a fim de que os mesmos «sejam reconhecidos como filhos de Augusto Gonçalves de Oliveira e assim receberem a herança a que têm direito como sucessores diretos».

Alega que, em 1951, contando 18 anos de idade e residindo em companhia de sua mãe, na fazenda das Traíras, situada no distrito de Guarda-Mór, conheceu Augusto Gonçalves de Oliveira, com quem manteve namoro e, em 15 de setembro do mesmo ano, recebeu o mesmo como espóso, em casamento eclesiástico realizado naquela fazenda, em casa de residência de Elis Gomes.

Alega mais que, logo depois do casamento, passou para a compa-

nhia de seu marido, indo morar na casinha que o mesmo alugara e de propriedade de Antenor Moreira Cruviel, situada na referida fazenda, no lugar denominado Retiro.

Acrescenta que conviveu com Augusto Gonçalves de Oliveira até sua morte, existindo entre ambos respeito e mútua fidelidade.

E ainda que, de início, Augusto prometera casar-se civilmente com a deciarante, coisa que veio a saber, mais tarde, que era impossível, porque Augusto casara-se, civilmente, com Maria Furtado de Mendonça, de quem se separara logo e definitivamente.

E mais, que, durante a convivência diária, em verdadeiro estado «more uxorio», pelo espaço de cerca de seis anos, a declarante concebeu de Augusto e deu à luz aos seus três filhos: José Augusto, nascido em 28 de agosto de 1952; Maria do Carmo, nascida em 17 de maio de 1954, e Ildebrando, nascido em 23 de março de 1956.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 4 (certidão de casamento de Augusto Gonçalves de Oliveira com Maria Furtado de Mendonça), 5, 6 e 7 (certidões de nascimento e registro dos menores), 8 (certidão de casamento eclesiástico de Augusto Gonçalves de Oliveira e Maria das Dôres Luiz Primo), 9, 10 e 11 (certidões de batismo dos menores).

Apesar de regular citação, o pedido não foi contestado (fls. 14v. e 15).

Instrução regular, com inquirição de três testemunhas (fls. 18|19v.). Afinal, o M.M. Juiz de Direito da comarca julgou a ação improcedente (fls. 20|21).

Apelação tempestiva (fls. 22|23v.). Contra-razões a fls. 29. Na comarca de origem não oficiou, na fase do recurso, o M.P. Remessa oportuna.

Nesta instância, ouviu-se o Dr. Procurador Geral do Estado que, a fls. 35|36, emitiu o seu parecer, opinando pelo provimento do apelo.

Sem preparo, ex vi legis. Ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Abreu e Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.647, da comarca de Paracatu, em que é apelante Maria das Dôres Luiz Primo, sendo apelado o espólio de Augusto Gonçalves de Oliveira, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 30 e v., em dar provimento à apelação, para julgar procedente a ação.

Isso porque, na verdade, estão provados, à saciedade, todos os pressupostos da ação de investigação de paternidade, não procedendo a argumentação desenvolvida pelo ilustre magistrado prolator da sentença de primeira instância. Ao revés do que sustenta, trata-se de ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, na qual se alega, e com propriedade, que os menores José Augusto, Maria do Carmo e Ildebrando são filhos ilegítimos do falecido Augusto Gonçalves de Oliveira, que viveu em concubinato com a mãe dos mesmos. Têm estes menores, sem dúvida nenhuma, o direito ao reconhecimento da sua paternidade e também ao recebimento da herança deixada pelo falecido Augusto Gonçalves, como filhos do mesmo, uma vez que este não deixou outros descendentes, nos termos do art. 363, n. I, do Código Civil, e art. 1.º da Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949.

Ao M.M. Juiz a quo pareceu ociosa a denominação da demanda, visto que não há que investigar a paternidade, sobre a qual não incide nenhuma dúvida. Sustenta o ilustre magistrado que só se investiga o

que está obscuro. O que está claro, acrescenta, confirma-se ou se declara. E mais: se se tratasse de declaração judicial de paternidade para o efeito de benefícios concernentes ao direito social, não teria dúvida em declarar a paternidade, reconhecendo-a e atribuindo-lhe os seus efeitos legais.

Assim, para o M.M. Juiz, a paternidade, na espécie, é indubitosa.

De efeito: examinando a prova produzida nos autos, quer a documental, quer a testemunhal, convincente e harmoniosa, não se pode chegar a outra conclusão, pois o conjunto probatório não propicia superfície a qualquer dúvida a respeito da paternidade atribuída ao falecido Augusto Gonçalves de Oliveira, que, após casamento eclesiástico, passou a viver com a mãe dos menores em concubinato notório e duradouro.

Entretanto, o M.M. Juiz julgou a ação improcedente, ao argumento de que, se a própria postulante reconheceu, na inicial, que o investigado não podia reconhecer os filhos, em virtude da subsistência de casamento civil anterior, tendo falecido o pai, não pode o Juiz, substituindo-o, reconhecer a paternidade.

Puro engano, pois é indubitável que, nos termos dos dispositivos legais invocados, os filhos ilegítimos, inclusive os adúlteros, dissolvida a sociedade conjugal, têm ação para demandar o reconhecimento da filiação.

Mas, ainda aqui falece razão ao ilustre prolator da decisão recorrida, por isso que, como ponderou a douta Procuradoria Geral do Estado, ainda que a citada lei fôsse inconstitucional, não bastaria que assim entendesse o Juiz. Incumbia-lhe declarar a inconstitucionalidade, com recurso ex-officio.

Todavia, dita lei tem sido inteira e regularmente aplicada pelos tribunais do país.

O M.M. Juiz invoca, em prol de seu ponto de vista, o aresto deste egregio Tribunal, publicado em «Minas Forense», vol. XIII, pág. 247. Mas, ainda uma vez, equivocou-se o digno magistrado, por isso que o citado aresto refere-se a «filho espúrio». Aqui, trata-se de filiação adúlterina, que é coisa diferente.

Também o acórdão do colendo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, trazido à colação, não merece acolhida, pois, como observou José de Aguiar Dias, convém lembrar que está em pleno vigor a Lei n. 883, que permite ao filho adúlterino habilitar-se, em termos, à herança dos pais («Rev. Forense», vol. 136, pág. 500).

A citada lei, por ser de ordem pública, ainda que venha de encontro ao conservadorismo de muitos e possa suscitar críticas e restrições, deve ser aplicada, nos seus precisos termos.

Portanto, o apelo merece acolhida para, reformando a decisão recorrida, julgar a ação procedente, nos termos da conclusão do pedido inicial, pagando o apelado honorários de advogado, à razão de 15% sobre o valor da causa, nos termos da Lei n. 1.060, de 1950.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1961. — Magalhães Pinto, presidente e revisor. — Gerson Abreu e Silva, relator. — Hélio Costa, vogal.

II - DECISÕES CRIMINAIS

QUEIXA — DANO QUALIFICADO — MANDATO OUTORGADO — AÇÃO PENAL PÚBLICA — NULIDADE

— Anula-se processo fundado em queixa definindo dano qualificado, embora o mandato outorgado pela querelante apenas mencione dano simples, pois, ainda, sendo aquêlê crime de ação pública, a ação penal privada só poderia ser intentada caso o Ministério Público não a promovesse no prazo legal.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.102 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 17.102, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Francisco Pimentel de Barros e apelada Dora Marques de Abreu, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em dar provimento à apelação, para anular o processo ex radice, pagas as custas pela apelada.

Vê-se dos autos que a apelada queixou-se à Polícia de que o apelante invadira sua residência, quebrando móveis, geladeira, cristais, portas e janelas, e proferindo ameaças de agressão pessoal (fls. 8).

Apurou-se, no inquérito policial, que a entrada do apelante na casa da apelada ocorreu com o consentimento desta e que as ameaças alegadas não tinham relação com as depredações.

Conseqüentemente, o Dr. Promotor de Justiça admitiu que se tratava, na espécie, de crime de dano simples, deixando de oferecer denúncia, ex-vi do art. 167 do Código Penal.

A apelada, assumindo a iniciativa do procedimento penal, outorgou a seus procuradores o mandato de fls. 6, para que promovessem ação criminal contra o apelante, pelo crime previsto no art. 163 do citado Código (crime de dano). Entretanto, um de seus procuradores ofereceu a queixa, classificando o delito na definição do art. 163, parágrafo único, n. I, do sobredito Código.

Recebida a queixa (fls. 36) e citado o querelado (fls. 37v.), foi êle interrogado (fls. 38 e verso).

Concluída a instrução, as partes apresentaram suas alegações (fls. 68|72 e 73|81v.).

Também o Dr. Promotor de Justiça se manifestou (fls. 81 e verso). Nessa fase, a querelante, ora apelada, sustentou que as qualificativas enumeradas nos itens I a IV do parágrafo único do art. 163 do Código Penal estavam, pelo menos duas, bem definidas: a da grave ameaça e a de causar considerável prejuízo à vítima, por motivo egoístico.

O querelado, ora apelante, por sua vez, arguiu as preliminares de ilegitimidade de parte e de representação.

O Dr. Promotor de Justiça, entendendo tratar-se de dano simples, considerou extinta a punibilidade, pela prescrição.

O Juiz desprezou as preliminares e condenou o querelado à pena de um ano de detenção e multa de dois mil cruzeiros, concedendo-lhe a suspensão condicional da pena, considerando-o incurso na sanção do art. 163, parágrafo único, n. IV, do Código Penal (fls. 83|88).

Realizou-se a audiência admonitória (fls. 97v.), sendo aceitas pelo apelante as condições que lhe foram impostas na sentença. Mas, em tempo oportuno, apelou (fls. 98).

Razões e contra-razões a fls. 102|110 e 111|24.  
O representante do Ministério Público oficiou a fls. 125 e verso. Preparo regular. Remessa oportuna.

Nesta instância, o Dr. Grover Cleveland Jacob, ilustre Subprocurador Geral do Estado, emitiu o parecer de fls. 130|132, opinando, preliminarmente, pela nulidade do processo ou da sentença e, de méritos, pelo provimento do apêlo, para excluir da sentença a qualificativa do inciso IV do parágrafo único do art. 163 citado.

Na verdade, pelo que consta dos autos, exorbitou o ilustre procurador da apelada dos poderes que lhe foram outorgados no mandato de fls. 6, que menciona o crime como de dano simples. E, em sendo assim, manifesta a ilegitimidade argüida pelo apelante.

Como ponderou a douta Subprocuradoria Geral do Estado, com segurança e exatidão, iniciando a ação por crime de procedimento público, tornou-se a querelante parte ilegítima, usurpando função precípua do Ministério Público, pois a ação penal privada, subsidiária somente, se justifica, quando houver inércia ou desídia do representante oficial da acusação. E, no caso dos autos, tal não aconteceu, porque, desde logo, o representante do Ministério Público entendeu que se tratava de dano simples, de iniciativa privada, uma vez que a qualificativa da grave ameaça não aparecia delineada no inquérito.

Segundo o disposto no art. 29 do Código de P. Penal, será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada, no prazo legal, pelo Ministério Público.

A definição contida na queixa é de crime de ação pública e não se pode dizer tenha o representante legal da acusação se mostrado desdioso, antes, pelo contrário, ao primeiro exame dos autos, deixou claro que se tratava de dano simples, previsto no art. 163, caput, do Código Penal.

De considerar-se que a apelada outorgou poderes a seus ilustres patronos, para procedimento de ação penal, contra o apelante, pelo crime previsto no art. 163 supra citado. No mandato ficou bem claro: «... para promoverem ação criminal contra Francisco Pimentel de Barros, autor do crime previsto pelo art. 163 do Código Penal».

Evidentemente, a queixa devia ter sido rejeitada, segundo o mandamento contido no art. 43, n. III, do Código de Processo. Sem dúvida nenhuma, a queixa somente poderia ser oferecida de conformidade com o mandato, que se refere à figura do dano simples, sem menção expressa ao «fato criminoso». Em sendo assim, nulo o processo ex radice.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1961. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — José Américo Macedo. — Lahyre Santos.

—oO—

REVISÃO — NOVAS PROVAS — CONFISSÃO — RETRATAÇÃO DE CO-RÉU — PROCESSO POR DENUNCIÇÃO CALUNIOSA — ABSOLUÇÃO — LATROCÍNIO — VOTO VENCIDO

— Defere-se revisão para absolver paciente em favor de cuja inocência se descobriram novas provas, inclusive a reatuação confessional do co-réu condenado que, assumindo responsabilidade como único autor do crime, foi processado por denúncia caluniosa.

— V.v.: — Ao Júri compete o julgamento de processo por crime de latrocínio.

— A retratação de confissão de co-réu, sendo prova aliçada pelo condenado como comparsa no delito, não constitui prova que justifique absolvição em grau de revisão. (Des. Rodrigues Lima).

REVISÃO N. 2.768 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 17|19).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. Belo Horizonte, 18/4|961. — José Américo Macedo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n. 2.768, da comarca de São João Nepomuceno, em que é peticionário Geraldo Antônio da Paixão, vulgo «José Ezequiel».

Na noite de 13 de setembro de 1956, foi assassinado, em condições misteriosas, na vila de Rochedo de Minas, comarca de São João Nepomuceno, o comerciante Artur José Neto. Após diversas diligências, foi prêso Irineu Gonçalves de Oliveira, que, confessando o latrocínio, denunciou como co-autor o requerente Geraldo Antônio da Paixão, vulgo «José Ezequiel», além de outras pessoas que, pouco a pouco, eram afastadas do processo, por se verificar serem infundadas e inverídicas suas afirmativas.

Denunciados como incurso no art. 157, § 2.º, segunda parte, do Código Penal, foram Irineu Gonçalves de Oliveira, vulgo «Deco», e Geraldo Antônio da Paixão, vulgo «José Ezequiel», regularmente processados e, finalmente, sentenciou o Dr. Juiz de Direito da comarca condenando o primeiro, como incurso no art. 157, § 3.º, segunda parte, c/c. o art. 44, inc. II, letras «d» e «i», ambos do Código Penal, à pena de 24 anos e 6 meses de reclusão, e absolvendo o segundo (ut sent. de fls. 204|217, do segundo processo, em apenso).

Apelaram, tempestivamente, o Dr. Promotor de Justiça e o condenado, tendo a colenda Primeira Câmara Criminal, em respeitável aresto da lavra do eminente e judicioso Des. Dario Lins, julgado procedentes as razões do Ministério Público, condenado, igualmente, José Ezequiel às mesmas penas impostas a Irineu, cujo apêlo foi desprovido.

Dias após a intimação da íntegra do v. acórdão, Irineu Gonçalves de Oliveira solicitou a presença do Dr. Promotor de Justiça à cadeia pública da cidade de São João Nepomuceno e, em pública confissão, assumiu sozinho a responsabilidade do crime, desdizendo-se quanto à acusação que fizera contra José Ezequiel, mesmo advertido de que ficaria sujeito a outras penas, pelo crime de denunciação caluniosa.

Com base nessas declarações, foi instaurado inquérito policial, sendo Irineu denunciado, processado e, finalmente, condenado, por infração do art. 339, caput, do Código Penal, à pena de 4 anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00 (cfr. sent. de fls. 118|123 do primeiro processo, em apenso).

Fundando-se em tais elementos, como nova prova, requer, agora, Geraldo Antônio da Paixão, vulgo «José Ezequiel», a revisão do seu processo, pleiteando seja reconhecida a sua inocência e, conseqüentemente, decretada a sua absolvição (fls. 2|3), tendo instruído a sua súplica com os docs. de fls. 5|12.

A douta Subprocuradoria Geral, em lúcido e bem elaborado parecer da lavra do ilustrado Dr. Grover Cleveland Jacob, opina no sentido do deferimento do pedido (fls. 17|19).

Segundo ensina o autorizado Manzini, a revisão é um meio processual deferido ao condenado para demonstrar, a todo o tempo, a injustiça da decisão que o condenou, e obter, assim, a respectiva anulação, ou modificação da pena ou mesmo a absolvição («Trat. de Direito Processual Penal», vol. IV, n. 524, bis).

Não podia a autoridade da coisa julgada obstar a reparação dos erros judiciários, assim de fato como de direito (Castro Nunes e Pedro Lessa). Essa ficção que se mantém como dogma, tantas vezes exigente do sacrifício dos direitos individuais, cede, em matéria criminal, à equidade natural, que não permite que o inocente sofra, sem remédio, por motivo de uma condenação injusta.

O instituto da revisão é, assim, justificado, não por sentimentalismo mórbido, por evidentes e poderosas razões de justiça, sem ofensas às necessidades da disciplina social (Bento de Faria — «Cód. Proc. Penal», vol. II, pág. 213).

Segundo a lei processual vigente (art. 621), a revisão só é admitida quando a sentença condenatória fôr contrária ao texto expresso da lei penal ou à própria evidência dos autos, quando a sentença se fundar em falsa prova, ou quando fato novo posterior à condenação revelar a inocência do réu ou sua menor culpabilidade.

Muito embora não haja o peticionário indicado o inciso legal que sirva de alicerce à sua postulação, o que se vislumbra é que objetivou ête demonstrar que, após a decisão revisanda, se descobriram novas provas de sua inocência, que determinam a sua absolvição (art. 621, cit., inciso III)

As provas principais em que se assentou o respeitável acórdão revisando são as confissões extrajudiciais do impetrante, conforme depoimentos de Haroldo Henriques de Mendonça e de Hercílio Ferreira (fls. 133v.135 e 142v.145v. do segundo processo, em apenso), «sem se contar a confissão de Irineu, quando êle, a um tempo, se acusou e a Geraldo; não com o intuito, portanto, de se proteger...» (fls. 252|253 do segundo processo citado).

O próprio peticionário, em Juízo (fls. 104 do 2.º processo), confirmara que havia confessado o crime, se bem que aduzindo que «foi apertado pelo investigador Tristão e, como queria ver seus filhos, fêz tal confissão», sem contudo comprovar semelhante assertiva, que era mesmo contrariada por outros comemorativos constantes dos autos, pois aquelas testemunhas asseveram que as suas confissões foram produzidas em conversa e sem coação alguma.

Diante, pois, de semelhantes elementos, a decisão do egrégio Tribunal fôra justa e juridicamente se alicerçava na prova constante da espécie.

Contudo, agora, novos esclarecimentos surgiram que, inscrevendo-se entre as hipóteses prefiguradas por Garraud («Traité Théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale», vol. 5.º, págs. 599|602), como caracterizadoras de novas provas, autorizam a revisão suplicada, por isso que se constituem:

- a) confissão e proclamação, em processo diferente, de que outra pessoa é a autora exclusiva do crime, pelo qual foi o peticionário condenado na sentença objeto de revisão; e
- b) retratação e retificação de depoimentos antigos.

Em suas declarações prestadas em Juízo e, posteriormente, repetidas, reiterando as que, anteriormente, fizera à Polícia, Irineu Gonçalves de Oliveira, vulgo «Deco», de maneira ampla, sem ambages, confes-

sou, minuciosamente, o crime cometido (fls. 6|7v., 67|70 e 86|88). Sem o mais leve constrangimento, friamente, assim, descreveu êle o fato:

«que dirigiu-se para o balcão e estavam sôbre este uns pedaços de toucinho e um tóco de socar sal; que, nesse momento, Artur tornou a xingar o interrogado, tendo este pegado no tóco e atirado em Artur que, atingido em cheio, na testa, caiu ao chão, de bruços; que, neste momento, o interrogado sentou-se, novamente, no tambor, e passou a meditar o que ia fazer; que pensou que Artur já estivesse morto e que estava desgraçado, nada mais podendo fazer», motivo pelo qual «resolveu penetrar no interior da venda, levantando a tampa do balcão, e procurar o dinheiro de Artur, mas, quando chegou ao armazém, a vítima se pôs a gemer, tendo, então, com medo desta, voltado e, estando mesmo perdido, pegou no machado que trouxera e deu uma machadada no pescoço da vítima, que se encontrava de bruços; que, como começasse a sair muito sangue, com medo d'este escorrer para a porta da rua, procurou cercá-lo com um saco e, feito isso, voltou ao interior do armazém e retirou de dentro de uma mala a importância de Cr\$ 6.500,00, que encontrou; que no bôjo dos autos da ação criminal só tem mentira, muito pouca verdade; que, em época que não se recorda, sentindo remorsos que lhe pesavam na consciência, vendo os filhos de José Ezequiel na cadeia, indo visitá-lo, o interrogado, que também é pai, ficou comovido e, querendo desabafar, resolveu pedir ao Sr. Delegado para trazer o Sr. Dr. Promotor de Justiça e o M.M. Juiz de Direito, porque queria contar a verdade sôbre o crime que praticara; que, nessa ocasião, foi advertido pelo Dr. Promotor de Justiça, que lhe disse que ia tomar mais cadeia por este motivo, tendo o interrogado, ainda assim, resolvido a confessar a verdade, já que José Ezequiel nada deve, sendo êle, interrogado, o único culpado, pois, afirma que José Ezequiel nada deve com referência ao crime de Artur, pois este foi praticado, somente, pelo interrogado, estando José Ezequiel, inocentemente, na cadeia».

A testemunha Haroldo Henrique de Mendonça, que, no processo primitivo (fls. 133v.|134), afirmara ter o peticionário, espontaneamente, confessado o crime ao investigador Fagundes, esclarece, em novo depoimento colhido na instrução do processo de denunciação caluniosa (fls. 97|98), que, ao chegar à prisão-isolamento denominada «amazonas», para assistir à confissão, dali saía o investigador Tristão, e que o réu estava apavorado, o que faz acreditar ter havido um preparo ameaçador contra êle.

Também, as confissões feitas na presença da testemunha Hercílio Ferreira (fls. 142v. dos autos originais), se diluíram em sua força probante ante os novos esclarecimentos fornecidos pela mesma no processo mais recente, segundo os quais o requerente:

«estava com mancha rôxa em volta do olho esquerdo, demonstrando que havia sido agredido e mostrava estar bastante apavorado, isto é, estava irrequieto, impaciente, olhos esbugalhados, amedrontado» (fls. 94v.),

circunstâncias que, antes, não revelara, expondo, linhas adiante, em seu depoimento, os métodos violentos postos em prática pelo investigador Tristão, quando assevera que este policial

«avançou contra José Ezequiel, na intenção de agredi-lo, tendo o depoente entrado no meio dos dois e levado José Ezequiel para

dentro do veículo; que pode afirmar que, neste momento, se não fôsse a sua intervenção, Tristão teria batido em José Ezequiel».

Por seu turno, Maria da Conceição da Paixão, mulher do requerente, relatando a ida d'este à sua casa, em companhia das pessoas retro citadas, diz que

«ficou nervosa e apavorada com a aparência de José, pois o mesmo estava bastante machucado e fraco, não agüentando mesmo ficar de pé zózinho» (fls. 96).

Há, ainda, a corroborar a confissão por último feita pelo réu Irineu Gonçalves de Oliveira, vulgo «Deco», na qual inocenta o peticionário, as seguintes circunstâncias que, em conjunto aos demais elementos de prova constantes dos autos, assumem especial relevo:

a) haver Irineu confessado à testemunha Vanor Oliveira «ser êle o único autor da morte de Artur José Neto, não tendo José Ezequiel tido qualquer participação no crime» (fls. 114v. do 1.º processo, em apenso);

b) ter, igualmente, confessado à sua espôsa, Nair de Oliveira, a autoria do fato,

«não incluindo ninguém, dizendo que havia matado Artur por causa do negócio do rádio» e indicando-lhe, com precisão, «que havia enterrado o dinheiro em um buraco, perto de uma moita de bambus, dentro de uma latinha, embrulhada esta com a garrucha, em um papel» (fls. 99v.|100 do 1.º processo, em apenso),

onde foram, efetivamente, encontradas, sendo apreendidas (cfr. depts. de João Coutinho, Anéria e Nair, às fls. 179v., 180 e verso, 181|182, 194 e 197|198, do 2.º processo, em apenso);

c) ter Deco, no dia da ocorrência, amolado o machado e, à noite, ao regressar a sua casa, lavado o mesmo e as solas das botinas, sujos de sangue, ut depts. de João Coutinho e de Anéria, às fls. 179v. e 198v., do 2.º processo, em apenso;

d) ter o peticionário se retirado da venda da vítima e se dirigido ao bar de Pudim, lá permanecendo, em companhia daquela, somente, Deco (fls. 12 e v., 9 e v., 13 e v., 17, 20, 27, 30v., 18, 56 e v., 101, 127v., 128, 129 e v., 141v., 103, 123v., 34, 125, 125v., 32 e v. do 2.º processo, em apenso); e, finalmente,

e) não ter sido encontrado na casa do requerente qualquer dos instrumentos empregados para a prática do delito (dep. de Hercílio, às fls. 144v. do 2.º processo, em apenso).

Poder-se-ia, porém, objetar que o peticionário, em seu interrogatório (fls. 104, do processo principal) admitiu que confessara a sua participação no crime, porque fôra apertado pelo investigador Tristão.

Mas, como, lúcidamente, adverte o judicioso parecer do Dr. Subprocurador Geral:

«se, mais tecnicamente, confessar quer dizer relatar a própria culpa, devemos conceder que o leigo entenda por confissão o acusar-se de falta, ainda que se distanciando da realidade por êle conhecida».

Ao demais, é de frizar-se que o requerente, em tôdas as oportunidades, negou a sua participação na brutal ocorrência (interrogatório, a fls. 103, e depts. de fls. 126v. e 131v.), unicamente a admitindo, porque, impiedosamente, seviciado pelos policiais.

Ora, como adverte Vincenzo Manzini:

«Nel processo penale, non può venire in considerazioni, agli effetti della prova, se non la confessione spontanea. La confessione, storta con un mezzo qualsiasi, non ha valore alcuno: essa prova soltanto una gravissima mancanza ai doveri funzionali da parte di chi l'ha abusivamente provocata...» («Trattato de Procedura Penale e di Ordinamento Giudiziario», 1920, vol. II, n. 335, pág. 182).

Ao demais, semelhante confissão, somente, poderia determinar a condenação do impetrante, se conduzisse à exclusão de todas as hipóteses ao mesmo favoráveis, o que não ocorre na presente espécie.

Como se vê, diante das novas provas trazidas pelo requerente, positivas e seguras no que tange à demonstração da sua inocência, é de se afirmar a prevalência das mesmas sobre aquelas colhidas no processo principal e que serviram de base à sua condenação, mesmo porque, como professa Malatesta:

«para provar a criminalidade são necessárias provas de certeza, pelo menos em seu conjunto final, ao passo que, para provar a inocência ou a menor criminalidade, bastam não só as provas de probabilidade, como, em geral, as de simples credibilidade», proclamando, linhas adiante, que «desde que se tornaram racionalmente críveis a hipótese da criminalidade e a da inocência, deve ser esta considerada provada».

Com estes fundamentos, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o parecer do Dr. Subprocurador Geral, deferir o pedido, para absolver o petionário Geraldo Antônio da Paixão, vulgo «José Ezequiel», da acusação que se lhe intentou, dando-se-lhe baixa na culpa e expedindo-se alvará de soltura em seu favor, se por aí não estiver preso. Custas pelos cofres do Estado, nos termos da lei.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Rodrigues Lima, vencido, com o seguinte voto: «Preliminarmente — Segundo o estudo que fiz deste processo, cheguei à conclusão de que o presente crime é de latrocínio e eu sempre entendi e decidi, em primeira instância, que esse crime só pode ser julgado pelo Júri e não por Juiz singular, porque a Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946, declara, taxativamente, no § 28 do seu art. 141, que é mantida a instituição do Júri com a organização que lhe der a lei (lei ordinária), contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantidos o sigilo da votação, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos e, em seguida, que será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos, contra a vida.

Ora, o latrocínio encerra um crime doloso contra a vida, pois o ladrão aí não mata por acaso e nem por culpa, e, sim, por dolo. O que há, aí, porém, é um crime complexo, porque envolve, ao mesmo tempo, duas figuras jurídico-penais, que se entrelaçam, uma com outra. Mas, assim mesmo, são dois fatos dolosos, sendo um deles contra a vida humana e, por isso, também da competência do Júri, já que a lei não os exclui dessa competência por conexão intrínseca ou elementar (art. 78, Cód. Proc. Penal).

E' verdade que o Código de Processo Penal, procurando especificar os processos da competência do Júri, menciona alguns artigos, deixando de fora os crimes complexos de morte, afastando-se, assim, ou se diga inconstitucionalmente, da referida Constituição e a Lei ordinária n. 263, de 23 de fevereiro de 1948, também o acompanhou nesse erro e, pior

ainda, acabou omitindo o art. 121 simples (!), mas, nada disso anula ou pode anular a determinação constitucional.

Assim, dou por nulo o presente processo, desde a denúncia, inclusive, para que seja ele repetido observadas as leis substantivas e adjetivas aplicáveis à espécie, com final julgamento do Júri.

No mérito — Caso esta colenda Câmara assim não entenda, pela maioria dos seus eminentes membros, sou pelo indeferimento da presente revisão, porque cheguei à conclusão de que o presente crime foi praticado mesmo pelo requerente Geraldo Antônio da Paixão, conhecido por «José Ezequiel», e que obrigou Irineu Gonçalves de Oliveira, vulgo «Deco», a auxiliá-lo e guardar segredo, sob pena de morte, tudo na forma do primeiro interrogatório do réu Irineu, a fls. 101 do processo principal. Mas, entrando em convivência carcerária ambos os réus, o mais poderoso influuiu no espírito do mais humilde, no sentido deste assumir, por completo, ou exclusivamente, a responsabilidade do presente crime, porque o outro, cá fora, teria oportunidade de fazer alguma coisa por ele, ao passo que ambos presos estariam perdidos para sempre. E vem daí o segundo interrogatório do réu Irineu, a fls. 67 do processo de denúncia caluniosa, que a quase todos impressionou, inclusive à nobre Procuradoria Geral do Estado, na pessoa do seu digno Subprocurador Geral, Dr. Grover Cleveland Jacob, mas não a mim. E mantenho, por isso, a sentença apelada».

—oOo—

PENA — REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA — FIXAÇÃO — NÓVO GRAVAME — IMPOSSIBILIDADE

— A reincidência específica é circunstância que obriga a fixação da pena entre o médio e o máximo da sua comissão, mas, depois disso, não pode influenciar nova exasperação daquela.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.160 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.160, apelantes Roberto Haroldo Vieira, Moacir Santos e a Justiça, e apelados Ismael Chucre e a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento à apelação do M. Público, para o fim de confirmar a decisão que absolveu o apelado Ismael Chucre e prover, em parte, as apelações de Roberto Haroldo Vieira e Moacir Santos, para lhes reduzir a pena a cinco anos e seis meses de reclusão, mantida a sentença quanto ao mais.

Moacir Santos e Roberto Haroldo Vieira, como incurso no art. 155, § 4.º, n. IV, e Ismael Chucre no art. 180, todos do C. Penal, foram denunciados e regularmente processados, perante a Segunda Vara Criminal de Belo Horizonte, e, finda a instrução criminal, o M. M. Juiz condenou os dois primeiros ao cumprimento da pena de seis anos de reclusão e absolveu o último.

Da sentença apelaram Roberto Haroldo Vieira e Moacir Santos, tendo feito o mesmo o Ministério Público, por incorformar-se com a absolvição dada a Ismael Chucre.

Os fatos estão suficientemente provados nos autos. Os apelantes, que, anteriormente, cumpriram pena por delitos da mesma espécie, sendo, pois, reincidentes específicos, furtaram da casa da rua do Ouro, n.

1.186, dois rádios portáteis, um despertador e um isqueiro pertencentes a Marcelo Nogueira de Sá; e da casa da rua Eduardo Pôrto, n. 366, um aparelho de televisão «Emerson», portátil, de propriedade de Romeu Bastos Braga.

Tais fatos se deram em março do ano passado e, dos objetos furtados, apenas foi apreendida a televisão em poder de Ismael Chucre, apontado como receptor.

Os apelantes Moacir e Roberto confessaram, na Polícia, a prática dos furtos, e, em seu interrogatório, Roberto Haroldo não se exime da responsabilidade de participação nas ações delituosas praticadas em companhia de Moacir, procurando apenas situar-se como lesado pelo companheiro, que, segundo alega, não lhe deu o que devia na partilha do que resultou da venda dos objetos furtados.

Além da pena imposta, o M.M. Juiz impôs aos réus, ainda, medida de segurança detentiva pelo prazo de dois anos, com internamento em estabelecimento adequado.

Não resta dúvida de que bem se esteia nos autos a condenação dos apelantes, em face da sua responsabilidade, claramente provada. O M.M. Juiz foi até benevolente, de vez que, sendo dois os fatos puníveis, ainda que quisesse considerá-los em concurso material, não podia deixar de tratá-los, em mais branda hipótese, como concurso formal, o que levaria a sentença a maior agravamento da punição. Mas o M. Público só apelou da decisão que absolveu o receptor e, por isso, não se pode cogitar da falha havida, o que importaria em *reformatio in pejus*.

A sentença, todavia, merece reforma quanto à aplicação da pena, por ter obrado o M.M. Juiz com *bis in idem*. A reincidência específica não se subordina, como entendem os doutos, aos critérios da responsabilidade penal, com o que deixa de ser elementar de delito. Mas, incidindo em função da periculosidade do agente, é circunstância agravadora que atua, que age, para obrigar que a punição se situe entre o médio e o máximo das penas cominadas à infração.

A sua ocorrência modifica, para mais, o mínimo, enquanto que a qualificativa atua com relação ao mínimo e ao máximo, o que confirma o entendimento de que não é ela pressuposto do crime, mas da periculosidade de quem o pratica.

Com obrigar o Juiz ao encontro da pena definitiva acima da metade da soma do máximo com o mínimo, ela se gasta e, após isto, não reage para impor novo gravame à pena, da mesma forma que a qualificativa, que somente funciona como tal e não como agravante simples.

Ora, o M.M. Juiz, obediente à influência da reincidência específica, como de lei, desprezou o mínimo de dois para considerá-lo como de cinco anos e fixou a pena-base em cinco anos e seis meses. Mas, não parou aí: ainda por influência da mesma circunstância, elevou a pena para seis anos. Vê-se que, na primeira operação, a reincidência específica já havia feito sentir o seu poder de exacerbação, exaurindo-se.

E a exaustão impedia que ela, mais uma vez, influenciasse em novo exaspero da pena. Logo, deve ser desprezada a majoração de seis meses sobre a pena antes encontrada.

Em face dessas considerações, o provimento parcial das apelações de Roberto Haroldo Vieira e Moacir Santos se impõe, para que a pena seja reduzida a cinco anos e seis meses de reclusão.

Quanto à apelação do M. Público, relativamente a Ismael Chucre, não merece provimento. O M.M. Juiz decidiu com acerto, absolvendo o apelado. Custas por lei.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente e relator. — Gorazil de Faria Alvim. — Lahyre Santos.

FURTO — DESTREZA — QUALIFICATIVA — REQUISITO

— A qualificativa da destreza exige uma habilidade fora do comum na prática do furto.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.112 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

O relatório do parecer da Procuradoria Geral resume fielmente a hipótese. Conclui o parecer, opinando se dê provimento parcial à apelação, para acrescentar à pena pecuniária a de multa, ficando prejudicado o recurso do réu. Ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1961. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 17.112, da comarca de Ferros, em que são apelantes e apelados a Justiça e Aníbal Batista de Andrade, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório e a conclusão do parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento, em parte, à apelação do Ministério Público, apenas para adicionar à condenação de um ano de detenção a pena de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros), ficando assim prejudicada a apelação do réu. Custas em proporção.

Pretende a Justiça apelante que se classifique o crime como de furto qualificado pela destreza, argumentando que assim age quem comete o crime «com cinismo, e manha, e ainda de maneira velhaca».

O que caracteriza entretanto a destreza é, no dizer do insigne Nelson Hungria, a particular habilidade, o passe de mágica, com que se manifestou a atividade criminosa. É, como diz Manzini, um meio fraudulento, mas específico, conhecido como *Corseggio*, que corresponde, na gíria nacional, a *punga* (furto de carteira).

Se bem que, na prática, seja às vezes difícil distinguir a fraude da destreza como no caso em que o ladrão distrai a atenção da vítima, a destreza exige uma habilidade física fora do comum, o que não se deu no caso dos autos. Pode ter havido abuso de confiança, mas dessa qualificativa não cogitou a acusação.

Quanto à apelação do réu, não encontra base nos autos o pedido de absolvição.

A prova produzida, reforçada pelos maus antecedentes do réu, convence da autoria do crime. Quanto à demogação do *sursis*, não foi interposto recurso.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente e relator. — José Américo Macedo. — Lahyre Santos — Ger-son de Abreu e Silva.

—oOo—

BEIJO — TENTATIVA — CONTRAÇÃO PENAL — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— A tentativa de beijo de namorado não caracteriza contração penal de molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, se inexistiu acinte ou motivo reprovável na ação re- pelida por bofetada.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.787 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.787, da comarca de Conceição do Mato Dentro, apelante José Augusto de Souza e apelada a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o parecer do ilustre Subprocurador Geral Dr. Grover Cleveland Jacob (fls. 52|53), — cujos jurídicos fundamentos adotam e que, por sua integral procedência, passam a fazer parte integrante deste, — dar provimento à apelação interposta pelo acusado para, reformando a sentença recorrida (fls. 41|44), absolvê-lo da acusação que lhe foi intentada.

E assim decidem porque, ao recurso do que decidido ficou na respeitável decisão apelada, o ato imputado ao réu não se configura como o ato contravencional previsto no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais (perturbação de tranqüilidade).

Réu e vítima eram namorados (ut depoimentos de fls. 31 e 38 e verso) e a sua ação consistiu na mera tentativa de um beijo, costume, hoje, generalizado entre os jovens, mas que foi prontamente repelida por forte bofetada.

Não se pode, todavia, entrever no gesto do apelante a intenção de molestar a vítima ou perturbar-lhe a tranqüilidade, por acinte ou motivo reprovável, pois, como ensina Nelson Hungria.

«o beijo casto não está em jôgo, e mesmo o beijo furtivo, brevíssimo, roçando a face, num impulso fugaz de indecisa volúpia, não realiza a grosseria de um ato libidinoso» («Coments. ao Código Penal», vol. VIII, págs. 135|36).

O fato objeto da espécie presente não constituiu mais que, como assinala o douto parecer invocado,

«uma simples, fugaz e apaixonada revelação do seu afeto, eis que a oportunidade não autorizava maiores experiências, com a proximidade dos irmãos da moça».

Não houve, pois, dolosa intenção de molestar a vítima, nem motivo reprovável que incida na censura comum; foi o móvel da ação do apelante.

Destarte, a sua condenação não pode subsistir, por não configurada a prática contravencional que lhe foi inculcada. Custas pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Rodrigues Lima. — Lahyre Santos. — Abreu e Silva.

—oOo—

RESPONSABILIDADE PENAL — EVENTO RESULTANTE DE FATALIDADE — IMPREVISIBILIDADE — INEXISTÊNCIA DE CRIME

— Não há responsabilidade penal quanto a evento ocorrido por obra da fatalidade, acima da previsibilidade do «homo medius».

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.138 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.138, de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelados Newton Januário, dos Santos e João Rufino, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação sem divergência, desprover o apêlo e confirmar a decisão apelada, por seus fundamentos. Custas, pelo Estado.

Aos apelados se denunciou como incurso no art. 129, parágrafos 6º e 7º, do C.P. Afinal absolvidos, não se conformou a Promotoria de Justiça, a tempo apelando.

Parecer, nesta instância, do Exmo. Subprocurador Tobias R. Mendonça Chaves, pelo provimento parcial, e para condenação de João Rufino, concessão de sursis.

Newton, empregado da Prefeitura Municipal, dirigia caminhão da limpeza pública, com destino ao depósito de lixo. Rodando fora da cidade, e pela União e Indústria, admitira «carona» de João Rufino, que se instalara sobre o lixo, com cavadeira, que conduzia, a qual solta por ali.

Ao passar o veículo por sob uma árvore, escapou a cavadeira, indo atingir na cabeça, e ferindo-o gravemente, Aristômenes de Aguiar Barroso, que descansava no local.

Para o Juiz o evento ocorreu por obra da fatalidade; a defesa aduzindo que do próprio lixo poderia fazer parte algum corpo pesado, com o mesmo resultado.

A ilustre Subprocuradoria entende que se portou com descuido João Rufino.

O que houve foi uma extraordinária coincidência, conforme também acentuado a fls. Acima da previsibilidade do homo medius.

Certo que «todo homem tem o dever de orientar sua conduta de modo a não ocasionar conseqüências maléficas». Mas «este dever não pode razoavelmente ultrapassar a capacidade e o poder de evitar o mal segundo o curso ordinário das coisas» (Stoos, citação de Nelson Hungria, «Comentários», vol. I, tomo II, pág. 185).

Em trajeto o veículo pela cidade, ainda se poderia admitir negligência de parte de Rufino. Não fora dela.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Rodrigues Lima. — José Américo Macedo. — Abreu e Silva.

—oOo—

JÚRI — IRREGULARIDADE NO PLENÁRIO — INCOMUNICABILIDADE DE JURADOS — QUEBRA — INOCORRENCIA DE NULIDADE

— A irregularidade ocorrida no plenário do Júri, sem arguição oportuna, não autoriza nulidade do julgamento.

— Inocorre nulidade de julgamento quando não evidenciada quebra de comunicabilidade de jurados, nem que por sua verificação qualquer desses tenha sido cerceado na sua independência.

REVISÃO N. 2.971 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Cristiano Lopes da Silva, regularmente processado, foi, afinal, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, na comarca de Paraopeba,

tendo sido condenado à pena de 9 anos e 6 meses de reclusão, por homicídio.

Não apelou, mas, agora, requer a revisão de seu processo, à arguição de que ocorreram irregularidades, em seu julgamento, que o anulam.

Essas irregularidades, como consta da fundamentação do pedido, consistem em ter prestado depoimento, em plenário, testemunha não arrolada no libelo, e em quebra do sigilo na votação, porque «um jurado viu o voto do outro».

A douta Procuradoria Geral do Estado emitiu o parecer de fls. 24|25, opinando pelo indeferimento do pedido. À revisão.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. — Abreu e Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal n. 2.971, da comarca de Paraopeba, em que é peticionário Cristiano Lopes da Silva, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Câmaras Criminais Reunidas, por votação unânime, integrando neste o relatório retro, em indeferir o pedido.

Dois são os fundamentos do pedido revisional: o primeiro refere-se à audiência de testemunha não arrolada no libelo; o segundo, pelo que se vê da fundamentação aduzida pelo peticionário, alude à quebra do sigilo na votação, porque «um jurado viu o voto do outro».

Quanto ao primeiro fundamento, alega o peticionário que apenas quatro testemunhas foram arroladas no libelo, mas cinco foram ouvidas em plenário.

Examinando o processo principal, vê-se que, na verdade, o Ministério Público arrolou, no libelo, quatro testemunhas (fls. 106). Em plenário, foram ouvidas cinco (fls. 133|135), as quatro arroladas no libelo e mais a de nome Altivo Machado (fls. 135).

Acontece, porém, que essa testemunha foi arrolada na mesma data em que foi oferecido o libelo (fls. 105). Tanto isso é certo que, ao sugerir que se ouvisse também José Fernandes dos Santos, salientou o Dr. Promotor de Justiça que deixou de incluir seu nome no rol, «porque se ultrapassaria o número legal» (fls. 105), o que, indubitavelmente, leva à conclusão de que Altivo Machado foi incluído entre as testemunhas metidas a rol.

Além disso, dita testemunha foi ouvida sem qualquer reclamação da parte da defesa.

Portanto, a irregularidade, — pois se trata de mera irregularidade, e o próprio peticionário isso declara, — não tendo sido argüida em tempo, nos termos do art. 572, n. III, do Código de Processo Penal, não autoriza e nem justifica a nulidade do julgamento.

Igualmente, não é motivo bastante e suficiente para se anular o julgamento, a circunstância noticiada na ata, de haver um jurado — Geraldo Fernandes de Melo, — deixado «um cartão sobre a mesa, susceptível de ser visto» (fls. 143v.), uma vez que, «para evitar nulidade, que pudesse ser provocada, mandou o Juiz que se recolhessem todos os cartões, fazendo-os distribuir novamente, dois a dois».

Com essa providência, acauteladora, o Juiz afastou a possibilidade de ser argüida, ao depois, a nulidade do julgamento. Ainda aqui, nenhuma argüição foi feita em tempo.

Na justificação que se processou, com o propósito de se provar o incidente, não foi ouvido o jurado que, possivelmente, «viu o outro voto», mas apenas o jurado Geraldo Fernandes de Melo, que teve oportunidade de dizer que não sabe como o jurado vizinho poderia ter visto seu voto, uma vez que, como esclareceu, «teve as cautelas necessárias durante todo o tempo» (fls. 15v.).

E, ademais disso, como já advertia Whitaker, a lei, exigindo a incommunicabilidade, pretendeu garantir a independência dos jurados. No caso dos autos, não se pode dizer, pelo menos nada existe a respeito, que a independência de qualquer jurado foi cerceada.

Por outro lado, o acórdão desta Corte, trazido à colação pelo peticionário, refere-se a caso completamente diferente e inajustável à hipótese em exame.

Mas, de qualquer forma, como já foi dito, o Juiz mandou recolher todos os cartões, os quais, em seguida, foram distribuídos, dois a dois.

Não há, de conseqüência, nulidade que declarar. Custas, pelo requerente.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Gerson de Abreu e Silva, relator.

—oOo—

ESTUPRO — PROVA — MAUS ANTECEDENTES — CONDENAÇÃO

— Condena-se por estupro aquele cuja autoria do crime foi provada por testemunhas, além da circunstância dos seus maus antecedentes e incontrolada sexualidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.009 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Denunciado Joaquim Adão Martins como autor de crime de estupro, sendo ele casado, e a vítima — Erilda Ferreira de Araújo — de 14 anos de idade incompletos, foi afinal absolvido.

Apelou, a tempo, a Promotoria.

Nesta egrégia instância, opinou o Exmo. Subprocurador Sílvio Fonseca Silva, e pelo provimento.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1961. — Lahyre Santos.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.009, de Nova Era, apelante a Justiça e apelado Joaquim Adão Martins, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover a apelação para, reformando a decisão apelada, condenar o réu Joaquim Adão Martins a cumprir a pena de cinco anos de reclusão e a pagar a taxa de Cr\$100,00, como incurso no art. 213, comb. com os arts. 224, letra «a», e 226, n. II, do C.P. Custas, pelo mesmo réu.

Joaquim Adão Martins foi denunciado como incurso no art. 213, comb. com os arts. 224, letra «a», e 226, n. III, do C.P., crime de que foi vítima Erilda Ferreira de Araújo.

Absolvido, afinal, apelou, em tempo próprio, a Promotoria.

Nesta instância, e pelo provimento, opinou o Exmo. Subprocurador Sílvio Fonseca Silva.

Representação da mãe de Erilda, dentro nos seis meses de conhecimento do fato, e sua miserabilidade, atestada a fls. 7, legitimam a ação do M.P.; nada se havendo objetado a respeito.

A vítima tinha, no tempo assinalado ao fato, a idade de 13 anos (certidão de fls. 6).

Verificado, parcialmente, o desvirginamento da menor; este — efeito normal de conjunção carnal.

Já antigo, ou de mais de 15 dias; nada esclarecendo, no sentido de que recente, a supuração mencionada no parecer, e que poderia ter outra causa. De resto, já a temos visto em casos de desvirginamento de meses, com base em gravidez resultante o tempo decorrido do fato.

Segundo declarações da menor e de um seu irmão de 17 anos, Aloísio Ferreira: a mãe, em cuja companhia residiam, partira em viagem a João Monlevade; aparecendo-lhes, em casa, à noite, Joaquim Adão, e recebido fora, foi até a cozinha, que Erilda arrumava, assentando-se em um pilão; pôs-se Joaquim Adão a conversar com os dois menores, e isso prolongava-se; como tardasse a se despedir, Aloísio afastou-se para seu quarto, a deitar-se; dirigindo-se a menor a seu quarto, a este foi ter o acusado, que logo a Erilda atirava por sobre uma cama; resistindo ela a seus claros propósitos, propôs-lhe a gratificação de Cr\$ 100,00, que a menina recusou; empregando força física, encostou-a Adão à parede, saciando-se; enquanto isso, Aloísio, de pé em cima da cama, espiava por sobre a parede divisória.

Nenhuma reação, de parte do irmão menor de Erilda. Joaquim Adão, porém, é pessoa temida no lugar.

Ele mesmo diz que já teve várias prisões correcionais. E, ao que registra a prova, dispõe de influência, havendo gente bem situada, que se interessa por seu livramento.

A vítima, e os seus, são pessoas de classe a mais humilde; paupérrimos, e desamparados de ajuda.

Não se achavam os dois menores em condições de uma oposição vantajosa aos intentos de Joaquim Adão.

Confirma o último que esteve em casa da ofendida na época assinalada ao fato; mas acompanhado de uma filhinha menor, nada havendo praticado contra Erilda.

Ventilada pela defesa a hipótese de que a vítima viesse tendo relações sexuais com seu próprio irmão.

Nada de substancial a respeito, havendo aquela se desinteressado de ouvir testemunha referida, que aos dois menores teria visto em Mato.

E bem argumentado a fls: se a vítima mantinha congresso carnal com o irmão, de interesse de ambos que o estado de Erilda fôsse conservado em sigilo.

Por que iriam imputar a um homem casado, e de mau gênio, a autoria da desonra da menina, se inocente o mesmo?

O passado de Joaquim Adão não o recomenda, inclusive do ponto de vista de uma incontrolada sexualidade.

Sendo casado, mantém relações irregulares com irmã de Erilda, por sua vez unida pelo matrimônio; e já procedeu com desrespeito a certa viúva, que lhe repeliu a ousadia. Está nos autos.

Recorde-se de Pietro Ellero o ensinamento: «as ações passadas do acusado formam o chamado indício da capacidade de delinquir, que robustece outras provas colhidas no processo» («La certidumbre en los juicios criminales», p. 108; tradução de A. Posada).

Mais não é de exigir-se, em crimes dessa natureza.

Provados os extremos legais do crime de estupro, e considerados os maus antecedentes do réu, como a consequência, para a vítima, de seu desvirginamento — a qual não é elemento essencial daquele, — eleva-se de um ano o mínimo legal, para a pena-base, encontrando-se quatro anos; aumentando-se da quarta parte, por casado o réu, conforme declarou.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Gerson de Abreu e Silva. — José Américo Macedo.

EXAME DE CORPO DE DELITO — VESTÍGIOS — FALHA INSANÁVEL — NULIDADE

— A falta de exame de corpo de delito direto, nos crimes que deixem vestígios, é falha insanável conducente à nulidade do processo.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.751 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Adoto o que consta do parecer da douta Procuradoria Geral. A revisão.

B. Hte., 30/6/950. — Gentil Faria e Sousa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 16.751, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Carlota Rosa e apelada a Justiça, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls. e sem discrepância de votos dos Juizes que compõem a sua Primeira Câmara Criminal, em dar provimento à apelação para, preliminarmente, anular o processo, a partir da sentença apelada inclusive, a fim de que a vítima seja submetida a exame de corpo de delito direto e, efetuado ou comprovada a impossibilidade de sua realização, tenha prosseguimento, com abertura às partes dos prazos a que se refere o art. 500 do Código de Processo Penal.

A falta do exame de corpo de delito nos crimes que deixem vestígios é falha insanável conducente à nulidade do processo (C.P. Penal, art. 564, III, letra «b»). O crime de cuja prática é acusada a apelante se enfileira inequivocamente entre os *delicta facti permanentis*. Tanto assim que ele se qualifica pela circunstância da debilidade permanente do sentido visual do ofendido. Não se fez o exame de corpo de delito, direto, na fase policial, ao pretexto de que em Juiz de Fora não há Gabinete Médico Legal e que o Diretor da Santa Casa, onde estava internada a vítima, se recusara atender aos apelos para remeter à Polícia o laudo médico a ela referente (fls. 17).

A falta do Departamento de Medicina Legal não é nenhum estorvo à realização de exames de corpo de delito, pois que podem eles ser feitos por peritos não oficiais (Cód. Proc. Penal, art. 159, § 1.º). Nem se pode entender como obstáculo à realização do exame a posição de comodidade em que se colocou a autoridade policial, aguardando que se atendessem apelos seus ao invés de impor a autoridade de seu cargo.

A seu turno, não encontrou a falha policial saneamento na instrução judicial, eis que, embora o comparecimento do ofendido em Juízo, para prestar declarações, estivesse a atestar eloquentemente a possibilidade de ser ele submetido a exame, disso não se cuidou, ainda quando nas alegações finais da defesa se agitou com acerto a questão da imprestabilidade do corpo de delito pelo exame indireto, cuja eficácia e aceitação só tem cabida naqueles casos em que, pelo desaparecimento dos vestígios do crime, se tornou impossível o exame direto (C. Proc. Penal, art. 167). Custas ex lege.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente, com voto. — Hélio Costa, relator. — Sena Filho, vogal. — Gorzil de Faria Alvim, vogal.

DESFALQUE — AUTORIA INCERTA — PROVA INSUFICIENTE — ABSOLVIÇÃO

— Impõe-se absolvição de caixa acusada de desfalque, quando, várias sendo as pessoas que lidavam com o dinheiro, persiste dúvida quanto à sua culpabilidade pelo desaparecimento ou insuficiência de provas.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.599 — Relator: Des. JOSE' DE CASTRO.

RELATÓRIO

Marília Silva, qualificada a fls. na comarca de Uberaba, foi processada e afinal condenada à pena de um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, à multa de Cr\$ 19.000,00, à taxa penitenciária de Cr\$ 50,00, como incurso nas sanções do art. 171, comb. com o art. 51, § 2.º, todos do C. Penal, porque, exercendo nas «Lojas Riachuelo», daquela cidade, a função de caixa, teria dado um desfalque de mais de trinta mil cruzeiros. Para isso teria alterado valores na segunda via dos talões de compra, consignando tais alterações no «resumo de talões»; tais alterações eram feitas «para menos», daí, ficar com a diferença havida entre o valor real da venda e o valor reduzido de tal venda, o que constitui o desfalque.

Porque menor, lhe foi concedido o «sursis», porém, não se conformando com a decisão condenatória, dela apelou, por intermédio de seu advogado, arrazoando, o mesmo fazendo o seu curador e o Dr. Promotor de Justiça.

Não somente o Dr. advogado da acusada, como também seu curador e o Dr. Promotor de Justiça pleiteam a sua absolvição, eis que perdura dúvida quanto à autoria do delito imputado à paciente.

Nesta instância, o ilustrado representante da douta Procuradoria Geral opina pelo provimento do apelo, para que seja absolvida a ré.

A julgamento, à vista do despacho de fls. 65.  
B. Hte., 25/9/1961. — J. Castro.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.599, da comarca de Uberaba, sendo apelante Marília Silva e apelada a Justiça, acorda a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para, cassando a decisão recorrida, absolver a apelante, ficando incorporado neste o relatório de fls.

A apelante, que trabalhava na caixa das «Lojas Riachuelo», na cidade de Uberaba, dado um desfalque havido, foi denunciada e afinal condenada nas sanções do art. 171, c/c. o art. 51, § 2.º, todos do Código Penal.

Ficou apurado que teria havido fraude nas segundas vias dos talões de venda. Mas, acontece que tais segundas vias foram incineradas pela firma queixosa, apesar de se constatar a fraude através das terceiras vias e o «resumo de talões», anotações essas feitas pelo caixa. Entretanto, como é óbvio, tendo havido a incineração das segundas vias, onde a fraude teria sido realizada, desapareceu, assim, a prova material do evento. E este não pode ser imputado à apelante se, mesmo, por poucas horas, tinha substituto na caixa, como consta dos autos. Isso porque fraudadas as segundas vias, seus valores seriam lançados nas notas, denominadas «resumo de talões», e, portanto, valores alterados.

Assim, mesmo havendo conferência do dinheiro, na passagem do

caixa, da apelante ao seu substituto, ou vice-versa, o dinheiro teria mesmo de conferir e a não se descobrindo de pronto a fraude que, somente, apontaria seu autor, se, em conjunto, se fizesse a conferência entre as segundas vias com as terceiras e o resumo de talões. Se isso não é mais possível de se realizar, a culpa não deve ser atirada à apelante, persistindo sempre uma dúvida, não somente contra ela, mas e também contra seus substitutos eventuais. E a dúvida é a consequência da insuficiência de provas. Mittermeyer, a respeito, predica: «A dúvida, por si só, é insuficiente para constituir verosimilhança em proveito do indiciado, e enquanto ela subsiste, não pode o Juiz julgar procedente a acusação porque não está suficientemente provada» («Proc. Cr. ac.», 20).

Nestas condições, a absolvição da apelante se impõe, nos termos do art. 386, n. VI, do C. P. Penal. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1961. — José de Castro, relator.  
— J. Furtado de Mendonça.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Cintra Neto.

— o o o —

COMPETÊNCIA POR CONTINÊNCIA — UNIDADE DE PROCESSO E JULGAMENTO — INSTRUÇÃO CINDIDA — NULIDADE

— Determinada a competência por contingência para o processo e julgamento, não pode o Juiz cindir a instrução deixando de ouvir testemunhas arroladas por um dos co-réus e mandar prosseguir o feito apenas em relação a outro deles, sob pena de nulidade.

RECURSO CRIMINAL N. 3.240 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n. 3.240, da comarca de Teixeira, em que é recorrente o Juízo e recorrido Jurandir Jacob de Rezende, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., sem discrepância na votação dos Juizes componentes da Turma Julgadora, em dar provimento ao recurso para, preliminarmente, cassar a decisão recorrida e anular o processo a partir de fls. 82.

Denunciado o recorrido como co-autor de crime cuja autoria material estava imputada ao outro co-réu, determinada ficou a competência por continência para o processo e julgamento do acusado, conforme está na letra clara e inidivisa do inciso I do art. 77 do Cód. de Proc. Penal, o que importava em unidade do processo (C.P.P., art. 79). Assim, não poderia o Juiz cindir a instrução, deixando de ouvir as testemunhas arroladas por um dos co-réus e mandar o feito prosseguir apenas em relação a um deles, e afinal o improunciar.

A unidade do processo apenas cessa na hipótese prevista no § 1.º do citado art. 79 do Cód. de Proc. Penal, não ocorrente na espécie, à qual também nenhuma aplicação tem o dispositivo do § 2.º do mesmo artigo, que só autoriza a condibilidade do julgamento, mas não a da pronúncia, a desta somente admitida quando o co-réu ainda não estava incluído na queixa ou denúncia (C. P. Penal, art. 408, § 4.º). Custas ex lege.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente, com voto. — Hélio Costa, relator — Sena Filho, vogal. — Gorazil de Faria Alvim.

«JOGO DO BICHO» — APREENSÃO DE MATERIAL — INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE — PRISÃO ILEGAL

— A apreensão de material usado na prática do «jogo do bicho», que se encontrava no quarto do indiciado, não caracteriza estado de flagrância ou quase flagrante contravencional autorizativo da prisão.

RECURSO DE «HABEAS CORPUS» N. 4.014 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas corpus» n. 4.014, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente ex-offício o Dr. Juiz de Direito da Quarta Vara Criminal e recorrido Querubino Lourenço Costa, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, em negar provimento ao recurso.

O paciente Querubino Lourenço da Costa foi autuado em flagrante por prática contravencional do chamado *jogo do bicho*. Porém, o meritíssimo Juiz da Quarta Vara Criminal desta Capital concedeu-lhe *habeas corpus*, ao fundamento de que não estava caracterizado o estado de flagrância autorizativo da prisão. E interpôs, de ofício, o recurso, a que ora se nega provimento.

A prática contravencional do denominado *jogo do bicho* tem a sua tipicidade definida pelo art. 58 da Lei das Contravenções Penais. Segundo êste dispositivo, caracteriza-se a contravenção pela exploração ou realização da loteria denominada *jogo do bicho*, ou pela prática de qualquer ato relativo à sua realização ou exploração.

Donde se conclui, atento a regra do art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal, que o flagrante contravencional só existe quando alguém é encontrado praticando qualquer ato relativo à realização daquele *jogo*. E que o estado de quase flagrância, que a lei, pelos incisos II a IV do citado art. 302 do Código de Processo Penal, equipara ao flagrante, só terá configuração quando o contraventor acaba de cometer qualquer ato constitutivo da infração; ou é perseguido, logo após a prática, em situação que faça presumir ser o autor dela; ou é encontrado, logo depois ao cometimento da contravenção, com qualquer objeto ou papel que faça presumir ser êle o autor da mesma.

Na espécie, as declarações do condutor que efetuou a prisão do paciente demonstram, à evidência, que não houve o flagrante ou o quase flagrante contravencional autorizativo da prisão do contraventor. Verifica-se daquelas declarações que os agentes policiais encarregados da repressão ao *jogo*, tendo conhecimento de que o paciente Querubino era um contraventor, se dirigiram ao local onde se denunciava praticar êle a infração e, o encontrando nas proximidades do quarto em que morava, o levaram ao mesmo, ali encontrando material usado na prática contravencional. O encontro desse material nas condições em que se deu pode provar, e concludentemente, que o paciente era um contraventor do *jogo do bicho*, mas não configurou o estado de flagrância ou de quase flagrância: não foi encontrado êle cometendo ou acabando de cometer qualquer prática concretizadora da infração, nem foi surpreendido portando objetos ou papéis que fizessem presumir ser êle autor de infração acabada de ser cometida e logo após o seu cometimento. Logo, inequívoca a inexistência do estado de flagrância autorizativo da prisão, pelo que ilegal, por falta de justa causa, a que foi imposta ao paciente, ao qual não se poderia negar, por isso mesmo, a ordem de *habeas corpus* em seu favor impetrada. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente, com voto. — Hélio Costa, relator. — Gorazil de Faria Alvim.

VIAS DE FATO — CARACTERIZAÇÃO — PRESCRIÇÃO — INTERRUPTÃO PELA DENÚNCIA — RECURSO — TEMPESTIVIDADE

— A denúncia interrompe o prazo prescricional, que começa a fluir após seu recebimento.

— Oportuno é o recurso quando, não intimado o apelante pessoalmente, não se sabe em que dia, exatamente, seu defensor teve conhecimento da sentença.

— Constituem contravenção penal de vias de fato o empurrão, a luta corporal, os tapas e socos, quando não produzam lesão, ou dano à saúde.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.532 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 15.532, da comarca de Matias Barbosa, em que é apelante José de Andrade Reis, sendo apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em dar provimento à apelação para, desclassificando o delito para contravenção de vias de fato, aplicar ao apelante a multa de quinhentos e cinquenta cruzeiros, mantendo a decisão apelada quanto ao mais.

Ao que se colhe dos autos, o apelante e Waldemira Maria de Jesus foram denunciados e processados, na comarca de Matias Barbosa, como incurso na sanção do art. 129 do Código Penal, por lesões corporais recíprocas, que praticaram.

Pela sentença de fls. 78/82, a denunciada foi absolvida, por haver praticado o fato em estado de legítima defesa, e o apelante foi condenado a pagar a multa de dois mil cruzeiros, ex vi do § 5.º do citado art. 129.

Inconformado, recorreu o réu José de Andrade Reis (fls. 84), alegando estar extinta a punibilidade e, no mérito, que não produziu lesões em Waldemira, não podendo, por isso, ser responsável por lesões que não ficaram provadas.

O Dr. Promotor de Justiça, contra-arrazoando, alega, como preliminar, a intempestividade do apêlo (fls. 91).

Nesta instância, o Dr. Jason Albergaria, ilustre Subprocurador Geral do Estado, opinou pelo desprovimento, sem fazer referência à tempestividade do recurso (fls. 98).

A preliminar concernente à extinção da punibilidade argüida pelo réu merece atenção, mas desprocede. Merece atenção, porque, segundo consta dos autos, o fato ocorreu no dia 10 de março de 1956 e a denúncia só foi recebida em 7 de novembro de 1959 (fls. 13v.), sendo que o apelante foi condenado a pagar a multa de dois mil cruzeiros e somente êle se manifestou inconformado.

Mas, por sem dúvida, o recebimento da denúncia interrompeu o prazo prescricional e, assim, a contagem deve partir do recebimento da denúncia (7 de novembro de 1958), por força do inciso I do art. 117 do Código Penal. Sendo de dois anos, no caso, o prazo prescricional, ex vi do art. 114 do Código sobredito, e não havendo decorrido êsse lapso entre o termo interruptivo (recebimento da denúncia) e a sentença condenatória (15 de novembro de 1960), não há falar em extinção da punibilidade, pela prescrição.

Ainda como preliminar, é de ver-se que o recurso é tempestivo, uma vez que o apelante não foi intimado pessoalmente e não se sabe em que dia, exatamente, seu defensor teve conhecimento da sentença.

No mérito, é de concluir-se que, na espécie, configurada ficou apenas a contravenção de vias de fato, pois não resta provada a materialidade do crime previsto no art. 129 do Código Penal. Segundo o laudo pericial de fls. 11, não foi encontrada nenhuma lesão em Waldemira.

Em sendo assim, o procedimento do apelante enquadra-se perfeitamente no art. 21 da Lei das Contravenções Penais, uma vez que, em geral, caracterizam-se as vias de fato, pela perturbação da integridade física, os contatos violentos contra a pessoa, que não produzem lesão corporal ou dano à saúde. O empurrão, a luta corporal, os tapas, os socos, quando não produzem lesão ou dano à saúde, constituem vias de fato. No caso dos autos, foi isso que aconteceu, segundo a prova carreada para os autos.

Desta forma, o crime atribuído ao acusado-apelante fica desclassificado para a contravenção referida, devendo pagar a multa de Cr\$ 550,00 — mantida a sentença quanto ao mais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — José Américo Macedo. — Lahyre Santos. — Rodrigues Lima.

—ooo—

**JÚRI — OMISSÃO DE EDITAL — IRREGULARIDADE SANÁVEL — DISPENSA DE TESTEMUNHAS — ASSENTIMENTO TÁCITO — NULIDADE — ALEGAÇÃO INADMISSÍVEL**

— É válido o julgamento de que participou jurado cujo nome foi omitido apenas no edital de convocação, por simples irregularidade sanável pelo silêncio das partes.

— Não pode alegar nulidade por dispensa de testemunhas, sem audiência do Conselho de Sentença, a parte que para ela concorreu com seu assentimento tácito.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.952 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

**RELATÓRIO**

Reporto-me ao relatório, contido no parecer de fls. 71|4, no qual se conclui pelo desprovimento da apelação de Nair Alves Pereira. Segundo se observa, tendo o réu Raimundo Rufino Pereira formulado protesto por novo Júri, houve desistência da apelação interposta. Ao Exmo. Desembargador revisor.

B. H., 14 out. 61 — Lahyre Santos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.952, da comarca de Divino, apelante Nadir Alves Pereira e apelada a Justiça, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover a apelação, para confirmar a decisão condenatória, contra o apelante. Custas, por este.

Pronunciados os réus Nadir Alves Pereira e outro, como incurso nos arts. 121, § 2.º, ns. II e IV, 211 (ocultação de cadáver), comb. com os arts. 44, n. II, letra «b», e 171 (estelionato), em combinação, tais disposições, com o art. 25 do C.P., em primeiro julgamento foram absolvidos.

Anulado o mesmo por esta Córte, e submetidos a segundo Júri, foram condenados, como interposição, a tempo, e por ambos, de apelação, da qual desistiu o co-réu, ao formular protesto por novo julgamento;

tendo alcançado a condenação de Nadir, pelos três crimes, o total de 18 anos e 8 meses de reclusão e Cr\$ 8.000,00 de multa.

Nas razões de fls. impugna o apelante, apenas, a validade formal do julgamento, que o Exmo. Subprocurador Alberto Pontes, opinando nesta instância, dá como regular, concluindo, assim, pelo desprovimento do apelo.

Componente do Conselho de Sentença, não tem Osvaldo Vieira Marques seu nome incluído no edital de convocação de fls. 53.

Todavia, deste edital constam apenas 20 nomes, encontrando-se o número completo, inclusive o de Osvaldo Vieira Marques, no mandado de intimação de fls. 54.

De admitir-se haver o jurado servido regularmente, apenas omitido, na cópia, seu nome; mesmo porque nada se alegou a respeito.

Não incluído o caso entre as nulidades absolutas — as previstas no art. 564, feita a exclusão das relativas, ou enumeradas no art. 572 do C.P.P. —, estará entre estas, e com referência no n. IV do art. 564, a dispensa de testemunhas presentes, sem audiência do Conselho de Sentença, e cuja ouvida somente seria oportuna após o relatório da causa, pelo Juiz Presidente do Júri. Nem mesmo formado estava ainda o Conselho.

Tendo a apelante, nas razões, argüido sem oportunidade a falta, não é de ser recebido aí, ainda pelo motivo de que, assentindo na dispensa, concorreu para a mesma (art. 565), aceitando tácitamente seus efeitos (art. 572, n. III, do C.P.P.).

O parecer rebate, com vantagem, objeções outras, levantadas contra a validade do julgamento, por defeito de forma.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo. — Rodrigues Lima. — Abreu e Silva.

—ooo—

**INTIMAÇÃO — DESPACHO DE PRONÚNCIA — ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE NULIDADE — LEGÍTIMA DEFESA — EXCESSO CULPOSO — INOCORRÊNCIA**

— Não constitui nulidade a falta de intimação do assistente da acusação do despacho de pronúncia.

— Não há excesso defensivo por parte de quem desfere uma só canivetada, para repelir agressão a socos de pessoa mais robusta.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 17.049 — Relator: Des. GERSON ABREU E SILVA.

**RELATÓRIO**

Francisco Matias, na comarca de Uberaba, após regular processo, foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121 do Código Penal (fls. 46|47), e, afinal, submetido a julgamento perante o Júri, sendo absolvido pelo reconhecimento de justificativa da legítima defesa própria (fls. 86|89).

Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça em tempo oportuno (fls. 74). As suas razões (fls. 76|78) e do assistente do Ministério Público (fls. 79 e v.), respondeu o apelado (fls. 81 e v.).

Nesta instância, o Dr. Subprocurador Geral do Estado emitiu o parecer de fls. 84, opinando pelo desprovimento da apelação. A revisão: Belo Horizonte, 5 de outubro de 1961. — Abreu e Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.049, da comarca de Uberaba, em que é apelante a Justiça e apelado Francisco Matias, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 86, por votação unânime, em rejeitar a alegação de nulidade e em negar provimento à apelação, para manter a decisão absolutória, de conformidade com o parecer da d. Subprocuradoria Geral do Estado, eis que o re. conhecimento da legítima defesa não afrontou manifestamente a prova carreada para os autos, devendo ser expedido alvará de soltura em favor do apelado, se por falta não deva continuar preso.

Quanto à nulidade, porque a arguição carece de importância. A falta apontada, relativa ao indeferimento de diligência, se falta pode ser considerada, devia ser argüida em tempo (art. 571, n. 1, do Cód. de Proc. Penal).

Igualmente, a falta de intimação do assistente de despacho de pronúncia não constitui nulidade, senão mera irregularidade.

No mérito, merece mantida a decisão absolutória, uma vez que não está ao inteiro arrepio da prova.

Com efeito, há duas versões para o fato, de acôrdo com os depoimentos das testemunhas — como ficou realçado no despacho de pronúncia. E' de admitir-se a mais favorável ao acusado, que, sem dúvida nenhuma, encontra ressonância nos depoimentos tomados em Juízo.

Nem se diga que, na espécie, houve excesso defensivo, pois a vítima, pessoa mais robusta, desferiu dois socos no apelado e este, para se defender, desferiu no agressor apenas uma canivetada.

Já se disse, e com redobrada razão, que nem todos os indivíduos têm nervos de aço para medir e contrabalançar a reação e a injustiça do ataque sofrido («Jurisprudência Mineira», vol. XXXI, págs. 172|173). Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Gerson Abreu e Silva, relator. — Rodrigues Lima. — Lahyre Santos. — Magalhães Pinto.

—ooo—

CONCURSO DE CRIMES — PRESCRIÇÃO

— No concurso formal ou material de crimes, as penas se consideram isoladamente para efeito de prescrição.

RECURSO CRIMINAL N. 3.222 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n. 3.222, de Além Paraíba, recorrente a Justiça e recorrido José Teixeira de Aguiar, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação sem discrepância, desprover o recurso, ordenando se remetam os autos à Exma. Corregedoria. Custas, pelo Estado.

José Teixeira de Aguiar foi denunciado como infrator dos arts. 147 e 331 do C.P., denúncia recebida em 27 de novembro de 1956.

Para a sentença final os autos estiveram em poder do Segundo Juiz de Direito da comarca — Dr. Geraldo Pimenta Gouvêa — de 22 de novembro de 1957 a 19 de maio do corrente ano (1961), ou pelo espaço

de três anos e aproximadamente seis meses. Decretada foi a prescrição da ação penal, por decorridos mais de quatro anos do recebimento da denúncia.

A tempo recorreu a Promotoria.

O Exmo. Subprocurador Grover Cleveland Jacob, nesta instância, opinou: liminarmente, por diligência, a fim de que cumprido o art. 589 do C.P.P., na parte em que obriga o Juiz a manifestar-se sobre o recurso, sustentando ou reformando sua decisão; no mérito, pelo desprovimento.

Convertido o julgamento em diligência, foi cumprida esta, tendo o Juiz mantido a sentença.

Consumou-se, sem dúvida, o prazo prescricional de quatro anos; mais gravemente punido, e no máximo de dois anos de detenção, o crime do art. 331 do C.P. (desacato).

Admitindo-se que ocorreu, na espécie, concurso de delitos, nenhuma influência existe de causa especial de aumento da pena, do art. 51 e seus parágrafos do C.P., para elevação do máximo previsto no art. 331, para efeito de prescrição.

Esta a melhor inteligência do art. 109 do C.P.

No concurso formal ou material, de infrações, as penas se consideram isoladamente, para aquêle efeito.

Não só porque referidos aumentos dependeriam do critério do julgador, somente oportuno de exercer-se através de sentença condenatória, como porque restaria mais favorecido o réu na hipótese da segunda parte do art. 51, isto é, de aplicação cumulativa das penas, que quando se devesse aplicar uma delas apenas, a mais grave, aumentada dentro nos limites previstos. Mais enérgicamente, apenado o réu, mais reduzido o prazo prescricional, o que absurdo.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Lahyre Santos, relator. — Gerson de Abreu e Silva.

—ooo—

ABALROAMENTO — VIA PREFERENCIAL — VELOCIDADE EXCESSIVA — CRUZAMENTO — CULPA

— A circunstância de trafegar com veículo por via preferencial não autoriza motorista imprimir-lhe velocidade excessiva ou desaconselhável, nem deixar de diminuí-la ou mesmo anulá-la ao aproximar-se de cruzamentos.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.640 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 16.640, da comarca de Belo Horizonte, apelante José Batista da Silva e apelada a Justiça.

O Doutor Quarto Promotor de Justiça da comarca de Belo Horizonte ofereceu denúncia contra o apelante José Batista da Silva, como incurso no art. 129, § 6.º, do Código Penal, e Edson de Cássia e Souza, por infração do referido dispositivo, parágrafos 6.º e 7.º, porque, no dia 9 de junho de 1958, cerca das 11,30 horas, seguia o segundo pela rua Espírito Santo, nesta Capital, conduzindo o auto-lotação de placa G-05-54, da linha «Santo Antônio», e, ao atingir o cruzamento daquela via com

a rua Alvarenga Peixoto, abalroou a camioneta de placa n. 57-18, da Secretaria da Segurança, que rodava por esta última rua, saindo, em consequência, feridos ambos os acusados.

Submetidos a processo foram, afinal, na respeitável sentença de fls. 64/66, condenados os réus, sendo imposta ao apelante a pena de quatro (4) meses de detenção, concedendo-se-lhe, porém, o sursis.

Inconformado, somente José Batista da Silva interpôs tempestiva apelação, porém não ofereceu as suas razões (fls. 73), havendo nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral opinando no sentido do desprovimento do recurso (fls. 76).

Ocupam-se os presentes autos de um abaloamento de dois veículos, resultando saírem feridos do acidente os motoristas dos mesmos.

Conclui a respeitável decisão apelada dando como provada a culpa de ambos os acusados, sob o fundamento de que Edson, embora trafegasse por via preferencial, o fazia com evidente imprudência, imprimindo excessiva velocidade ao seu veículo; e que o apelante deu causa ao resultado, por imprudência, porque não respeitou o direito de Edson, que tinha preferência para o cruzamento das ruas.

Data venia, porém, o exame do laudo pericial elaborado por técnicos do Departamento Estadual de Trânsito e a inspeção ocular do «croquis» e das fotos que o instruem (fls. 14/24), assim como as declarações do réu José Batista (fls. 10 e verso e 38/39) e depoimento da testemunha presencial Manuel Tassara (fls. 5 e verso), o evento ocorreu por culpa exclusiva do réu Edson, pois o apelante, — que trafegava com uma velocidade aproximada de 20 quilômetros, — já se encontrava «no meio do cruzamento» quando o seu veículo foi abalroado pelo auto-lotação, dirigido, em excessiva velocidade, por Edson, que, como justificativa, somente, alegou que o fato se deu porque «os freios não funcionaram precisamente (ut decls. de Edson, a fls. 8v.).

Tratava-se de um veículo de condução coletiva que, criminosamente, — por culpa dos empresários, ávidos de lucros, e incompressível omissão das autoridades competentes, — encontrava-se a serviço da população, sem estar nas condições devidas de segurança, uma vez que se achava desprovido de freios de mão e apresentava outros defeitos (cfr. laudo pericial, a fls. 15 e 17).

A violência do choque, que atirou o veículo em cuja direção se encontrava o apelante sobre o passeio da rua Espírito Santo, depois de descrever «um giro de, aproximadamente, 120° no sentido anti-horário» (laudo cit.), demonstram, insofismavelmente, a velocidade excessiva com que trafegava o auto-lotação, tendo este atingido o carro do apelante «na parte lateral esquerda, na altura do meio para trás», eis que, no momento, — como já se frizou, — este último já atingira o ponto central da pista.

O fato incontestado de que o réu Edson de Cássia conduzia o seu veículo por uma rua preferencial não o exime, todavia, de culpa pela verificação do evento, porquanto inobservou a regra ditada pelo art. 5.º, n. 2º, letra «e», do Código Nacional de Trânsito, segundo a qual devem os veículos «trafegar com velocidade reduzida ao aproximar-se de cruzamentos».

Destarte, a circunstância mencionada não autorizava o réu Edson imprimir marcha excessiva a desaconselhável ao seu veículo e não se preocupar em diminuí-la, ou mesmo anulá-la, nos cruzamentos das vias tributárias, porque, como já se decidiu, isso importaria em conceder-lhe outorga ampla para investidas impunes contra a integridade física e patrimonial daqueles que, por aquela via preferencial devessem, obrigatoriamente, transitar.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para,

reformando a decisão apelada, absolver o apelante da acusação contra ele intentada. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos. — Rodrigo Lima. — Abreu e Silva.

— 000 —

JÚRI — IMPEDIMENTO DE JURADOS — OMISSÃO DA ATA — DEFICIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO — NULIDADES

— Nulo é o julgamento cuja ata deixa de consignar os motivos pelos quais se reconheceu o impedimento de jurados.

— Há nulidade do julgamento pela deficiência de interrogatório, frustrando suas finalidades legais de meio de defesa e de prova.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.871 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de São Gonçalo de Abaeté, o apelado Rafael Nogueira da Fonseca foi denunciado e pronunciado como incurso nos arts. 121, § II, inciso II, e 121, § II, inciso II, combinado com o art. 12, inciso II, todos do Cód. Penal, como responsável pelo homicídio do cabo José Queiroz Sobrinho e tentativa de homicídio contra o soldado José Pinto de Oliveira.

Levado a julgamento perante o Tribunal do Juri, foi absolvido das acusações reconhecendo o Tribunal Popular em seu favor a discriminante da legítima defesa.

Não apelou o Ministério Público. Mas, em tempo hábil apelou a viúva da vítima José Queiroz Sobrinho, fundando o seu recurso no art. 593, alínea III letras «a» e «d» do Cód. do Processo Penal.

O recurso foi recebido e, depois de sanadas algumas falhas em seu processamento, oficiou a Douta Procuradoria Geral, que opinou pelo provimento da apelação para, preliminarmente, se anular o julgamento e, no mérito, se cassar a decisão absolutória mandando-se o réu a novo julgamento.

Ao Exmo. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1961. — Helio Costa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.871, da comarca de São Gonçalo de Abaeté, em que é apelante a Assistente do Ministério Público e apelado Rafael Nogueira da Fonseca, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., sem discrepância na votação dos Juizes que compõem a sua Primeira Câmara Criminal, em dar provimento à apelação para, preliminarmente, anular o julgamento por deficiência da ata que não consigna os motivos pelos quais se reconheceu o impedimento de três jurados sorteados para a constituição do Conselho de Sentença. Assim falta, como bem assinalou a Douta Procuradoria Geral, meio de se aferir a regularidade da constituição do Conselho, importando a omissão em violação do que dispõe o inciso XII, do art. 495 do Cód. do Proc. Penal, que estabelece formalidade essencial do ato de julgamento que é a ata.

Além disso, vê-se que o interrogatório do acusado se fez de modo deficiente, não sendo ele perguntado na conformidade do que dispõe o

inciso VII, do art. 188, do Cód. do Proc. Penal, o que vale dizer que o réu não foi perguntado sobre os fatos e pormenores que elucidassem os antecedentes e circunstâncias do fato criminoso, pois que nem ao menos consta que ao acusado se perguntasse se confirmava, ou não, o que declarou no interrogatório feito no sumário de culpa, fórmula para qual se tem aceitado como suprida a deficiência do interrogatório em plenário do julgamento. E se o interrogatório é feito com deficiências que lhe frustram as finalidades legais de meio de defesa e de elemento de prova, equivale esta sua deficiência à inexistência, que é conducente à irremediável nulidade do julgamento, nos termos da alínea «e», do inciso III, do Cód. do Proc. Penal. Custas *ex-lege*.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1961. — José Alcides Pereira, presidente com voto. — Hélio Costa, relator. — Senna Filho, vogal. — Gorazil de Faria Alvim, vogal.

—oOo—

**HOMICÍDIO — LEGÍTIMA DEFESA — LUTA CORPORAL — PROVOCAÇÃO — DESCARACTERIZAÇÃO — ÔNUS DA PROVA**

— A ocorrência de luta corporal não é suficiente para legitimar a defesa de quem a provocou e, com cólega inconstitida, cometeu homicídio.

Provado o fato criminoso e sua autoria, ao réu compete evidenciar os quesitos da excludente invocada.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.995 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

**R E L A T Ó R I O**

Na comarca de Mutum, Feliciano Fernandes da Silva foi processado como incurso na sanção do art. 121, «caput», do Código Penal, por haver, no dia 15 de agosto de 1960, desfechado dois tiros de garrucha contra José Domingos Filho, causando-lhe a morte.

Segundo a versão oficial, no dia mencionado, o apelado foi à procura da vítima e, encontrando-se com a mesma, interpelou-a a respeito de um animal de sua propriedade, que havia sido furtado. Surgiu uma discussão e, no correr da qual, o apelado desfechou os tiros contra a vítima.

Pronunciado (fls. 32 e v.) e libelado (fls. 35), foi o acusado submetido a julgamento, sendo absolvido, por maioria de votos (fls. 45v.), pela legítima defesa própria (fls. 47).

Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça, em tempo hábil (fls. 51).

As suas razões (fls. 53), respondeu o apelado (fls. 54).

Nesta instância, o dr. Sílvio Fonseca Silva, ilustre Subprocurador Geral do Estado, no parecer de fls. 57/8, opina pelo provimento da apelação. Assim relatados, passo os autos à revisão do eminente desembargador Rodrigues Lima.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1961. — Abreu e Silva, relator.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.995, da comarca de Mutum, em que é apelante a Justiça e apelado Feliciano Fernandes da Silva, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 59, por votação unânime, em dar provimento ao recurso do Ministério Público, para cassar a decisão absolutória, mandando seja o apelado submetido a novo julgamento.

Segundo se apura da prova coligida nos autos, desaparecera do pasto um animal do apelado e este veio a saber que dito animal estava em poder da vítima. Procurou encontrar-se com esta e, no dia 15 de agosto do ano próximo passado, deparou-se com a mesma perto de um córrego. Interpelou-a sobre o animal, obtendo a resposta de que havia comprado dito animal de um estranho. O apelado não satisfeito, irritou-se. Passaram a discutir e, no correr da discussão, o apelado sacou da arma que trazia consigo e desfechou dois tiros contra a indefesa vítima.

Pretende, para sustentar a existência da justificativa invocada, tenha havido uma luta corporal e, para se defender, usou da arma que portava. A pronúncia admitiu a existência da luta. Consta daquele despacho que réu e vítima se atracaram (fls. 32). Igualmente, a douta Subprocuradoria Geral do Estado assim entendeu. Em seguida, — disse o ilustre Subprocurador, no parecer de fls. 57, «se engalfinharam» e «durante a luta corporal, o apelado saca de uma garrucha e alveja a vítima».

Todavia, pelo que consta dos autos, bem joeirada a prova, vê-se que esta circunstância não resta evidenciada. É certo que a testemunha Eduardo José Vicente, no inquérito policial, fala em luta (fls. 8). Mas, na instrução criminal, inquirido pelo Juiz, disse que «não chegou a ver a luta corporal» (fls. 27).

Das outras testemunhas ouvidas, apenas a de nome Saul Quintão de Oliveira (fls. 27v.) faz referência à luta, mas, assim mesmo, por ouvir dizer. Declarou que «houve uma luta corporal entre o denunciado e a vítima, segundo ouviu dizer».

Consequentemente, não se pode sustentar, com proveito, como pretende a defesa, tenha havido luta corporal, que não seria suficiente, para justificar a atitude violenta do apelado.

Provado o fato e a autoria, corria ao apelado a obrigação de provar a existência dos requisitos que extremam a excludente invocada, segundo a lição sempre prestada de Whitaker.

Segundo a lição de Malatesta, desde que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua acusação, se o acusado, em contestação da asserção do acusador, apresenta uma simples asserção contrária, não faz senão contrapor uma asserção não provada, a uma asserção provada, e como a asserção provada tem direito a ser tomada por verdadeira de preferência à não provada, claro está que ao apelado cabia demonstrar os pressupostos da legítima defesa.

Mas, sem dúvida nenhuma, como bem salientou o Dr. Promotor de Justiça, em suas razões de apelação, foi o apelado o provocador. Na verdade, procurou a vítima com o propósito deliberado de delinquir. Predisposto ao crime, encontrando-se com a vítima, não aceitou as explicações que a mesma procurava dar a respeito do animal. Irritado, passou a discutir com a vítima, para, de seguida, desfechar-lhe dois tiros mortais. A vítima estava desarmada. Agiu o apelado com consciência dolosa. Seu ato foi fruto de cólera inconstitida, de ira irremediável. Procurou fazer justiça com as próprias mãos e, por isso mesmo, sua ação não encontra suporte na legitimidade que lhe empresta o preceito contido na lei. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — José Américo Macêdo. — Rodrigues Lima. — Lahyre Santos.

—oOo—

JURI — QUESITOS — FORMULAÇÃO E EXPLICAÇÃO — TERMOS ESSENCIAIS

— A formulação dos quesitos e sua explicação aos jurados, antes da votação, constituem termos essenciais para validade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.282 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia; o das razões de apelação e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 11/7/61. — Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.282, da comarca de Carmo do Paranaíba, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Jonas José Ferreira, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Sub-Procurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento à apelação do M.P. para anular o julgamento e mandar o réu a novo Juri, com as formalidades legais.

O réu Jonas José Ferreira, ora apelado, foi denunciado, processado e, finalmente, pronunciado como incurso na sanção do artigo 121, § 2º, n. II, do Código Penal, por haver no dia vinte e quatro (24) de fevereiro do ano de 1957, no distrito de Quintinos, comarca de Carmo do Paranaíba, dado um tiro de garrucha em José Pereira Gonçalves, matando-o. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Juri, conseguiu ser absolvido pela legítima defesa da honra. O Sr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelou e ofereceu as suas razões. O réu não apresentou as contra-razões. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento da apelação para que seja anulado o julgamento.

II — Está realmente, nulo o julgamento. Nos autos não consta a série de quesitos que deveriam ser submetidos antes da votação e logo depois de encerrados os debates, à apreciação das partes. Não se sabe se o Juiz, presidente do Tribunal do Juri, formulou esses quesitos. Tudo faz crer que não foram redigidos, tanto que o Dr. Promotor de Justiça, nas suas razões, pede a nulidade, do julgamento porque, depois da violação do quesito que seria o sexto (6º), é que se notou que os jurados não foram questionados sobre a injustiça da agressão. A formulação dos quesitos e a explicação dos mesmos antes dos jurados votarem, constituem termos essenciais para a validade do julgamento. A omissão citada, constituindo nulidade, não pode ser sanada, como preceitua o artigo 572, do Código de Processo Penal. É um imperativo da lei e da jurisprudência. Assim sendo, esta Câmara Criminal resolve dar provimento à apelação para ser anulado o julgamento, voltando o réu a novo Juri quando, certamente, serão observadas as formalidades legais. — Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1961. — A. Felício Cintra Neto, presidente e relator. — J. H. Furtado de Mendonça. — José de Castro.

—oOo—

JÚRI — QUESITOS — DESDOBRAMENTO — REDAÇÃO DEFEITUOSA E COMPLEXA — NULIDADE — INCOMUNICABILIDADE DE JURADOS — CERTIDÃO

— O não desdobramento de quesitos ou sua redação defeituosa e complexa, em prejuízo da acusação ou da defesa, motivam nulidade.

— Deve ser dada certidão de incomunicabilidade dos jurados entre si e com pessoas estranhas ao Conselho.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.953 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Adoto o sucinto relatório contido no parecer, para ulterior desenvolvimento. Concluiu a Exma. Subprocuradoria pelo provimento do apêlo. Ao Exmo. Des. Pedro Braga, revisor.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — Lahyre Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.953, da comarca de Inhapim, apelante a Justiça e apelado Paulino Rafael da Silva, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover a apelação, para anular o julgamento, mandando que a outro se proceda, com as formalidades legais. Custas, pelo apelado.

Pronunciado o apelado no art. 121, § 2º, n. II, do C.P., e submetido ao Júri, a defesa proposta foi a legítima putativa, ou do art. 17 do C.P.

Respondidos os quesitos que o MM. Juiz achou de formular, sentenciou êle, dando o réu como absolvido pela dirimente do art. 17, combinado com o art. 19, n. III, do C.P.

Inconformada, apelou, a tempo, a Promotoria.

Nesta Instância opinou o Exmo. Subprocurador Alberto Pontes: liminarmente, para anular-se o julgamento, por complexidade do primeiro quesito de defesa; no mérito, para cassar-se a decisão, por manifestamente contrária à prova. Pelo provimento, pois.

O digno Presidente do Júri tinha de formular os quesitos de acórdão com o art. 17 do C.P.; e vários são êles, observada a jurisprudência desta Côrte (v. «Minas Forense», vol. I, p. 213).

Fêz o Juiz uma mistura, e dando causa à complexidade, que deve ter redundado em prejuízo da acusação, para fazer entrar na indagação de erro plenamente justificado pelas circunstâncias a questão do exercício regular do direito; ainda no primeiro quesito de defesa fazendo referência a crime.

Se a defesa variar de fundamento, para firmar-se no art. 19, n. III, do C.P., os quesitos respectivos se desdobram em dois:

a) se o réu praticou o fato em estrito cumprimento de um dever seu;

b) se o dever cumprido pelo réu era legal.

A certidão de incomunicabilidade deve ser dada, em correspondência com o resultado da fiscalização exercida durante os trabalhos: os jurados do Conselho não tiveram comunicação entre si nem com pessoa estranha ao mesmo (e não com pessoa estranha ao processo, como consta da ata, fls. 48).

Pode haver comunicação, não permitida por lei, com pessoa que tenha funcionado no processo.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Gerson de Abreu e Silva.

—oO—

**CRIME DE IMPRENSA — QUEIXA — REJEIÇÃO LIMINAR — IMPOSSIBILIDADE — AUTORIA INTELECTUAL DO ESCRITO — RESPONSABILIDADE PENAL**

— Não pode o Juiz rejeitar queixa por crime de imprensa, liminarmente, através de apreciação antecipada do mérito da imputação.

— A responsabilidade penal em delito de imprensa se funda na autoria intelectual do escrito, por quem tenha interesse ou vontade de caluniar, injuriar ou difamar, e não apenas na assinatura da matéria divulgada.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 3.235 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n. 3.235, da comarca de Belo Horizonte, em que são recorrentes Antônio Pinheiro e outros, sendo recorrido Dr. Célio Hugo de Campos Cautiero, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, de conformidade com as razões dos recorrentes e nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, para receber a queixa, mandando que siga o processo seus ulteriores termos, até final julgamento.

Segundo consta dos autos, Antônio Pinheiro, Walter Carvalho Silva, Túlio Carvalho Silva, Janira de Almeida Costa, Helena Macedo Cabral, assistida por seu marido, e Adenor Simões Coelho Filho, ajuizaram queixa crime contra o Dr. Célio Hugo de Campos Cautiero, Delegado Regional do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, apondo-o incurso no art. 9.º, letras «f», «g» e «h», da Lei de Imprensa.

Alegam que, na qualidade de velhos inquilinos da Delegacia Regional do IAPI, nesta Capital, residem em apartamentos localizados no edifício de propriedade daquela autarquia, situado na Av. Amazonas, n. 266, e que, ditas relações ex locato, contraidas sob o império de específicos dispositivos legais e pactuadas há longos anos, não sofreram solução de continuidade, embora as diversas administrações que se sucederam na Delegacia Regional do I.A.P.I., acobertadas na proteção das leis de inquilinato, ainda agora subsistentes.

Alegam, ainda, que, todavia, o atual Delegado Regional do I.A.P.I., Dr. Célio Hugo de Campos Cautiero, nutre indisfarçada animosidade contra os suplicantes, dos quais é adversário político, e vem desenvolvendo contra os mesmos tenaz e insidiosa campanha, que agora culminou com os graves acontecimentos desta queixa-crime.

Arguem, por outro lado, que, a pretexto de determinar providências para a retomada dos apartamentos dados em legais locações aos suplicantes, o querelado fez publicar, em 26 de maio do corrente ano, sob sua assinatura, um Boletim de Serviço local, no qual, em largo trecho, repetido, *ipsis verbis*, por escandalosa notícia jornalística posterior, ficou consignado que o uso das referidas unidades (apartamentos), inclusive

os ocupados pelos suplicantes, tem dado margem a comentários desairosos».

Dizem que o referido Boletim foi o ponto de partida para o recrutamento das hostilidades contra os suplicantes, agora ampliadas intencionalmente via de sucessivos noticiários jornalísticos, nos quais, patentes a sua origem e inspiração, transparece, claro, o propósito de denegrir a honra, a dignidade e o decôro dos suplicantes, inalienáveis atributos de patrimônios morais estratificados em longos anos de vida honrada e útil à comunidade, e que estão dispostos a defender, sem tréguas, intransigentemente.

Com efeito, — acrescentam — e a proximidade das datas é coincidência notável — dias após a edição do citado Boletim, ou seja em 5 de junho, o semanário «Binômio», que se edita nesta Capital, publicou na página 6 do 2.º caderno um noticiário encimado pelo título «Protecionismo dá prejuízo de 20 milhões ao I.A.P.I., e no qual, citados nominalmente todos os inquilinos de apartamentos do prédio do I.A.P.I., inclusive os suplicantes, são formuladas graves increpações que os atingem frontal e virulentamente.

De fato, — acrescentam — o referido jornal, louvando-se em informações colhidas, pretendeu descrever a situação decorrente da presença de inquilinos residenciais no imóvel do I.A.P.I. de forma sobremodo contundente aos suplicantes, pois a estes se refere, de forma velada ou declaradamente, na qualidade de locatários que são, de habitações no aludido próprio.

Após fazerem referência aos fatos específicos, pedem o recebimento da queixa e a citação do querelado para se ver processar.

Entretanto, o Dr. Geraldo Correia de Almeida, ilustre Juiz de Direito da Terceira Vara Criminal, houve por bem rejeitar a queixa, ao argumento de que «a publicação que fundamenta a queixa se refere a mera reportagem, de responsabilidade exclusiva, portanto, do jornal que a estampou, a menos que seu Diretor, chamado a Juízo, haja por bem exibir escrito devidamente autenticado e do punho do querelado e sua autorização para a publicação».

Nem mesmo se trata, na espécie, — acrescentou o digno e culto magistrado, — de entrevista que àquêle órgão de imprensa houvesse concedido o querelado. Pelo menos, não se conferiu à publicação êsse caráter.

Inexiste nos autos, — afirmou o digno magistrado, — um «escrito» firmado pelo querelado e que contenha ofensas aos querelantes e de que se queixam.

Inconformados com a decisão, recorreram os querelantes em tempo oportuno (fls. 19).

O MM. Juiz manteve a decisão (fls. 27) e ordenou a subida dos autos.

Nesta Instância, o eminente Procurador Geral do Estado opinou pelo provimento (fls. 33-34).

Na verdade, segundo preceitua o art. 35 da Lei n. 2.083, a queixa pode ser liminarmente rejeitada pelo Juiz, sem estabelecer, entretanto, as condições dessa faculdade, o que, sem dúvida nenhuma, leva a concluir-se que o art. 43 do Código de Processo Penal é aplicável subsidiariamente, mesmo porque, conforme realçou o Dr. Procurador Geral do Estado, não se deve admitir fique a rejeição ao discricionário e ilimitado arbítrio do magistrado.

No caso, a decisão recorrida, rejeitando a queixa, com a fundamentação aduzida pelo ilustre Juiz, apreciou, antecipadamente, o mérito da imputação, ao sustentar que a publicação que fundamenta a queixa se refere a mera reportagem, de responsabilidade exclusiva do jornal que a estampou.

Mas, sem dúvida nenhuma, o autor do escrito incriminado, ou seja, da matéria divulgada pela imprensa, pode ser identificado no correr do processo. Autor do escrito não é apenas quem o assina. Não é necessário que o «escrito» seja do próprio punho do querelado. Nem é benemérita de aplausos a conclusão de que «ninguém é responsável pelo que escreve, mas pelo que assina», pois é indudioso que, em se tratando de delito de imprensa, responsável é o autor intelectual do «escrito», aquêle que, segundo ponderou a douta Procuradoria Geral do Estado, tem interesse ou vontade de caluniar, de injuriar ou de difamar. E, na espécie, apesar do desmentido esboçado pelo querelado, através de «matéria paga», divulgada em alguns diários desta Capital, subscrita por êle, a injuricidade da notícia perdurou, por isso que o querelado utilizou-se de outro veículo e não identificou o periódico que propagou e difundiu os comentários em torno da retomada de unidades residenciais do edifício do Instituto.

Além disso, o jornal «Binômio», que veiculou aquêles comentários, ante a divulgação da «matéria paga», colocado em situação delicada, em sua edição de 12 de julho, censurou o procedimento do querelado, mostrando que fôra êle mesmo quem solicitara a divulgação da reportagem e pedira a presença de um repórter em seu gabinete de trabalho, onde lhe foram prestadas minuciosas informações, que serviram de base ao noticiário referido.

Em sendo assim, deve o processo prosseguir, ensejando às partes a produção de provas, a fim de que, por derradeiro, possa o M.M. Juiz decidir a respeito da responsabilidade atribuída ao querelado.

E' de prover-se o recurso, pelos motivos aduzidos. Custas, pelo recorrido, na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1961. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — Gorazil de Faria Alvim.

—oOo—

**AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — FALTA DE TESTEMUNHAS  
— INVALIDAÇÃO — SUPRIMENTO — MENOR — FALTA DE  
CURADOR — NULIDADE**

— A falta de duas testemunhas da apresentação do prêso, além do condutor, invalida o auto de prisão em flagrante, mas a falta de uma delas é supriável quando a outra fôr testemunha da infração.

— A defesa do menor pelo curador é formalidade essencial, sendo que a falta dêsse constitui nulidade expressamente declarada na lei.

RECURSO DE «HABEAS CORPUS» n. 4.030 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos e relatados êstes autos de recurso de «habeas corpus» n. 4.030, da comarca de São Domingos do Prata, recorrente o Juízo, ex-officio, e recorrido Raimundo Rafael dos Santos.

Vê-se da decisão recorrida, constante da certidão de fls. 6, que o auto de prisão em flagrante delicto contém as declarações do condutor e de uma testemunha, ao invés de duas, como determina o artigo 304 do Código de Processo Penal; que não há prova de ter sido fornecida nota de culpa ao prêso, e, finalmente, que não lhe foi dado curador, na lavratura do auto, embora dissesse o prêso que tinha 20 anos de idade.

Pelo primeiro e terceiro fundamentos, a ordem foi concedida.

Ao contrário do que acontecia na legislação antiga, não obsta ao flagrante a falta de testemunhas da infração. Basta que, com o condutor, assinem duas testemunhas da apresentação do prêso. Aliás, já o Código de Processo do Distrito Federal, no artigo 94, § 3.º, e o de Minas Gerais (art. 91, § 3.º) consagravam essa tendência, que vinha do Império, desde o aviso de 30 de agosto de 1875.

Como disse bem o Juiz, apoiado no eminente Espinola Filho, o condutor é uma verdadeira testemunha, mas só se dispensa, no auto, a intervenção das duas testemunhas da apresentação, quando, além do condutor, estiver presente, pelo menos, uma testemunha da infração. Ora, dos autos se verifica que, nem o condutor, nem a testemunha, presenciaram a infração.

A exigência de duas testemunhas da apresentação, além do condutor, visa cercar de maiores garantias um ato de tão sérias consequências, como a prisão em flagrante. Quis assim o legislador evitar que, do conluio do condutor com outra pessoa, possa resultar a prisão de alguém, cujo livramento, muitas vêzes, só se dará depois de finda a instrução criminal.

Se bem que o fornecimento ao prêso de uma nota de culpa seja preceito constitucional, a jurisprudência tem entendido que a omissão dessa formalidade não invalida a prisão, quando a defesa não foi prejudicada, uma vez que o acusado tenha sido interrogado no ato e tenha portanto ciência da imputação que lhe é feita.

Já com relação à falta de curador ao menor, a nulidade do ato é expressamente declarada na lei. A defesa do menor, pelo curador, é formalidade essencial.

Pelo exposto, acordam em turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão que concedeu a ordem de «habeas corpus». Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente e relator. — José Américo Macedo. — Gerson de Abreu e Silva. — Lahyre Santos.

# TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

## FALTA GRAVE — DESÍDIA — INDISCIPLINA

— Caracteriza desídia, e mesmo indisciplina, a reiteração de faltas pelo empregado de baixa produtividade, que não se emendou, apesar de várias punições anteriores de caráter pedagógico.

RECURSO ORDINARIO N. 588/61 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela M.M. Quinta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são recorrentes Altamiro de Oliveira Chagas e outro e recorrida CIMBRA — Cia. Industrial Minas-Brasil.

Irresignados com a v. sentença que julgou improcedente a reclamação que formularam contra a empresa CIMBRA — Cia. Industrial Minas-Brasil, manifestaram os reclamantes o presente recurso, objetivando que se lhes reconheça direito às reparações legais, pela ruptura injusta de seu contrato de trabalho.

Dizem não haver resultado provada a defesa da empresa, segundo a qual teriam se revelado desidiosos, com baixa produtividade, além de constantemente se afastarem da máquina que operavam. Ao revés, sustentam que a prova evidenciara, inclusive através de testemunha arrolada pela empresa, que sua produção era satisfatória, embora defeituosa uma das máquinas em que trabalhavam, ao passo que só se ausentavam da máquina a fim de atender a necessidades fisiológicas.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado e a douta Procuradoria Regional opinou pelo desprovimento do apelo.

### V O T O

A prova dos autos revela um quadro nitidamente justificador da dispensa. Verifica-se que os ora recorrentes são elementos incorrigíveis, que não se emendaram, apesar de inúmeras punições pedagógicas que a recorrida anteriormente lhes aplicou. Apresentam-se como desidiosos crônicos e mesmo indisciplinados, cuja presença na empresa constituiria obviamente exemplo deletério para os demais empregados. Ao contrário do que alegam, restou patenteada a baixa produtividade de que foram acusados, bem assim que no dia da dispensa, sem qualquer justificativa, ausentavam-se continuamente do local de serviço.

Por certo, a justificação insinuada nas razões de recurso, segundo a qual, por coincidência, ambos teriam sido vítimas naquele dia de intoxicação alimentar, não pode prosperar; com efeito, nem mesmo os recorrentes no curso da instrução mencionaram tal possibilidade; trata-se de hábil conjectura de seu patrono, que não pode vingar em face da prova.

O que restou bem esclarecido, como salientado acima, é que tinham

êles passado funcional que se destacava dos demais obreiros pelas várias penalidades a que deram causa e contra as quais jamais se insurgiram. Outrossim, que não se lhes movia qualquer perseguição, conforme assinalam suas próprias testemunhas. Assim, se a conduta da empresa em relação a êles era normal e, em contraposição, revelavam-se irreformáveis outra solução não se deparava àquela senão a ruptura do contrato com o beneplácito legal. Não merece acolhida o apêlo, portanto, confirmando-se a v. sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso, para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — Curado Fleury, presidente. — Vieira de Melo, relator.

—oOo—

FALTA GRAVE — FURTO DE USO — VEÍCULO

— Constitui falta grave o furto de uso, ou seja, apropriar-se o empregado de veículo do empregador, sem licença dêsse, para passear.

RECURSO ORDINÁRIO N. 390|61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da M.M. Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, em que figuram, como recorrente, Divino Mendes Cardoso (reclamante) e, como recorrido, Sebastião Maldi (Pôsto Pneuândia) (reclamado).

RELATÓRIO

A M.M. Junta de Goiânia julgou improcedente a reclamatória formulada por Divino Mendes Cardoso, visando a compelir Sebastião Maldi (Pôsto Pneuândia) a pagar-lhe indenização de antiguidade e aviso prévio.

Inconformado com o decisório, interpôs o reclamante o presente recurso ordinário, sustentando que não logrou o reclamado fazer a prova que lhe competia, qual a de haver êle, reclamante, cometido falta grave, consistente em retirar da garagem um carro para nêle passear. Aduz o postulante que, ao contrário, todos os elementos da prova conspiram em seu favor, deixando certo que não praticou a referida falta e daí o seu direito de receber as reparações legais pela ruptura abusiva de seu contrato de trabalho.

O recurso foi contrariado pelo reclamado e, oficiando nos autos, a d. Procuradoria Regional opinou pelo provimento do recurso.

Ex positis.

VOTO

Não merece reparos, senão total confirmação, a decisão recorrida, que solucionou, com muito acêrto, o caso *sub judice*.

Na defesa prévia, o reclamado arguiu o abandono de emprego por parte do reclamante. Mas, no curso da instrução do feito, nas razões finais e nas contra-razões, acabou por confessar a dispensa, baseada

na falta grave do obreiro. Falta grave que, afinal, restou comprovada, como bem entendeu a M.M. Junta a quo.

Com efeito, o postulante cometeu o chamado «furto de uso», que, embora não seja punido criminalmente, em virtude da omissão da lei penal, traduz ilícito trabalhista, já que o empregado que o comete decaí da confiança do empregador.

Ora, como é sabido, o vínculo empregatício repousa no elemento fiduciário. Ao contrário do que alega o reclamante, a prova lhe foi adversa. Êle mesmo confessou a falta a um companheiro de serviço. A sua afirmativa, feita em Juízo, de que fôra em tom de brincadeira que comunicara ao colega a sua falta, em nada melhora a sua situação. Não é crível que uma pessoa responsável se atribua uma falta grave, por gracêjo. O referido companheiro de serviço, que é a testemunha de fls. 15, afirma que o postulante fêz-lhe aquela confissão em presença de um terceiro, havendo mesmo narrado minúcias do passeio, que dera com a caminhoneta do empregador.

O conjunto de provas, conjugado com a confissão do reclamante, leva à conclusão a que chegou a M.M. Junta, ou seja, que o postulante apropriou-se do veículo do reclamado para fazer um alegre passeio noturno.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1961. — Sebastião Curado Fleury, presidente. — Newton Lamounier, relator.

—oOo—

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL — TRABALHO RURAL — INDUSTRIÁRIO — CONCEITUAÇÃO

— Tem classificação profissional de industriário o empregado que trabalha em empresa cuja atividade preponderante é industrial, embora desempenhando serviços acessórios de natureza rural.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.582|60 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

RELATÓRIO

A Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara, na reclamação em que contende com seu ex-empregado Pedro Avelino Martins, embora tenha tido ganho de causa no que tange ao mérito da perlanga, não viu acolhida sua liminar de que a empresa é rural, como rurais devem ser considerados os seus empregados. Daí o seu apêlo ordinário, oposto em oportuno tempo, para ver conhecida a sua tese de que o reclamante é trabalhador rural e não um industriário, como está na sentença recorrida.

O recurso não foi contrariado e o Dr. Custódio Lustosa, pela d. Procuradoria Regional, é de parecer que seja negado provimento ao apêlo, de vez que a empresa, tendo sentença favorável, não tem interesse em obter sua reforma.

Há pequeno equívoco do d. representante da Procuradoria Regional, porque, caso a empresa não tivesse interesse na reforma da respeitável decisão recorrida, seria de não se conhecer do seu recurso, por lhe faltar legítimo interesse de postular a sua reforma. Mas, data *venia*, há interesse da empresa na preliminar por êle oposta de que o postulante, por ser empregado, não está totalmente amparado pela legislação do trabalho.

No mérito, a sentença acatou a sua defesa, desprezando-a no que tange à preliminar de vital interesse, eis que fará caso julgado com relação à sua atividade ou sua finalidade, de não ser exclusivamente rural.

Conhecendo do recurso, sou, contudo, pelo seu desprovemento, eis que a tese sustentada pela respeitável sentença é a que mais se ajusta à lei e à jurisprudência. É entendimento geralmente aceito e proclamado que não é a função desempenhada pelo empregado que define a sua qualidade de obreiro rural. A classificação profissional do empregado se faz tendo-se em vista a natureza, a finalidade ou ainda a atividade preponderante da empresa. Ora, no caso focalizado, a empresa, embora exerça atividade rural, ou seja o plantio de madeiras, mas com finalidade exclusiva de fornecê-las à Cia. Siderúrgica Belgo Mineira, para transformá-las em carvão.

Não se trata, portanto, de empresa unicamente dedicada à lavoura e, muito ao contrário, o plantio de eucalipto era feito para fornecimento exclusivo à Belgo Mineira. A empresa é acessória da indústria e seus empregados não são trabalhadores rurais e sim industriários.

Assim, se quanto ao mérito a respeitável decisão recorrida não mereceu crítica, tanto assim que o reclamante, que fôra vencido, com ela se conformou e não recorreu, na liminar, quando repudiou a tese sustentada pela recorrente de que obreiro não pode ser considerado ou qualificado como rural, também agiu com acerto, não sendo passível de censura ou reforma, e deve ser mantida, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o T.R.T. da Terceira Região, por maioria de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para confirmar o decisório recorrido. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1961. — Herbert Magalhães Drummond, presidente. — Curado Fleury, relator.

—oOo—

**RELAÇÃO DE EMPREGO — PARCERIA AGRÍCOLA — SALÁRIO MÍNIMO — HORÁRIO REDUZIDO — PROPORÇÃO**

— É empregado aquele que, além de parceiro agrícola, presta serviço subordinado e remunerado, em caráter permanente.

— O horário reduzido de trabalho assegura a percepção do mínimo legal na proporção do salário-hora.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.532/60 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos ordinários, interpostos da decisão do M.M. Juiz de Direito de Além Paraíba, em que figuram, como recorrentes, Cecília dos Santos e Adacir dos Santos Silveira e, como recorridos, os mesmos.

Adacir dos Santos Silveira reclamou, perante o M.M. Juiz de Direito de Além Paraíba, contra Cecília Santos, objetivando receber férias e complementação de salário mínimo.

Defendeu-se a reclamante, suscitando a incompetência *ex ratione materiae* da Justiça do Trabalho, por não ter existido entre ela e o reclamante relação de emprego, senão um contrato de parceria agrícola.

Instruído o processo, reconheceu o M.M. Juiz a quo, por sentença, a relação de emprego, mas julgou improcedente a reclamatória.

Ambas as partes não se conformaram com o decisório. Pretende a reclamada, em seu recurso, que se decrete a inexistência do contrato de trabalho proclamado pela sentença e isso porque a prova conduz à convicção de que o reclamante era um trabalhador autônomo.

Já o reclamante, em seu apêlo, sustenta o seu direito às reparações consignadas na inicial, aduzindo que inexistente prova de que recebia o salário apontado pela decisão recorrida, assim como a quitação de férias, ônus êsse probatório a cargo da reclamada.

Contrariando o recurso do reclamante, levantou a reclamada a preliminar de seu não conhecimento, por deserto, em face de não ter aquêle pago as custas no prazo da lei.

Oficiando nos autos, a douta Procuradoria Regional opinou pela rejeição da preliminar de deserção do recurso do empregado, assim como pelo não provimento do recurso da reclamada. Quanto ao do reclamante, entendeu a Ilustrada Procuradoria que se lhe deve dar provimento parcial, a fim de reconhecer ao postulante o direito às férias e à diferença salarial, desta, porém, descontadas as prestações in natura.

Isto pôsto:

**V O T O**

Não merece prosperar a preliminar de não conhecimento do recurso do reclamante, invocada pela reclamada.

A certidão do Sr. Escrivão, a fls. 57, comprova que as custas foram pagas no mesmo dia em que o reclamante foi notificado da respectiva conta.

O recurso da reclamada não é de ser provido. A alegação de que o reclamante era um trabalhador autônomo só veio a figurar no recurso e, por isso, é serôdia. A verdade que emerge dos autos é bem outra, deixando evidenciado que o reclamante, além de parceiro agrícola, prestava serviço subordinado à reclamada, em caráter permanente e mediante remuneração mensal, de modo a configurar a existência de autêntico contrato de trabalho. Assim é que êle se desincumbia do mister de «retireiro», serviço que, embora não eventual, apenas consumia uma hora por dia. Pagava-lhe a reclamada, em dinheiro, Cr\$ 150,00 mensais. Trabalhando, assim, em horário reduzido, o seu salário devia ser o mínimo-hora, como bem entendeu o M.M. Juiz a quo. E aqui já entramos na análise do recurso do reclamante, na parte relativa à diferença salarial. Não provou êle, de modo convincente, que a sua jornada excedesse aquêle limite de uma hora. Pequeno era o número de vacas a ordenhar, afirmando as testemunhas que essa tarefa não demandava mais do que aquêle tempo.

A maior ocupação do reclamante se relacionava com a parceria agrícola. Outros serviços à reclamada êle não prestava, conforme insinua. A prova nesse sentido é precária. Recebia o postulante da reclamada casa e alimentação. Somadas essas prestações in natura à parcela em dinheiro que lhe pagava a reclamada, verifica-se que não há diferença salarial a favor do reclamante. O M.M. Juiz, neste particular, demonstrou sólidos conhecimentos da legislação do trabalho e a sentença que prolatou, objeto de exame, é uma peça que revela a cultura do ilustre magistrado e honraria a qualquer Juiz que a subcrevesse. Apenas com relação às férias é que passou desapercibido ao culto prolator da decisão a confissão da própria reclamada, segundo a qual nunca pagou férias ao reclamante. Daí o direito dêste de haver os dois períodos reclamados, calculado, porém, o quantum de acordo com o salário mínimo-hora.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em rejeitar a preliminar de deserção do recurso do reclamante e negar provimento ao da reclamada, provendo, entretanto,

parcialmente, o apêlo do empregado, para reconhecer-lhe o direito a dois períodos de férias, com base no salário mínimo-hora.

— Belo Horizonte, 24 de março de 1961. — Sebastião Curado Fleury, presidente. — Newton Lamounier, relator.

—oOo—

**INSALUBRIDADE — TAXA — SALÁRIO — NÃO INTEGRAÇÃO.**

— A taxa de insalubridade não é parcela integrante do salário, sendo exigível apenas enquanto não forem eliminadas as causas daquela.

RECURSO ORDINARIO N. 794|61. — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

Apreciando reclamação de José Ambrósio Barbosa e outros, contra Metalúrgica Scio Ltda., em que postulam o pagamento da diferença da taxa de insalubridade de 20 para 40%, a M.M. Segunda Junta de Juiz de Fora houve por bem julgá-la improcedente, por entender que, após a reforma do estabelecimento, nenhuma insalubridade foi ali constatada pela perícia procedida pelo Serviço de Higiene e Segurança da Delegacia Regional do Trabalho de Minas Gerais, conforme documento de fls. 13, não podendo prevalecer o resultado da perícia anteriormente realizada pela Diretoria de Higiene e Segurança do Trabalho.

Inconformados, recorreram os autores, alegando que deve ser dada prevalência ao exame pericial feito pela Diretoria de Higiene e Segurança do Trabalho, muito mais minucioso e esclarecedor do que o laudo de fls. 13, que apenas se limita a declarar a inexistência de qualquer insalubridade, sem indicar os elementos que serviram de base para tal conclusão.

O recurso foi contrariado e mereceu da douta Procuradoria parecer em que se recomenda a confirmação da v. sentença.

**Ex-positis.**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por José Ambrósio Barbosa e outros, sendo recorrida a Metalúrgica Scio Ltda.

A v. sentença recorrida é, sem dúvida, incensurável. Louvou-se a M.M. Junta na última perícia realizada no estabelecimento pelo Serviço especializado da Delegacia do Trabalho neste Estado, para concluir desfavoravelmente aos autores, tendo em vista que por ocasião da verificação procedida in loco ficou constatado não existir insalubridade em nenhum setor do estabelecimento. Tal exame foi feito em dezembro de 1960.

É verdade que em perícia anterior, realizada em outubro de 1960 (fls. 21), foi apurada a existência de insalubridade em grau máximo. Acontece, porém, que o estabelecimento, segundo alega a defesa, sem contestação, foi transferido e modernizado naquele ano, tendo a empresa prontamente solicitado exame de suas instalações, a fim de constatar a inexistência de insalubridade (fls. 9).

A taxa de insalubridade representa uma compensação atribuída ao empregado que trabalha em condições prejudiciais à sua saúde. Não se trata de uma parcela integrante do salário, sendo exigível apenas enquanto não forem eliminadas as causas de insalubridade. É o que está bem expresso no art. 187 da C.L.T. Desde que desapareça a insalubridade, não mais é devido o acréscimo imposto por Lei. No presente caso, verifica-se que, depois de transferido e modernizado o estabelecimento, ali não foi encontrado nenhum setor insalubre. A conclusão do laudo de fls. 13 é categórico, muito embora não tenha entrado em

detalhes sobre as condições em que trabalham os operários da reclamada.

Por se tratar de exame pericial realizado por autoridade competente, não se lhe pode negar o valor que lhe atribuiu a v. sentença para indeferir a súplica.

Assim sendo, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso, para manter a r. decisão recorrida, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador Adjunto, vencido o M.M. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao apêlo, para julgar procedente a reclamação.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1961. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Cândido Gomes de Freitas, relator.

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## TRABALHO NOTURNO — VIGIA — ADICIONAL DE SALÁRIO — DIREITO

— O empregado vigia tem direito a adicional de salário por trabalho noturno.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 42.948 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

### A C Ó R D A O

Relatados êstes autos de Recurso Extraordinário n. 42.948, do Estado de Minas Gerais, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, por decisão unânime, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 29 de setembro de 1959. — L. Andrade, presidente. — R. da Costa, relator.

### R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Decide o acórdão recorrido (fôlhas 85-7). verbis:

«Embargos rejeitados. Vigia: seu direito a adicional noturno face à derrogação pela Constituição de 1946, dos arts. 75 e 62, letra b, da Consolidação das Leis do Trabalho».

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como embargante Cia. Industrial de Construtora «Pantaleoni Arcuri» e, como embargado José da Silva:

A Egrégia Terceira Turma dêste Tribunal, mantendo decisão da segunda instância, houve por bem assentar que, frente ao disposto no artigo 157, n. III, da Constituição Federal a remuneração do trabalho noturno, qualquer que seja o salário do empregado, deve ser superior a do trabalho diurno. Assim, tem o vigia direito ao adicional noturno, dada que êste preceito constitucional, de caráter imperativo, tornou inócua a disposição da letra b do art. 62 da Consolidação bem como o seu artigo 73, que exclui a obrigatoriedade de pagamento do acréscimo por trabalho noturno no caso de revezamento semanal ou quinzenal.

Nos presentes embargos, insiste a empresa na improcedência do pedido, indicando acórdão que teria decidido que o vigia não tem direito ao adicional noturno e alegando, em resumo, o seguinte:

«Deve-se atentar na interpretação do dispositivo constitucional (art. 57, n. III): o que a Constituição determina é a remuneração adicional para as atividades noturnas em nível superior as das atividades diurnas.

Ora, no caso, como se vê do tópico, da sentença ora transcrita, não há lugar a aplicação dêsse adicional, já pelo número de horas de trabalho, já pela remuneração das mesmas.

Indubitavelmente, não tem direito ao adicional para as atividades noturnas o vigia que trabalha menos de dez horas diárias.

Pelo exposto, espera que o Egrégio Tribunal conhecendo dos presentes embargos, os julgue procedentes, para efeito de prevalecer os acórdãos citados e julgada, assim, improcedente a reclamação».

Ouvida (fls. 80), opinou a douta Procuradoria Geral pela rejeição dos embargos.  
E' o relatório.

VOTO

Preliminarmente, conheço dos embargos, dado o acórdão divergente indicado às fls. 74, mas, de meritis, sou pela sua rejeição. Entendo que, com o advento da Constituição Federal de 1946, o trabalho noturno há de ser sempre melhor remunerado do que o diurno qualquer que seja a natureza da função desempenhada.

Dispondo o preceito constitucional (art. 157, n. III), que é posterior, de modo contrário a lei ordinária, é evidente a sua prevalência.

Isso pôsto:

Acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer, dos embargos, e, vencidos os Srs. Ministros Oliveira Lima, Astolfo Serra, Rômulo Cardim e Jonas Melo de Carvalho, rejeitá-los».

Interposto recurso extraordinário, foi este admitido pelo douto despacho de fls. 96 que aceita a ocorrência de conflito de decisões sobre a aplicação do adicional, noturno a remuneração de vigias.

Recebida a defesa, subiram os autos.

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso face à invocação de dissídio de jurisprudência.

Nego-lhe, porém, provimento, pois tenho por irrecusável a concessão de adicional noturno ao vigia, face à norma constitucional expressa no item II, do art. 157, da Constituição Federal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Avila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

—oOo—

INCONSTITUCIONALIDADE — DECRETACÃO — TRIBUNAL PLENO — COMPETÊNCIA

— Ao Tribunal Pleno, pela maioria absoluta de seus membros, e não por uma das Câmaras ou Turmas do Tribunal de Justiça, compete declarar inconstitucionalidade de ato do Poder Público.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 18.154 — Relator: Ministro EDGARD COSTA.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgard Costa — Francisco Xavier Antunes, Vice-Prefeito no exercício pleno do cargo de Prefeito de Brasília, Minas Gerais, impetrou do juiz de direito da comarca um mandado de segurança

contra o ato da Câmara Municipal que apreciando vetos por elle opostos a dispositivos de dois projetos de lei, rejeitou-os para decretar na íntegra as referidas leis, já sancionadas; arguiu o impetrante de inconstitucional esse ato, pois a rejeição não se fizera de acôrdo com o art. 89, inc. VII, da Constituição Estadual, que exige 2/3 dos vereadores para a apuração de vetos, e, quando pudesse ser feita pela maioria absoluta da Câmara, ex-vi do art. 64, inc. II, da Lei n. 28, da Organização Municipal, sendo em número de 13 os vereadores, a rejeição se verificou por 5 votos, inclusive o Presidente, contra 4, inconstitucional e ilegal, portanto, o ato da Câmara era lesivo de direito liquido, certo e incontestável d'elle impetrante. O juiz, rejeitando as preliminares arguidas pela Câmara, da incompetência do Poder Judiciário por se tratar de questão política, e da inidoneidade do mand. do de segurança, por só proteger direitos individuais, concedeu a segurança impetrada, tendo como ilegal e inconstitucional o ato da Câmara Municipal. Quanto à primeira preliminar, considerou o juiz que se as questões exclusivamente políticas escapam ao exame do Judiciário, desde que se refiram a atos que ultrapassam os limites legais ou constitucionais e envolvam, assim, uma questão jurídica, incidem na apreciação do Judiciário. Invoca a lição de Castro Nunes: «As medidas políticas são discricionárias apenas no sentido de que pertencem à discricção do congresso ou do Governo os aspectos de sua conveniência ou oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, a escolha dos meios, etc... Mas dizendo isso, não se diz, nem se poderia dizer que a discricção legislativa ou administrativa pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raíças que condicionam o exercício legítimo do poder. «Basta assentar esse principio para se vêr, desde logo, que a discricção só existe dentro dos limites objetivos, legais, e que, ultrapassados estes, começa a esfera jurisdiccional».

Quanto à outra preliminar, considerou o juiz que o art. 141, § 24, da Constituição Federal nenhuma distincão faz, para a concessão do mandado de segurança, entre direitos privados e públicos; fala em direitos individuais em geral, bastando que se trate de direito subjetivo, liquido e certo.

No mérito, atendeu o juiz a que, compondo-se a Câmara Municipal de 13 vereadores, em face da Lei de Organização Municipal seriam necessários 8 votos — tantos quantos constituem a maioria absoluta — para a rejeição dos vetos; entretanto, ela se deu apenas por 5 votos, inclusive o do presidente, contra 4. E mais disso, a Constituição Estadual exige 2/3 para confirmação dos projetos votados. A decisão da Câmara contrariou, assim, abertamente a Lei n. 28 e a Constituição Estadual, sobre pretender usurpar atribuição exclusiva do Prefeito, ao pretender sujeitar à prévia apreciação e aprovação da mesma Câmara a nomeação de candidatos ou candidatas a serem nomeados professores.

O Tribunal de Justiça, pela sua 2.ª Câmara Civil, e contra o voto do Senhor Desembargador J. Benício, cassou, porém, a decisão, com recurso interposto pela Câmara Municipal, adotando os fundamentos do parecer do dr. Procurador Geral, para quem a questão não podia ter solução por via de mandado de segurança (ac. às fls. 80, e preced. de fls. 74). Em grau de embargos, oferecidos pelo impetrante, restabeleceu, entretanto, a sentença de 1.ª instância, por ser o ato da Câmara Municipal abertamente contrário à Lei n. 28 e à Constituição Estadual, art. 89, inciso VII (acórdão às fls. 97v.).

Impugnando esse acórdão por ofensivo do art. 141, § 24, e 200 da Constituição Federal — por isso que aquêle inciso só admite o mandado de segurança para a proteção de direitos individuais, e, no caso, foi concedido para assegurar o exercício de uma atribuição ou poder de autoridade, — e ter sido a decisão proferida, não pela maioria absoluta dos membros do Tribunal, mas por uma das suas Câmaras, — interpôs

a Câmara Municipal, por seu procurador, o presente recurso extraordinário, que assentou nas letras a e d do preceito constitucional (petição de fls. 100), com as razões de fls. 102/107, impugnadas pelo recorrido com as de fls. 169/111.

O Doutor Procurador Geral da República assim se manifestou no parecer que exrou às fls. 118:

1 — Improcede a preliminar argüida pelo Recorrido a folhas 109, pois segundo se verifica da procuração de fls. 93, a recorrente constituiu seu advogado não só para impugnar os embargos como para «praticar tudo quanto se fizer necessário a bem dos direitos» da outorgante. Além disso a procuração contém a cláusula ad judicium, que habilita o procurador a praticar todos os atos do processo (art. 108 do Código do Processo Civil), entre os quais evidentemente se incluem os de recorrer, inclusive extraordinariamente.

2 — Não nos parece ser caso de recurso extraordinário. A decisão recorrida apreciou provas e interpretou leis soberanamente, não sendo assim cabível o recurso extraordinário.

Opinamos, pois, pelo não conhecimento do presente recurso, ou pelo seu não provimento caso a Egrégia Turma entenda dêle conhecer.

Distrito Federal, 22 de janeiro de 1951. — Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral da República».

E' o relatório.

VOTO

De acordo com o doutor Procurador Geral, rejeito a preliminar suscitada pelo recorrido da falta de poderes do procurador da recorrente para a interposição do recurso.

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para, cassando o acórdão recorrido, determinar que outro seja proferido pelo Tribunal Pleno. Tendo a decisão recorrida concluído pela inconstitucionalidade do ato impugnado, somente poderia fazê-lo, nos termos do art. 200 da Constituição Federal, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal, e não por uma das suas Câmaras ou Turmas. Essa omissão, aliás, ficou acentuada pelo próprio relator do acórdão recorrido, ao firmar a mesma decisão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e deram-lhe provimento, sem divergência de votos, deixando de se pronunciar, por ausente no relatório, o Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Deixou de comparecer, o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Senhor Ministro Afrânio Costa.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime da sua 2.ª Turma Julgadora, — vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário n. 18.154, do Estado de Minas Gerais, em que é recorrente a Câmara Municipal de Brasília e recorrido Francisco Xavier Antunes. — conhecer do mesmo recurso e dar-lhe provimento, de acordo e para os fins constantes do voto do relator (notas anexas da assentada do julgamento). Custas, como de direito.

Rio de Janeiro, D. F., em 24 de abril de 1951. (data do julgamento). — Orosimbo Nonato, presidente. — Edgard Costa, relator

IMPOSTO DE SELO — CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — CONTRATO COM PARTICULAR — ISENÇÃO — VOTO VENCIDO

— Os contratos celebrados por particulares com a Caixa Econômica Federal estão isentos do imposto de selo.

— V. v. — E' devido imposto de selo pelo particular que contrata com a Caixa Econômica Federal. (Ministro Henrique D'Ávila).

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.235 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos estes autos de recurso de mandado de segurança n. 6.235, decide o Supremo Tribunal Federal dar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

D. F., 11 de setembro de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Luiz Gallotti, relator pelo acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, trata-se de assunto muito conhecido do Tribunal, ou seja, o da incidência ou não do selo sobre contratos firmados por particulares com a Caixa Econômica Federal.

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelo v. acórdão de fls. 71, reputou devido o tributo.

«Imposto de selo do papel: legitimidade da exigência de seu pagamento nos contratos celebrados por particulares com a Caixa Econômica Federal».

Dêsse aresto é que recorreram os impetrantes. O recurso foi arazoado, contrarrazoado, e nesta Instância a douta Procuradoria Geral, a fls., pronuncia-se pelo desprovimento do apêlo.

E' o relatório.

VOTO

O nobre advogado, que acabou de deixar a tribuna, fez alusão a um aresto, proferido em outro recurso de mandado de segurança, em que teria eu votado no sentido da imunidade da Caixa Econômica Federal. Se tal aconteceu, foi certamente por mero erro ou engano, porque sempre sustentei o contrário, e ainda não me rendi — data venia do entendimento da maioria deste Egrégio Tribunal. Não está em causa, na espécie o predicamento da imunidade tributária, porque o art. 15, § 5.º, da Constituição Federal, alude tão só à União, aos Estados e aos municípios.

A matéria rege-se pelo art. 2.º, § 3.º do Decreto-lei n. 4.655, que outorga isenção às autarquias, mas, acrescenta que, nos contratos por elas firmados, o tributo recairá sobre o outro contratante, que não gozar da referida isenção.

Continuo fiel a esse entendimento, data venia, da jurisprudência firmada por este Egrégio Supremo Tribunal Federal. E, assim sendo, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, a Constituição, no art. 15, § 5.º, declara isento de sêlo o ato jurídico ou seu instrumento, quando a União, Estados ou municípios forem partes. Estabelecida a isenção em relação ao ato evidentemente e a abrange as duas partes contratantes. A dúvida que se poderia suscitar seria esta: de que a Caixa Econômica Federal não é a União. Mas a lei relativa à Caixa expressamente a equipara à União, para efeitos fiscais.

Assim, está a Caixa protegida pelo preceito constitucional que, afastando a dúvida existente em face das Constituições anteriores, tornou expresso que a isenção não é relativa a uma das partes do contrato, mas é relativa ao próprio ato, e conseqüentemente protege as duas partes.

Data venia do eminente Ministro Relator, dou provimento ao recurso, de acôrdo com votos que tenho proferido.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Senhor Presidente, esta questão tem sido versada pelo Tribunal não só perante as Turmas, como em sessão plenária, guardando, sempre, uniformidade sobre o ponto de vista. A isenção é concedida, pelo preceito constitucional, que não se refere senão ao «ato» e, portanto, ao «contrato», conferindo isenção ampla e absoluta.

Num dos últimos casos, citei, inclusive, a opinião de Themistocles Cavalcanti que, estudando a matéria longamente, mostra que se trata de uma isenção «ad personam» e que abrange tanto o contratante, de um lado, como a entidade pública de outro, seja o Departamento de Estradas de Rodagem, seja a Caixa Econômica, etc.

Assim também o particular que contrata com essas entidades, goza de isenção, pois esta abrange o ato em si e não se pode distinguir a pessoa que está contratando, a isenção é para o «ato».

As únicas vozes destoantes têm sido os Srs. Ministros Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada, secundados agora pela opinião do eminente Senhor Ministro Henrique D'Avila, mas S. Excia., vem do Tribunal Federal de Recursos, onde o ponto de vista é unânime em sentido contrário ao do Supremo Tribunal Federal.

Dou, portanto, provimento ao recurso, de acôrdo com o voto do Senhor Ministro Vilas Boas.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas — Sr. Presidente, data venia do Senhor Ministro Relator, siga a jurisprudência do Egrégio Tribunal e, assim, dou provimento ao recurso, para julgar indevido o sêlo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento contra os votos dos Senhores Ministros Relator e Lafayette de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Avila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães que se encontra de licença), Vilas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

—oO—

RECURSO «EX-OFFICIO» — DESPACHO SANEADOR — INCIDENTE PROCESSUAL ENCERRADO — ALCANCE

— O recurso «ex-officio» alcança incidente encerrado no despacho saneador, pois, não sujeito a prazo e independentemente de interposição, só após sua solução é que passam em julgado as decisões contra a Fazenda Pública.

RECURSO ORDINÁRIO N. 43.405 — Relator: Ministro LUÍZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos estes autos de recurso extraordinário n. 43.405, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas juntas:

D. F., 17-9-59 — Barros Barreto, presidente; Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Ação ordinária de Maria de Almeida Ceva contra a União Federal.

O caso está assim resumido na sentença (fls. 79-80):

«Resumindo — a autora como funcionária da Coordenação, deveria ter sido transferida para o Conselho Federal de Comércio Exterior, com a extinção da primeira. Não o foi. A administração reconhece que a autora era funcionária da Coordenação e que deveria ter sido transferida, no entanto nada fez.

Cristalino, assim, se apresenta o direito da autora, postulado nestes autos. Em conseqüência, julgo procedente a ação, para condenar a ré a aproveitar a autora no Conselho Federal de Comércio Exterior na forma da lei, ou no Conselho Nacional de Economia, a partir da data da extinção da Coordenação da Mobilização Econômica, assegurando à autora todos os direitos e vantagens, como se em exercício efetivo se encontrasse desde essa data, incluindo melhorias de vencimentos e promoções. Asseguro ainda a ré a percepção de vencimentos atrasados a partir de 22 de março de 1950, cinco anos anteriores à inicial, sendo que sobre o montante dos atrasados, até esta data, incidirão os honorários da autora, na base de vinte por cento. Juros da mora, na forma da lei. Custas pela ré. Recorro ex officio».

Apelaram autora e ré, mas o acórdão do Tribunal de Recursos só deu provimento, em parte, à apelação da ré, para excluir da condenação os honorários advocatícios.

Com esta parte do acórdão conformou-se a autora, mas dêle recorreu extraordinariamente, invocando a linha d, da parte em que o acórdão, confirmando a sentença, reconheceu prescritos os vencimentos mais de cinco anos anteriores à propositura da ação.

A Procuradoria Geral opina pelo não conhecimento, ou não provimento do recurso julgado.

Ora, o que se repeliu, no saneador, foi a prescrição da ação, devendo entender-se que não cogitou o Juiz da prescrição de determinadas prestações, tanto que a isso não se referiu e na sentença as julgou prescritas.

Além disso, as decisões contra a Fazenda Pública, por efeito do recurso ex officio (que não está sujeito a prazo e independe da interposição), não passam em julgado, antes de confirmadas na segunda instância.

O inolvidável Castro Nunes, no seu excelente livro «Da Fazenda Pública em Juízo», edição de 1950, mostra que a decisão sujeita a recurso

oficial não passa em julgado sem que a confirme o Tribunal Superior, ficando sujeita ao exame dêste a qualquer tempo em que os autos lhe cheguem (pág. 184).

E acrescenta (pág. 195) que o recurso ex officio alcança os incidentes já encerrados, que vêm à tona no julgamento do recurso da sentença final, observando, precisamente de referência à hipótese questionada (pág. 195):

«Assim é que, se a Fazenda arguiu a prescrição e viu repelida essa arguição no despacho saneador, do qual não agravou no auto do processo, o provimento tanto poderá ser pela reforma da sentença final, no tocante ao mérito, como pelo acolhimento da preliminar, que revive por força da compreensão do recurso da officio».

Podia, por conseguinte, o Tribunal de Recursos, confirmando aliás a sentença, julgar prescritas determinadas prestações, independentemente de recurso voluntário da União contra o despacho saneador.

A recorrente aponta acórdãos que considera divergentes, mas sem mostrar que qualquer dêles haja apreciado espécie com os contornos da presente.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

—oOo—

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — DIREITO DE ARREPENDIMENTO — CONVENÇÃO EXPRESSA — NECESSIDADE — ESCRITURA DEFINITIVA — DIREITO

— O direito de arrependimento do promitente vendedor deve ser explicitamente convencionado, pois não se pode extrair-lo como consequência das arras que representam sanção para qualquer dos contratantes que infringir o contrato.

— Os promissários compradores têm direito à escritura definitiva do imóvel cujo preço foi por êles integralmente pago.

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 28.611 — Relator: Ministro AFRÂNIO COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Juizes da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, conforme o relatório e notas taquigrafadas. Custas pelos recorrentes.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 1959. — Lafaiete de Andrada, presidente. — Afrânio A. da Costa, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Afrânio Costa: — E' uma escritura de contrato de promessa de compra e venda.

A sentença esclarece bem os fatos e a tese de direito, nestes termos: «Em verdade, outra não pode ser a conclusão uma vez que o Cód. Civil, depois de, no artigo 1.094, haver estabelecido o principio de que as arras fazem presumir o acôrdo firmado e tornam obrigatório o con-

trato, acrescentou no seguinte (art. 1.095) que, não obstante a existência delas, podem as partes estipular o direito de se arrepender. Ora af está: aquêl direito não decorre das arras, mas pode ser estabelecido juntamente com elas. Disse-o Clovis no trecho já transcrito: «O Código admite o direito de arrependimento em conjunção com as arras, mas não como consequência delas».

A esta altura já se percebe que não assiste razão aos RR. quando insistem em seu ponto de vista manifestado na contestação.

O contrato de fls. 6-8 não contém aquela cláusula e, portanto, nada impedia fôsse levado a registro, como foi, e produza a execução coactiva, como pretende a autora. A condição referente à devolução do pagamento em dôbro é uma pena para o inadimplemento por parte do vendedor. Prevê-se nela uma eventual infração, o que é coisa muito diversa de arrependimento, porque êste é o uso de um direito expressamente reservado. A propósito, notou a colenda Terceira Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que — «ver nessa cláusula (a espécie é idêntica à dos autos) um direito de arrependimento é o mesmo que reconhecer a existência de um direito de infringir uma cláusula contratual. Não se pode transformar uma infração em direito para o infrator» («Rev. Trib.», 191-810). No mesmo sentido, a colenda Segunda Câmara Civil (idem, 194-269 e 206-180).

Em estudo publicado no volume 181-355 da «Rev. For.», o Des. Serpa Lopes desenvolve seu raciocínio para chegar a conclusão idêntica, dizendo textualmente que se as arras, como regra (art. 1.094), reforçam o contrato e tornam mais rígida a eficácia contratual, como exceção (art. 1.095) atuam de maneira diversa e funcionam como elemento desvinculador, como força terminativa da obrigação contratual. E insiste: «advirta-se, porém, um erro em que vulgarmente incidem certos julgados: é confundir o inadimplemento do contrato com o direito de arrependimento. Incontestavelmente, no fundo das coisas, o exercer o arrependimento é negar a obrigação assumida, desatar-se da obrigação pactuada, mas, por outro lado, é uma situação jurídica legítima, produto do acôrdo de vontades, e onde já se encontra prefixada a composição resarcitória que é a devolução em dôbro da soma recebida em arras ou a sua perda. Quem exerce o direito de arrependimento pauta a sua ação dentro nas linhas contratuais, e não há como pôr em foco o não cumprimento do contrato».

Estabelecido como está que só o fato da existência das arras não importa o direito do arrependimento, é intuitivo que êsse direito só decorre de cláusula expressa, incluída no contrato. Assim pensam os doutoradores e a jurisprudência (Carvalho Santos, «C.C.», vol. XV, pág. 274, n. III; Clóvis Bevilacqua, «C.C.», vol. IV, 268; João Luiz Alves, «C.C.», vol. II, pág. 176; Carvalho de Mendonça, «Tratado de Direito Comercial», vol. VI, parte 1.ª, n. 444; Cunha Gonçalves, «Compra e Venda», n. 202, ed. 1950; «Rev. Tribs.», 194-270 e 191-810; «Revista de Direito Imobiliário», V, XIII-285; «Revista Forense», 135-147 e 109-131).

Bem sabemos que respeitáveis opiniões contrárias apóiam o ponto de vista dos réus e, entre elas, o douto Francisco Campos, no parecer já referido, e o próprio egrégio Tribunal de Justiça do Estado, nos acórdãos citados nas razões de fls. 165. Não nos rendemos, todavia, aos argumentos em que essas decisões e opiniões se assentam. E não nos rendemos porque, como já deixamos esclarecido, em nosso direito só por exceção as arras funcionam como meio permissivo de arrependimento. Assim, tal direito não é consequência das arras, mas apenas pode ser estabelecido em conjunção com elas». Jorge Americano: «A necessidade de ser expresso o direito de arrependimento decorre não só da causa final da obrigação, e da feição contratual do vínculo, como ainda da regra interpretativa segundo a qual o que é de regra nem sempre precisa ser expresso, porém o que foge à regra precisa ser expresso,

sob pena de haver retorno à própria regra geral» («Rev. Trib.», 187-21).

Ao fim dessas considerações o que se verifica é que a existência da cláusula de arrependimento torna condicionais os contratos de compromisso de compra e venda em virtude daquela condição resolutiva, o que já não ocorre quando tenha havido apenas prévia estipulação relativamente ao descumprimento do acordo por qualquer das partes. No primeiro caso, é legítimo o desfazimento do vínculo e a reparação não tem o caráter de pena, porque já estava prevista a hipótese; no segundo, é ilegítimo, porquanto houve infração de uma obrigação assumida em caráter definitivo e, por isso mesmo, a reparação tem aquele caráter. No primeiro, por esse motivo, não haveria como conceder honorário de advogado, dada a inexistência de culpa; no segundo, sim.

Para cada perito atribua-se o que for justo e legal, de acordo com o regimento de custas, desde que se trata de simples avaliação.

Evidentemente, o valor dado à causa não corresponde ao do terreno. Assim, para efeito de honorário de advogado, considerar-se-á o laudo de fls. 69.

Do exposto, julgo procedente a ação, para determinar seja lavrado em favor do autor o competente auto de adjudicação do terreno descrito no contrato de fls. 6-8, que será também transcrito. Custas pelos vencidos e mais 10% para honorários de advogado (C.P. Civil, art. 64).

O Tribunal de São Paulo negou provimento à apelação, pelos fundamentos da sentença (fls. 209).

Veio o extraordinário pelas letras «a» e «d», dando por contrariados o art. 22 do Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937, art. 141, § 5.º, da Constituição, por divergidos arestos do Supremo Tribunal, do Tribunal do Rio Grande do Sul (ler fls. 212).

V O T O

Conheço do recurso, mas nego provimento.

Os promissários compradores pagaram o preço integralmente e, adiantadamente, a prestação final que deveria ser satisfeita no ato da escritura definitiva.

O que os recorrentes entendem por cláusula permissiva de arrependimento é o seguinte: «obrigando-se eles outorgantes, promitentes vendedores, a restituírem, em dobro, as quantias então recebidas, caso faltarem ao cumprimento da presente promessa ou obrigação» (ler fls. 7v.).

Mas, o entendimento de condição deve estar em harmonia com o que se lê a fls. 9 a seguir: «... obrigando-se (os promissários compradores) não só a receber pelo preço e prazo estipulado a compra do terreno, como também, sujeitando-se a perder em benefício deles outorgantes (promitentes vendedores) não só as importâncias que tiverem pago em razão desta, e de todas as benfeitorias que construírem no terreno, caso deixem de cumprir o presente compromisso», etc.

O direito ao arrependimento deve ser explicitamente convencional e não subrepticamente extraído de obrigação visando dar maior força, ao cumprimento do contrato.

E' o que se deve concluir da redação do art. 1.095 do Código Civil.

«Podem, porém, as partes estipular o direito de se arrepender, não obstante as arras dadas», etc.

E' o entendimento de Clóvis, com o seu profundo e habitual senso jurídico: deve esse direito ser estipulado de modo expresso, e, nesse caso, as arras funcionam como cláusula apenas (arrha poenentialis). O Código admite o direito ao arrependimento em conjunção com as arras, não em consequência delas.

Ora, o contrato não estipula «direito ao arrependimento do promitente vendedor», mas, sanção para qualquer dos contratantes que infringir o contrato.

E' preciso frisar que no caso todas as prestações foram pagas e recebidas, até mesmo a última, que o foi adiantadamente.

Assim, integradas todas as condições exigidas pelo art. 22 do Decreto 58, de 1937, quanto à execução compulsória do contrato que se achava inscrito em nome dos promissários:

«Os contratos sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória, nos termos dos artigos desta lei e 346 do Código de Processo Civil».

Assim, conheço do recurso, mas nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Afrânio Costa, relator (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa), Vilas Boas, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafaiete de Andrada, Presidente da Turma.

—oOo—

IMPÔSTO DE SÊLO — REAVALIAÇÃO DO ATIVO — AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL — NÃO TRIBUTAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Na reavaliação dos bens do ativo não ocorre entrada de capital social, mas simples valorização natural, que não pode ser tributada.

— V. v.: — O imposto de sêlo incide sobre aumento de capital social decorrente da reavaliação de ativo. (Ministro Henrique D'Ávila).

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.552 — Relator: Ministro A. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso de mandado de segurança n. 6.552, do Distrito Federal, recorrente Litografia Tucano S.A. e recorrida a União Federal, resolve o Supremo Tribunal Federal, ut notas taquigráficas, prover o recurso, por maioria de votos. Custas ex lege.

Distrito Federal, 14 de setembro de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — A. Vilas Boas, relator ad-hoc.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, trata-se de assunto muito conhecido do Tribunal, ou seja, o da incidência do imposto de sêlo sobre a parcela do aumento de capital social, decorrente da reavaliação do ativo.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

O Tribunal Federal de Recursos, pelo v. acórdão de fls. 53, reputou legítima a incidência do referido tributo.

Houve recurso da impetrante, devidamente minutado e contra-minutado. Nesta superior instância, a douda Procuradoria Geral da República opinou pelo desprovemento do mesmo.

E' o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus exa.os e jurídicos fundamentos.

### VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas — Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro relator, dou provimento ao recurso, na conformidade da uniforme e reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal, segundo a qual, na reavaliação dos bens do ativo, não ocorre entrada de capital, mas simples valorização natural, que não pode ser tributada.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, divergindo o Sr. Ministro relator.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra de licença).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

—oOo—

### TRÂNSITO — ESTRADA ESTADUAL — REGULAMENTAÇÃO — COMPETÊNCIA

— Ao Estado compete estabelecer regras sobre o trânsito nas estradas estaduais, mesmo na órbita do Município.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 33.750 (embargos) — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

### ACÓRDÃO

Relat. dos êstes autos, acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, rejeitar os embargos, à unanimidade, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 17 de agosto de 1959. — Lafaiete de Andrada, presidente. — Ribeiro da Costa, relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — A egrégia Primeira Turma apreendeu a espécie seguinte (fls. 149):

«O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, discute-se no presente recurso extraordinário o problema relativo à legitimidade e constitucionalidade da lei estadual paulista que regulou o trânsito nas es-

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

tradas estaduais, mesmo nas compreendidas na órbita dos municípios.

O acórdão recorrido julgou inconstitucional in totum a portaria do Serviço de Trânsito e em parte a Lei n. 2.753, de 14 de junho de 1954. Não conformada com essa decisão, a Fazenda do Estado interpôs recurso extraordinário, invocando, inclusive, decisões deste Supremo Tribunal. A Procuradoria Geral deu o seguinte parecer:

«Na representação n. 623, sobre matéria idêntica à destes autos, decidiu este egrégio Tribunal, em 17 de maio último, ser legítima e constitucional a lei estadual que regulou o trânsito nas estradas, mesmo na órbita do Município.

Versando o presente mandado de segurança sobre a mesma tese constitucional, hipótese sujeita à mesma legislação considerada válida e constitucional, nada justifica variação na orientação seguida no aludido acórdão.

Deve ser, por isso, conhecido o recurso, dando-se-lhe provimento.

Distrito Federal, 4 de junho de 1957. — Temístocles Brandão Calvanti, Procurador da República».

E' o relatório.

O voto do relator foi o seguinte (fls. 150):

«Conforme salientou o eminente Dr. Procurador Geral em seu parecer, este Supremo Tribunal, em sessão de 17 de maio último, julgando a representação n. 263, entendeu ser legítima e constitucional a lei estadual que regulou o trânsito nas estradas estaduais, mesmo na órbita municipal. Assim, em conformidade com o julgamento do Tribunal Pleno, conheço do recurso e lhe dou provimento».

Provido o recurso à unanimidade, ut acórdão a fls. 150, após a Municipalidade de São Paulo embargos de nulidade, argumentando com o disposto no art. 28 da Carta Fundamental e trazendo à colação o acórdão da mesma egrégia Primeira Turma proferido no recurso extraordinário n. 31.648, de São Paulo, relatado pelo Sr. Ministro Barros Barreto, cujo voto assim se expressa (fls. 189):

«Independia de exame, para solucionar o caso em tela, a questão da inconstitucionalidade da Lei estadual n. 2.753, de 14 de outubro de 1954 (art. 16, § 1.º, inciso X), suscitada pela Prefeitura Municipal de São Paulo, por via de consequência da apreçoada ilegalidade da Portaria n. 19, expedida pelo Diretor do Serviço de Trânsito do Estado. Voltou-se, na impetração da segurança, contra aquele ato administrativo que estabeleceu diversos pontos para estacionamento de automóveis de aluguel, em locais situados na Capital de São Paulo, com especificação do número de veículos em cada ponto.

Mas em face do próprio diploma estadual impugnado — que ressaltou aos Municípios, expressamente, a competência para regulamentar a utilização dos logradouros públicos (art. 16, § 1.º, n. X, 1.ª parte) — tenho por inegável que compete à Prefeitura localizar os pontos de estacionamento de veículos, nas praças e vias públicas da cidade, matéria, aliás, de peculiar interesse do Município, cuja autonomia é assegurada pela Carta Política de 1946 (art. 28, n. II, letra «b»). Daí, a manifesta ilegalidade da referida Portaria e a concessão do writ.

São dados por malferidos, pela douda Justiça local, o art. 28, n. II, letra «b», da Lei Maior, assim como os arts. 1.º e 2.º e parágrafo único do art. 4.º do Código Nacional de Trânsito. Não vi, porém, demonstrada a assertiva, cuja improcedência ficou bem ressaltada nas contrarrazões da Municipalidade de São Paulo, e não convalesceu ainda em face do longo parecer do eminente Dr. Procurador Geral da República.

Nessa conformidade, deixo, preliminarmente, de conhecer do recurso, a que, de meritis, negaria provimento, para manter, por seus jurídicos fundamentos, o venerando acórdão de fls. 98, confirmatório da sentença de primeira instância».

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Oferecida impugnação, opina a Procuradoria Geral da República (fls. 202), verbis:

«A municipalidade de São Paulo, Estado de São Paulo, de irresignada com o venerando aresto do egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 152), manifestou embargos de nulidade e infringentes do julgado (fls. 153-177).

Decidiu-se, em ressumta, ser legítima e constitucional a lei estadual reguladora do trânsito nas estradas estaduais, mesmo na órbita do Município.

Conhecido e provido o extraordinário, legitima-se, agora, o recurso de embargos.

Não houve malferimento de lei federal, nem dissídio jurisprudencial na respeitável decisão embargada.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheçam dos embargos, de ser caso; e, conhecidos, que o excelso Supremo Tribunal Federal lhes negue provimento.

Distrito Federal, 12 de dezembro de 1957. — Firmino Ferreira Paz, Procurador da República.

Aprovado: Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral da República».

E' o relatório.

### VOTO

Acenam os embargos com a decisão da egrégia Primeira Turma, que apreciou matéria estritamente incluída no âmbito da competência municipal, como já o tem reconhecido este egrégio Tribunal, em casos semelhantes, vale dizer, que «a função do município, em matéria de trânsito, há de limitar-se a regular a direção dentro das ruas da cidade, os pontos de estacionamento, condições de higiene», etc.

No caso, o problema é diverso, entende com a regulamentação do trânsito nas estradas estaduais, já tendo decidido a Corte Suprema, em face da representação n. 263, ser legítima a constitucional a lei estadual de São Paulo que estabeleceu regras sobre o trânsito nas estradas estaduais, mesmo na órbita do Município.

Assim, o v. acórdão embargado não diverge do aresto supra referido e se mantém fiel à mencionada declaração de constitucionalidade da Lei estadual n. 2.753, de 14 de julho de 1954.

Rejeito os embargos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, rejeitaram os embargos.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Orosimbo Nonato, Ari Franco e Henrique D'Ávila.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

—oOo—

### COMPETÊNCIA — DOCUMENTO FALSO — LUGAR DE USO

— E' competente para a ação penal o fóro do lugar em que se deu o uso do documento falso.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N. 2.479 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARAES.

### ACÓRDÃO

Vistos êstes autos n. 2.479, o Supremo Tribunal Federal julga competente o Juiz de Direito da Oitava Vara Criminal do Distrito Federal, conforme as notas juntas.

Rio de Janeiro, 15 de julho de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Hahnemann Guimarães, relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, o caso se cifra no seguinte, segundo o parecer da Procuradoria Geral da República, de fls. 189: (lê).

E' o relatório.

### VOTO

Sr. Presidente, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral da República, opino pela competência do Juiz da Oitava Vara Criminal desta cidade, porque foi aqui que se deu o uso do documento falso.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram pela competência do suscitado, Juízo de Direito da Oitava Vara Criminal do Distrito Federal. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, relator, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa, Lafaiete de Andrada e Barros Barreto.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas e Luiz Gallotti.

# TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

ADICIONAL NOTURNO — ATIVIDADE DE EMPRESA — LIMITAÇÕES — INEXISTÊNCIA — HORAS TRABALHADAS — INCIDÊNCIA SALARIAL

— O adicional por trabalho noturno não sofre limitações em relação à atividade da empresa, incidindo sobre o salário das horas efetivamente trabalhadas no período respectivo.

EMBARGOS N. 1.652/59 — Relator: Ministro CÉSAR PIRES CHAVES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos, sendo embargante Metro Goldwyn Mayer do Brasil (Cine Metro Passeeio) e embargados Silvério Dias Ribeiro e Constantino Porteira, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer dos embargos e, por maioria, vencido o Ministro relator, rejeitá-los.

A r. sentença da egrégia Turma conheceu da revista e manteve o veredito regional que, por sua vez, mandara pagar o adicional noturno sobre as horas do trabalho durante a noite, efetivamente trabalhadas, e não sobre o total dos salários percebidos durante a atividade diurna e noturna.

Estão, assim, plenamente justificados os embargos de divergência, em face de julgados que conjugam a aplicação do preceito do art. 73, § 3.º, da Consolidação, com a atividade da empresa.

No mérito, não se discute seja inconstitucional o dispositivo de lei ordinária que restringe o adicional noturno, amplamente instituído pela Constituição (art. 157, alínea III).

O aresto recorrido apenas lhe emprestou decidido apoio, tendo-o como preceito de repercussão ilimitada, imune de qualquer restrição do legislador ordinário.

A instituição do adicional questionado propicia, realmente, compensação pelo dispêndio de energia durante a noite. E' um dispositivo de ordem social, que não se presta a limitações pretendidas em relação à atividade da empresa.

O Decreto-lei 9.666 não é, assim, lei inconstitucional. Mas lei derogada, porque anterior à regra jurídica constitucional que estabelece melhor remuneração para o trabalho noturno.

Ficam, pois, mantidos os fundamentos que ilustram o r. aresto recorrido, ditados em harmonia com o preceito constitucional, conforme a lei e a constante manifestação jurisprudencial desta Corte de Justiça.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1960. — Júlio Barata, presidente. — César Pires Chaves, relator ad-hoc.

—oOo—

FÉRIAS — SALÁRIO — ÉPOCA DA CONCESSÃO — DISPENSA — CÁLCULO

— As férias devem ser pagas na base do salário percebido à época fixada para sua concessão, e não na do ganho à data da dispensa.

RECURSO DE REVISTA N. 1.808/60 — Relator: Ministro JONAS MELO DE CARVALHO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. TST-RR — 1.808/60, em que é recorrente Marabá Agrícola e recorrido Manuel Rodrigues.

Tendo sido o reclamante admitido em 28/10/958 e demitido em 18/4/959, lhe reconheceu o M.M. Dr. Juiz o direito de receber dois períodos de férias, não prescritos, pois só recebera o período relativo a 1958-59, devendo o seu pagamento ser feito à base do salário da data da dispensa (fls. 44v.-45).

Manteve o egrégio Tribunal de São Paulo a sentença. Daí a revista, em que sustenta a reclamada que as férias recebidas pelo reclamante correspondem ao período de 1956-57; que as férias de 1957-58 deveriam ser pagas de forma simples; que o período de 1958-59 ainda não se completara à data da dispensa; que, de qualquer sorte, deveriam as férias ser pagas pelo salário vigente ao tempo em que deveriam ter sido concedidas segundo acórdãos que aponta a fls. 69.

A douta Procuradoria opina pelo não conhecimento ou não provimento do recurso.

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, não só em face como ainda porque tenho como violada a lei. E lhe dou provimento, para o efeito de reconhecer à reclamada o direito de pagar as férias de acôrdo com os salários percebidos pelo reclamante ao tempo em que elas deveriam ter sido concedidas. Pois o art. 143, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que o empregador que não as conceder no devido tempo pagará ao empregado «o dôbro das férias não concedidas». E o art. 13, por sua vez, reza que as férias serão concedidas nos doze meses seguintes à data em que o empregado a elas tiver feito jus.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso, por unanimidade, e dar-lhe provimento, em parte, para determinar que o pagamento das férias seja feito na base dos salários percebidos à época em que deveriam ser gozadas, vencido o Sr. Ministro Tostes Malta.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 1960. — Hildebrando Bisaglia, presidente. — Jonas Melo de Carvalho, relator.

—oOo—

SALÁRIO MATERNIDADE — DISPENSA — DIREITO DA EMPREGADA GESTANTE

— O salário maternidade é devido à empregada gestante dispensada sem justa causa, ainda que fora do período estabelecido na lei, por presumir-se intenção patronal de obstar o mencionado direito.

EMBARGOS N. 1.937/59 — Relator: Ministro ANTÔNIO FRANCISCO CARVALHAL.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos n. TST — 1.937/59, em que é embargante Companhia Brasileira de Produção e Empreendimentos «CIBRAPE» e embargada Elza Mingoti.

A ora embargada encontrava-se no sétimo mês de gestação quando, abruptamente e sem justo motivo, foi dispensada pela ora embargante, recebendo apenas aviso prévio e indenização. Quanto ao auxílio-maternidade, deixou de pagá-lo a empresa, sob a alegação de que não estava ainda no período de gestação estabelecido na lei. Daí a reclamação objetivando pagamento desse benefício, reclamação essa julgada procedente em tôdas as instâncias, inclusive na egrégia Primeira Turma deste Tribunal, sob a alegação de que a gestante, quando despedida sem justa causa, faz jus ao auxílio-maternidade, ainda que a despedida tenha sido levada a efeito fora do período de 6 semanas anteriores ao parto.

Nos presentes embargos para o colendo Tribunal Pleno, insiste a empresa na improcedência do pedido, indicando acórdãos divergentes e dando como violado o art. 392, § 1.º, da Consolidação, opinando a douta Procuradoria Geral pelo não provimento dos embargos, depois de devidamente contraminutados (fls. 66).

E' o relatório.

VOTO

Os embargos estão justificados com citação de acórdãos divergentes. Conheço, preliminarmente, mas, de meritis sou pela sua rejeição. A jurisprudência dominante é, com efeito, no sentido de que, embora fora do período estabelecido na lei, quando a dispensa ocorre sem justa causa, como na hipótese presente, o salário maternidade é sempre devido, pois, como muito bem acentuou a douta Procuradoria, presume-se a intenção dolosa de obstar o direito correspondente. Assim decidindo, o acórdão embargado não merece censura, devendo ser mantido em todos os seus termos.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer dos embargos e rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1960. — Astolfo Serra, vice-presidente, no exercício da presidência. — Antônio Francisco Carvalho, relator.

—oOo—

DISPENSA — ALTA DE INSTITUTO — INDENIZAÇÃO — SALÁRIO DA ÉPOCA

— Dispensado após retornar à empresa por alta de benefício no Instituto, o empregado deve ser indenizado na base da maior remuneração de sua categoria à época da rescisão do contrato de trabalho.

EMBARGOS N. 4.447/59 — Relator: Ministro AMARO BARRETO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos n. TST — 4.447/59, em que é embargante Companhia União Fabril e embargada Lédia Corrêa Reis.

Fundamenta-se assim o acórdão recorrido:

«O recurso está amplamente fundamentado, eis que trazidos a co- tejo decisões que se atrimam flagrantemente com o aresto recorrido.

De meritis, merece penas, em parte, reforma o acórdão regional.

A jurisprudência dominante neste Tribunal Superior é no sentido de garantir ao empregado que retornou à empresa, por falta de sua instituição de previdência social, e dispensado pela faculdade conferida

no § 1.º do art. 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, indenização, não na base do salário anteriormente percebido antes do gozo do benefício, mas da remuneração a que teria direito no momento em que o empregador exercite a faculdade legal. Nessa parte procedem as brilhantes razões de decidir do aresto recorrido.

No tocante, porém, à condenação do pré-aviso, merece absolvição a recorrente, e isso porque expressa é a lei ao facultar ao empregador na própria ocasião do retorno do empregado ao serviço, sua despedida mediante indenização. A cassação do vínculo empregatício é imediata instantânea, não se permitindo o aviso prévio, que sempre pressupõe, como bem acentua a recorrente, uma notificação de rompimento do contrato de trabalho».

Recorreu de revista a ré, para que a indenização seja na base do salário da saída para a licença, e não no da volta ao trabalho. O órgão do M.P. é pela manutenção do julgado.

E' o relatório.

VOTO

Há divergência jurisprudencial sobre a tese ventilada no recurso. Mas, o acórdão recorrido agasalhou a melhor tese.

O empregado que retorna da licença, reassume o emprego e ato contínuo é dispensado.

Se não o reassumisse, não poderia ser dispensado, pois a licença impede a rescisão sem motivo justo.

Desde que reassume o emprego, o servidor passa a receber o salário próprio de sua categoria.

Deve, por isso, ser indenizado na base da maior remuneração.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Maurício Lange, relator, e Rômulo Cardim.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1960. — Astolfo Serra, vice-presidente, no exercício da Presidência. — Amaro Barreto, relator ad-hoc.

—oOo—

RESCISAO INDIRETA — MORA SALARIAL — REPETIÇÃO

— A mora salarial repetida constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregado.

EMBARGOS: N. 2.865/59 — Relator: Ministro DELETIM MOREIRA JUNIOR.

Vistos e relatados os presentes autos de embargos, em que são partes como embargantes, João Fratuzzi e outros e, como embargada, Enriette & Companhia Limitada.

A Egrégia Primeira Turma pelo acórdão de fls. 80 a 82, vencido o Senhor Ministro revisor, que justificou o seu voto, deu provimento ao recurso de revista interposto pela empresa, para julgar improcedente a reclamatória pelos seguintes fundamentos:

«Os ordenados em atraso foram pagos em audiência e foram recebidos sem qualquer objeção. Por isso a douta Procuradoria Regional opinara pelo provimento do recurso pois o atraso seria apenas de um ou dois dias e tendo sido pagos os salários, estaria purgada a mora.

Na inici l os reclamantes só se referem e só reclamam quanto ao salário do mês de abril, dizendo que o mesmo deveria ser pago até o dia 10 e que já estando no dia 15 de abril ainda não estavam pagos.

Foi, por isso, condenada a reclamada ao pagamento de quantia supe-

rior a Cr\$ 1.400.000,00 e só de custos pagou quantia superior a vinte e oito mil cruzeiros. Foram rescindidos os contratos de trabalho de mais de dez empregados estáveis e ao todo de mais de vinte operários, por ocorrência de um atraso de pagamento que os próprios reclamantes dizem na inicial ser de cinco dias e que a reclamada procura demonstrar ter sido de um ou dois dias.

E' de crise geral a situação que atravessa a indústria principalmente a de tecidos, lutando com toda a sorte de dificuldades, impossibilitada de produzir, não podendo importar nada sem meios de exportar, em face do elevado custo de sua produção e basta um pretexto qualquer e pretendem os empregados desde logo que a Justiça do Trabalho declare rescindidos os contratos de trabalho que eles mesmos não querem rescindir, declarando na inicial que permanecem no emprêgo, mas desejam que seja declarada a rescisão.

Foram pagos os salários em audiência. Não havia mais nenhum atraso e não encontrei motivo para a rescisão decretada. Dou provimento ao recurso para declarar improcedente a reclamação, permanecendo os empregados em seus emprêgos como declaram desde a inicial».

Nos embargos de fls. 87 e seguintes invocam os embargantes vários aresos e afirmam que ao contrário do que salienta o acórdão embargado, a reclamação foi ajuizada em 26 de abril, pleiteando o salário de março havendo reiteração dos atrasos de pagamento de salários conforme confissão do preposto da empresa.

Admitidos os embargos manifestou-se a Procuradoria pelo conhecimento e provimento dos mesmos, para ser restabelecido o decisório regional.

E' o relatório.

V O T O

Os aresos invocados nas razões de fls. justificam plenamente o conhecimento dos embargos.

Mérito:

Data venia, do areso recorrido, os embargos merecem recebidos. Em verdade, não se deu atraso de apenas um ou dois dias, como, por equívoco, acentuou a decisão embargada. Ao contrário, os salários de março admente foram pagos no dia 7 de maio, em audiência, sendo a reclamação ajuizada em 26 de abril. Além disso, o preposto da empresa, depondo à fls. 12, confessou «que a reclamada vem pagando salários com atraso, de um ano e meio a esta data; que os reclamantes já por duas vezes pleitearam na Justiça do Trabalho o pagamento de salários atrasados; que é certo ter o depoente comparecido nesta Justiça, no dia 14 de abril, para pagar salários do mês de fevereiro.

A mora salarial era pois repetida, constituindo justa causa para que os reclamantes, ora embargantes, pedissem a rescisão de seus contratos de trabalho, diante do retardamento culposo no cumprimento de uma das principais obrigações da empresa que é a de pagar salários dentro do prazo fixado pela lei.

Assim sendo, os embargos merecem recebidos, para ser restabelecido o acórdão regional.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer dos embargos e, por maioria, recebê-los, para restabelecer a decisão do Tribunal Regional.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1960. — Julio Barata, presidente. — Delfim Moreira Junior, relator.

EMBRIAGUEZ — APRESENTAÇÃO AO TRABALHO — FALTA GRAVE

— Caracteriza falta grave apresentar-se o empregado ao trabalho em estado de embriaguez, pouco importando o local onde haja ingerido bebida alcoólica.

EMBARGOS N. 3.526/59 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de embargos n. TST — 3.526-59, em que é embargante Cooperativa Central dos Produtos de Leite Ltda. e embargado Antônio Leite Sobrinho.

A Egrégia Segunda Turma deste Colendo Tribunal, no recurso de revista da Empresa, ora embargante, assim concluiu o seu venerando acórdão, visto no voto, à fls. 53:

«Justificada está a revista com a indicação de aresos divergentes do julgado recorrido. E' de ser rejeitada, porém, a nulidade levantada, não exigindo a lei a notificação das partes para a audiência de julgamento dos embargos. Quanto ao mérito, também, não merece provido o recurso. O estado de embriaguez em que se apresentou ao serviço o reclamante foi considerado provado pela M.M. Junta. Como não fôsse habitual, porém entendeu não configurada a falta. Em verdade, a embriaguez não se verificou em serviço, mas fora dêle. Tanto basta para não se enquadrar a hipótese no disposto na invocada norma legal. Ademais, fato isolado na vida funcional do reclamante, sem maiores conseqüências».

Dai, o presente apêlo, reiterando a Empresa a preliminar de nulidade da decisão da primeira instância por falta de notificação das partes para a audiência de embargos. No mérito, com a citação de acórdãos que reputa divergentes, entende, ainda, nulo o venerando acórdão embargado pôsto que foi proferido em flagrante desacórdo com a prova colhida nos autos.

O parecer da douta Procuradoria Geral (fls. 65) é pela rejeição da preliminar e pelo não conhecimento dos embargos.

E' o relatório.

V O T O

Conheço preliminarmente dos embargos, eis que considero provada a divergência com a indicação de aresos discrepantes à fls. 57 e 60. Quanto à preliminar através da qual se objetiva a anulação da decisão proferida nos embargos por falta de notificação das partes para a audiência em que os mesmos foram julgados, rejeito, embora tenha sempre votado favoravelmente a seu acolhimento, em tese, por isso que, no mérito meu voto será favorável ao embargante. Considero que a falta grave atribuída ao empregado — embriaguez em serviço — ficou sobejamente provada, sendo mesmo irrelevante, a nosso ver, as alegações de que o reclamante se embriagara fora do local de trabalho ou que, embora se tenha apresentado ao trabalho embriagado não teria entrado em serviço. Ora, a falta em embriaguez habitual ou em serviço e face a isso não se pode acolher a interpretação especiosa relacionada com o fato de a bebida ter sido ingerida no local de serviço ou fora dêle. Se, por outro lado, o empregado na hora habitual do trabalho se apresenta e se põe à disposição do empregador em estado de embriaguez entendemos que está caracterizada a falta grave. No mérito pois, recebo os embargos para julgar improcedente a reclamação.

Isto pôsto, acordam os juizes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos, com restrições dos Srs. Ministros Carvalho Junior relator, Hildebrando Bisaglia, Luiz Augusto da França e, por maioria de votos rejeitando a preliminar de nulidade argüida, recebê-los para julgar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1960. — Julio Barata, presidente Astolfo Serra, relator ad-hoc.