JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XXXIII — Nº 1 — OUTUBRO DE 1961 — ANO XII

Pede-se permuta com publicações congêneres

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PRESIDENTE — Desembargador Aprigio 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 Silvio Cerqueira Pereira
Desembargador Manoel Maria de Paiva Vilhena

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Desembargador Amilcar Augusto de Castro (Presidente)
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José 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 Welington Brandão
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Lahyre Santos
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

REUNIÕES DAS CÂMARAS

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

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

Corregedor Geral de Justiça — Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa

Procurador Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouvêa

Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe da Secção Administrativa: Olímpio de Oliveira

Chefe da Secção de Revisão: Miguel Pinto Cunha

Assinatura Anual, Cr$ 1.500,00 — Prêço dêste número: Cr$ 150,00

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

	Págs.
Execução de sentença — Forma sucessiva — Possibilidade — Honorários de advogado — Juros de mora — Integração na condenação — Voto vencido	1
Professoras primárias — Nomeações — Ordem de classificação em concurso — Observância	5
Erro de conta — Conceituação — Honorários de perito — Arbitramento — Recurso cabível — Valor da causa	7
Cargo público — Nomeação — Classificação em concurso — Obediência — Recomendação legal — Mandado de segurança — Concessão — Voto vencido	8
Multa em despejo — Retomada para uso próprio — Não ocupação do imóvel — Inexistência de fôrça maior	16
Desquite amigável — Casamento há menos de dois anos — Impossibilidade — Voto vencido	17
Inventário — Exclusão de herdeira — Destituição de inventariante — Recursos diferentes — Apelação — Cabimento	24
Esbulho de posse — Ação de fôrça velha — «Exceptio proprietatis» — Admissibilidade — Restrição	26
Taxa de recuperação econômica — Transferência de mercadorias — Incidência	28

Aval — Assinatura no verso de pacto adjeto — Inexistência ... 30
Herança — Filho adulterino — Direito sucessório ... 32
Coletor — Representação da Fazenda Pública Estadual — Petição de recurso — Subscrição inadmissível ... 34
Desquite — Conversão de litigioso em amigável — Normas processuais ... 34
Cheque — Emissão — Contra-ordem de pagamento — Impossibilidade 35
Executivo fiscal — Despesas de Prefeitura — Reembôlso pelo contribuinte — Dívida sem liquidez e certeza ... 37
Acidente do trabalho — Empreitada — Indenização — Ausência de direito ... 39
Absolvição de instância — Requisitos processuais — Manutenção de posse «initio litis» — Citação para justificação — Inexistência de outra ... 41
Curador — Pedido de remoção — Despacho — Descabimento de recurso ... 43
Banco do Brasil — Imunidade tributária — Limitação ... 44
Nota promissória — Endôsso — Cessão civil — Cobrança em ação executiva — Possibilidade — Reembôlso do endossante ... 45
Apelação — Interposição — Desnecessidade de razões — Reintegração de posse — Procedência ... 48
Ação executiva — Nota promissória — Depósito em Banco — Multa — Juros de mora — Voto vencido ... 50
Inventário — Dívida impugnada — Reserva de bens ... 52
Recurso — Êrro grosseiro — Agravo — Não cabimento ... 53
Despejo —Retomada para uso próprio — Sinceridade do pedido — Presunção elidida — Voto vencido ... 54
Locação rural — Retomada — Desnecessidade de aguardar-se a colheita — Voto vencido ... 59
Compensação — Crédito ilíquido e dívida líquida — Ritos processuais diversos — Impossibilidade ... 61
Despejo — Procedência — Carência de ação — Voto vencido ... 66
Promessa de compra e venda — Prestações pagas — Inexistência de Inocorrência — Rescisão de contrato ... 68
Prorrogação de prazo — Manutenção de posse — Posse exclusiva — Invasão de terreno — Agravo no auto do processo — Redução a têrmo — Exigência ... 70
Servidão de águas — Prédio indiviso — Atos de favor — Inexistência — Consentimento de comunheiros — Necessidade ... 75
Banco — Sigilo de transações — Perícia contábil — Limitação — Mandado de segurança — Cabimento — Denegação — Voto vencido ... 78
Revista — Conhecimento — Agravo no auto do processo — Embargos — Não cabimento — Voto vencido ... 85
Investigação de paternidade — Concubinato — Conceito moderno — Meios de prova — Presunções — Indícios e conjecturas — Ação improcedente ... 89
Execução de sentença — Embargos do executado — Rejeição liminar — Agravo de petição — Falta de depósito da coisa — Retenção por benfeitorias — Imissão de posse — Recurso provido 91
Multa fiscal — Mora do contribuinte — Limite de 20% ... 93
Ação rescisória — Direito de propor — Decadência ... 95
Ação cominatória — Concessão de serviço público — Cabimento — Energia elétrica — Ligação — Perímetro urbano — Obrigação 97
Perícia — Designação de dia e hora — Omissão — Pedido de esclarecimento de perito — Indeferimento — Cerceamento de defesa 98
Aluguel — Arbitramento judicial — Necessidade ... 101
Competência — Identidade física do Juiz — Inocorrência — Moratória a pecuarista — Denegação — Nôvo pedido — Lei posterior — Requisitos diversos — Concessão ... 103

Concordata preventiva — Dívidas vencidas — Falência não requerida — Possibilidade ... 106
Janelas — Abertura — Tolerância do vizinho — Cominatória improcedente ... 107
Concurso de credores — Instauração «ex-officio» — Impossibilidade — Falta de citação — Nulidade ... 109
Locação comercial — Não renovação — Prorrogação — Regime do Código Civil — Aluguel — Arbitramento — Desocupação do prédio — Voto vencido ... 112
Vencimentos — Cargos isolados e de carreira — Semelhança de funções — Equiparação denegada ... 119
Imóvel — Venda por escrito particular — Escritura definitiva — Negativa de outorga — Devolução do preço em dôbro — Despesas e honorários — Condenação ... 121
Aval — Sociedade comercial — Sócio solidário — Emissão de nota promissória — Obrigação ... 122
Despacho saneador — Preliminar de mérito — Dependência de prova — Carência de ação — Impossibilidade ... 123
Ação Anulatória — Interpretação — Desnecessidade — Retôrno das partes ao «statu quo ante» — Indenização ... 125
Retomada — Locação comercial — Renovação obstada — Demolição do prédio — Nova edificação — Voto vencido ... 128
Cargo público — Concurso — Limite de idade — Inobservância — Aprovação e nomeação — Recusa de posse — Possibilidade — Voto vencido ... 130
Impôsto de transmissão «inter-vivos» — Promessa de compra e venda — Valor do imóvel — Incidência ... 144
Desquite — Injúria grave — Testemunha — Contradita — Valor do depoimento ... 145
Doação — Ingratidão do donatário — Revogação — Ação personalíssima — Continuação por herdeiros legítimos — Direitos de terceiros — Garantia — Indenização ... 147
Apelação — Custas de preparo do recurso — Não pagamento — Deserção ... 150
Honorários de advogado — Ação de cobrança — Demora na citação — Prescrição — Inocorrência — Valor — Fixação — Proporção ao trabalho ... 151
Mandado de segurança — Ato de simples funcionário — Não conhecimento ... 153

II — DECISÕES CRIMINAIS

Exercício regular de direito — Homicídio — Flagrante de adultério — Descriminante — Impossibilidade ... 156
«Habeas-corpus» — Natureza do crime — Discussão excepcional — Furto de uso — Automóvel — Requisitos ... 157
«Habeas-corpus» — Requisição de informações — Desatenção à ordem do Juiz — Concessão ... 158
Prazo — Supressão — Perícia defeituosa — Falta de audiência das partes — Nulidade ... 159
Injúria grave — Desfôrço pessoal — Justificação ... 160
Tentativa de homicídio — Configuração do crime ... 161
Homicídio — Legítima defesa — Adultério — Descaracterização ... 162
Quesitos — Motivo fútil e violenta emoção — Incompossibilidade — Contradição de respostas — Viabilidade — Moderação — Desdobramento ... 164
Interrogatório — Réu maior — Ausência de defensor — Nulidade existente — Apropriação indébita — Caracterização ... 165

Mercadoria — Entrega fraudulenta — Crime — Estelionato — Não configuração 167
Peculato — Desfalque — Concretização do crime — Citação por edital — Nulidade relativa 169
Absolvição sumária — Medida excepcional — Requisitos 171
Legítima defesa — Reciprocidade — Impossibilidade — Inexistência 173
Lesões corporais — Perigo de vida — Exame pericial — Necessidade — «Sursis» — Não revogação 174
Recurso — Processamento por instrumento — Interposição oportuna — Co-autoria — Não caracterização — Autoria colateral 176
Identificação criminal — Constrangimento ilegal 177
Júri — Quesitos — Redação errônea — Votação irregular — Deficiência de questionários — Nulidade 179
Réu menor — Curador — Falta de nomeação — Nulidade 180
Indulto — Conselho Penitenciário — Função informativa — Livramento condicional — Comportamento carcerário — Carência de requisitos 181
Corrupção de menor — Representação — Exercício por cunhado — Legitimidade 182
Júri — Absolvição — Cassação — Erro de fato — Quesito — Voto vencido 184
Júri — Fato articulado no líbelo — Questionário — Omissão — Nulidade 185
Quesitos — Co-autoria — Homicídio doloso — Culpa — Não indagação — Pluralidade de fatos — Desdobramento 186

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Rescisão — Serviço militar — Prestação voluntária — Readmissão — Ausência de direito 189
Rescisão — Empregado substituto 190
Relação de emprêgo — Empreitada — Salário por tarefas — Interrupções de trabalhos — Descontos 192
Dispensa — Rebeldia do empregado — Ofensa a superior hierárquico — Falta grave 194
Dispensa — Velhice do empregado — Redução de capacidade — Inadmissibilidade 196

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Alimentos — Direito irrenunciável — Pedido de revisão — Admissibilidade 197
Funcionários públicos — Vencimentos — Aumento geral — Igualdade — Direito 198
Mandado de segurança — Guarda de filhos menores — Desquite — Recurso específico — Exame de fatos — Descabimento 199
Indenização — Erro judiciário — Juros compostos — Dano moral — Descabimento 202
Promessa de compra e venda — Penhora — Fraude à execução — Inexistência — Embargos de terceiros — Acolhimento 204
Prescrição — Indenização — Ato ilícito — Processo criminal — Incorrência — Voto vencido 205
Acidente do trabalho — Instituto de Aposentadoria e Pensões — Competência do Tribunal de Justiça — Depósito da condenação — Obrigação do segurador 208

Impôsto — Aumento — Orçamento de município — Lei anterior — Exigência — Cobrança indevida — Voto vencido 210
Ação popular — Atos lesivos do patrimônio público — Função do Judiciário 215

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Aprendizagem profissional — Função que não a demanda — Trabalho fácil — Inexistência de método 219
Adicional noturno — Regime de revezamento — Direito — Voto vencido 220
Porteiro — Edifício de apartamentos — Equiparação a vigia — Jornada normal — Salário mínimo — Horas excedentes de oito — Remuneração 225
Rescisão indireta — Afastamento do trabalho — Desnecessidade — Dispensa injusta — Consequência 227
Salário mínimo — Novos níveis — Início de vigência 228

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — FORMA SUCESSIVA — POSSIBILIDADE — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — JUROS DE MORA — INTEGRAÇÃO NA CONDENAÇÃO — VOTO VENCIDO

— A execução de sentença pode dar-se primeiro quanto à parte líquida da condenação e ao depois da ilíquida, sem ensejar nulidade essa forma sucessiva preferida.

— Honorários de advogado, na base de 20%, e juros de mora fazem parte dos danos materiais resultantes do ilícito da turbação ou do esbulho, integrando-se na condenação indenizatória sem necessidade de que a sentença o declarasse.

— V.v.: — Não podem ser incluídos na liquidação de sentença os honorários de advogado que não foram objeto da sentença exequenda. (Des. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.208 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

O acórdão de fls. 160-165 julgou procedente a ação de manutenção ajuizada por Ananias Teixeira de Abreu e sua mulher contra a Prefeitura Municipal de Ubá e, consequentemente, a esta condenou a indenizar os autores dos danos materiais resultantes da invasão das terras que ocupavam, conforme fosse liquidado na execução. O mesmo acórdão condenou a ré nas custas.

Pela petição de fls. 169, os autores iniciaram a liquidação do venerando aresto, pedindo: a) pagamento das custas contadas nos autos; b) honorários de advogado de Cr$ 100.000,00, conforme recibo que exibiram; c) arbitramento das perdas e danos resultantes «do terreno aberto», destruição de cercas, árvores frutíferas e horta».

A executada, em sua contestação de fls. 174, tem essa petição como inepta; julga indispensável uma verdadeira liquidação por artigos, para a prova de fatos não demonstrados na ação e avaliação do prejuízo também nela não apurado e, preliminarmente, pede a nulidade da execução. Entende ainda que se deveria primeiro proceder a liquidação da parte ilíquida para depois se fazer a execução e observa que há no pedido «excesso de execução». No mérito, afirma que não existem, a não ser na imaginação do exequente, os danos materiais alegados em seu pedido e, quanto a honorários, não constam da decisão exequenda, de maneira que o recibo adrede preparado, com o fito de obtê-los, é mais «uma «chantage», uma «escroquerie» de seu fabricante». Pede afinal a constante

absolvição de instância ou a nulidade do processo ou, ainda, seja «o exequente julgado carecedor de ação e condenado nas custas, honorários de advogado e mais pronunciações legais, como de direito», além de solicitar também o desentranhamento do recibo referente a honorários.

Como o Juiz julgasse saneado o processo, designando audiência e permitindo perícia — **agravou a contestante no auto do processo, às fls. 177.**

O perito indicado pelos exequentes ofereceu o laudo de fls. 187 e o da ré de fls. 194. Como êste não houvesse firmado têrmo de compromisso, o Juiz determinou o desentranhamento de seu laudo. Dessa decisão, **novo agravo da executada, às fls. 209.**

Repeliu o Juiz uma tentativa da exequente no sentido de que a liquidação se fizesse simples arbitramento (fls. 204 e v). Ouviram-se as testemunhas arroladas pelas partes, às fls. 218 v. a 228. Conclusos os autos, para o julgamento, êste foi convertido em diligência para a realização de um arbitramento por novo perito designado pelo Juiz, que formulou os quesitos de fls. 233v. O respectivo laudo consta de fls. 234 e sôbre êle não foram ouvidas as partes.

Afinal, o M.M. Juiz proferiu a sentença de fls. 236-238 julgando procedente, em parte, a liquidação, para prefixar em Cr$ 29.000,00 a indenização a ser paga aos exequentes pela executada, «referente às árvores frutíferas e às cêrcas, tudo conforme o próprio laudo do exequente, excluídos, porém, os prejuízos **morais**, não existentes e nem constantes de nenhuma condenação, quer na primeira quer na segunda instância, assim como, pelos mesmos motivos, os honorários de advogado do exequente. Custas iguais pelas partes, inclusive da ação executada».

Apelaram ambas as partes, os exequentes às fls. 240-244; e a executada às fls. 246-249, aqueles pleiteando um ressarcimento de Cr$ 368.000,00 fôra juros da mora; esta a improcedência da liquidação e a condenação dos liquidantes em custas, honorários de advogado e demais pronunciações de direito.

Interposição e remessa das duas apelações oportunas. Os exequentes fizeram a tempo, nesta instância, o preparo que lhes competia.

A Procuradoria Geral opina pelo provimento «apenas quanto às custas e inclusão dos juros da mora, a partir do trânsito em julgado da sentença de liquidação».

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1960. — **Márcio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.208, da comarca de Ubá em que são apelantes Ananias Teixeira de Abreu e sua mulher e a Prefeitura Municipal de Ubá e apelados, os mesmos.

Adotado o relatório retro, acorda em Segunda Câmara Civil o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em desprover o agravo nos autos e a apelação da executada Prefeitura Municipal de Ubá e dar provimento, em parte, ao apêlo dos exequentes Ananias Teixeira de Abreu e sua mulher, para elevar a (Cr$ 79.000,00) setenta e nove mil cruzeiros a indenização devida pela executada e condená-la, ainda, a pagar as custas integrais da ação, honorários advocatícios à razão de 20% sôbre o líquido apurado e juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da sentença de liquidação, além das custas da liquidação. O processo da liquidação obedeceu à forma ordinária, por artigos, e a própria petição inaugural dos exequentes continha elementos necessários à apuração do líquido, sem prejuízo da defesa da executada. Os agravos no auto do processo não merecem, pois, provimento.

Aliás, dentro dos têrmos da lei, quem marca o compasso para a liquidação são os liquidantes e, na espécie, êstes, poderiam preferir à execução sucessiva, primeiro da parte líquida (custas) e ao depois da ilíquida, ou a execução simultânea de ambas, sem prejuízo algum para a parte contrária. Inexiste, pois, nulidade de execução por inobservância de forma. E por excesso de execução seria impossível de se admitir porque a finalidade da liquidação é apenas fixar o **quantum** da indenização. Relativamente ao desentranhamento do laudo do perito da ré, não seria motivo de nulidade e, aliás, na realidade o despacho do Juiz não foi cumprido.

O laudo permaneceu nos autos e nada impede seja apreciado em segunda instância. O aresto se referiu à liquidação de danos materiais e o magistrado, na sentença da respectiva liquidação, embora fazendo valer também o seu critério pessoal, não permaneceu, porém, no domínio do puro arbítrio, nem refugiu à realidade, pois adotou o laudo do perito dos exequentes, único que, nesta fase, procurou avaliar os danos cuja existência já fôra reconhecida pela sentença exequenda. O perito da ré apenas procurou impedir a liquidação. E o arbitrador nomeado pelo Juiz não fêz igualmente a avaliação dos danos que, entretanto, reconhece mais de uma vez. O critério da sentença merece ser mantido. À perda dos tapumes e plantações ou sua danificação, carecem ser acrescentados outros danos materiais também constatados. O desapossamento de parte do terreno de que eram legítimos usufrutuários — qualidade que não mais pode ser posta em dúvida, pois reconhecida e proclamada na decisão exequenda — é acontecimento assinalado igualmente no laudo do perito dos exequentes e no posteriormente nomeado pelo magistrado.

O próprio perito da ré não o nega, apenas não acha que o desvio do córrego tenha produzido um desfalque sensível. Os outros dois peritos, porém, mediram o terreno desfalcado e um avalia o prejuízo em (Cr$ 100.000,00) cem mil cruzeiros, o outro em (Cr$ 70.200,00) setenta mil e duzentos cruzeiros.

A primeira avaliação parece preferível porque inclui o prejuízo decorrente também da desvalorização da parte do terreno. Como, entretanto, o simples domínio útil não equivale a plena propriedade, reduz-se a parcela à metade, ou seja à importância de (Cr$ 50.000,00) cinquenta mil cruzeiros, adotando para essa conclusão, por comparação, o critério da lei fiscal nº 62 de 1947, em seu têrmo médio, visto como dos autos não consta a idade do usufrutuário. Também os honorários fazem parte dos danos materiais, sem necessidade de que a sentença o declarasse, atendendo-se simplesmente à natureza da ação, ao ilícito sempre contido na violência da turbação ou do esbulho. Mas os honorários devidos são os que forem razoàvelmente arbitrados e não os contratados pelos exequentes, pois a êste pacto a exequente foi e é inteiramente estranha.

De acôrdo com o critério de praxe apoiado em numerosos julgados, fixam-se êsses honorários em 20% sôbre o líquido apurado para a indenização. São igualmente devidos, por fôrça do artigo 154 do Código de Processo Civil, os juros legais da mora, contados, porém, a partir da sentença definitiva de liquidação (Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933). E finalmente as custas da lide devem ser totalmente imputadas à executada porque assim determinou a sentença exequenda; e as da liquidação também porque nela não há pedido de valor certo e as provas dos autos ofereceram elementos suficientes a deter-

minação do valor da condenação (Código de Processo Civil, artigo 915).

Nada mais a acrescentar. Lucros cessantes, por destruição da horta dos exequentes não foram inicialmente pedidos e não são na verdade devidos, pois êles, embora turbados, continuaram a usufruir suas terras e o ligeiro contratempo na produção da horta já foi levado em conta pelo perito ao fazer a avaliação dessa parcela (fls. 76). Assim, negam provimento aos agravos nos autos e à apelação da executada e dão provimento, em parte, ao apêlo dos exequentes, para os fins já declarados.

Foi voto, vencido, em parte, o Exmo. Des. Cunha Peixoto, Revisor.

Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator. — **Cunha Peixoto**, revisor, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas. — **Paiva Vilhena**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — (Procede à leitura do relatório e do seu voto quanto à preliminar, concluindo por desprover o agravo nos autos.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Sr. Presidente, existem dois agravos: tomo conhecimento de um e não tomo conhecimento do outro. Voto: «I — Ananias Teixeira de Abreu requereu na comarca de Ubá execução do venerando acórdão de fls. 160, que julgou procedente a ação possessória movida contra a Prefeitura, mandou apurar os danos em execução. II — Não tomo conhecimento do agravo no auto do processo interposto pela ré. Foi ela intimada do despacho saneador em 20 de março de 1959 (fls. 176), só recorreu em 30 do mesmo mês (fls. 176v.) e o agravo foi atermado em 2 de abril (fls. 180). III — Conheço e nego provimento ao agravo no auto do processo, também, interposto pela ré à fls. 209. A pessoa indicada como perito não prestou compromisso e nem compareceu à diligência prèviamente marcada pelo Juiz, de modo que não poderia ser considerado como perito e, assim, andou acertadamente o MM. Juiz, quando indeferiu o pedido da ré para intimá-la a comparecer à audiência e prestar esclarecimentos.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — (Quanto ao mérito procede à leitura do seu voto, concluindo por negar provimento também à apelação da Prefeitura Municipal de Ubá e dar provimento, em parte, à apelação de Ananias Teixeira de Abreu e sua mulher).

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — «IV — No mérito, de conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, dou em parte provimento à apelação do autor para mandar incluir na condenação as custas e os juros de mora. Vê-se do acórdão exequendo que a ré, ora 2ª apelante, foi condenada totalmente na ação e, consequentemente, é responsável pelo pagamento das custas em sua integridade.

O juros de mora, embora não contemplados na decisão liquidanda, são devidos. Na verdade, a condenação em juros de mora, embora não pedidos,como acessórios que são, estão implícitamente contemplados na sentença. Decidiu o Tribunal de Justiça de S. Paulo: «os juros de mora, ainda quando omisso o julgado, podem ser exigidos na execução como acessórios que são do capital». («Rev. For»., vol. 150, pág. 307).

Também o Supremo Tribunal: «incluem-se na condenação os juros da mora não pedidos nem referidos na sentença». («Rev. For.», vol. 153, pág. 155).

V — No mais a sentença merece ser confirmada. Na verdade, o autor tentou fazer a liquidação por arbitramento em discordância completa com a lei, mas o MM. Juiz deu ao processo a forma certa de liquidação por artigos. E poderia fazê-lo, porque, embora a inicial, fale em liquidação por arbitramento, no ítem c deixou claro o autor quais os prejuízos que julgava ter sido vítima e pelos quais queria indenização: «terreno aberto, árvores frutíferas destruídas, cêrca desfeita, horta demolida».

Assim o nome errado não prejudicou o ato, pois a ré pôde defender-se e fêz-no amplamente, inclusive com perícia e prova testemunhal da prova.

Por outro lado, ficou provado ter sido o prejuízo sofrido pelo autor igual ao estabelecido pela sentença. A faixa de terra não podia mesmo ser objeto de indenização, pois o autor não provou que as terras lhes pertenciam e, nesta parte, não havia nenhuma benfeitoria. Também não poderiam ser incluídos na liquidação os honorários do advogado do autor, eis que esta parcela não foi objeto da sentença exequenda e é de dispositivo expresso que a senetnça deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição.

Ora, o acórdão silenciou sôbre os honorários de advogado, de modo que competia ao autor esclarecê-lo por meio de embargos declaratórios. Não o tendo feito transitou a decisão em julgado e não pode ser objeto de debate na liquidação.

Desta maneira, dou provimento em parte à apelação do 1º apelante apenas para mandar incluir as custas da ação e os juros moratórios e prejudicado o recurso da 2ª apelante. Custas na liquidação em proporção. IV — Noto não ter havido recurso **ex-officio**. Êste fato, porém passou a constituir mera irregularidade, porque as partes trouxeram o processo ao conhecimento dêste colendo Tribunal, objetivo visado pelo recurso ex-officio.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — **Data venia** do Des. Revisor, acompanho o voto do Relator.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento aos agravos nos autos e deram provimento, em parte, ao apêlo dos exequentes Ananias Teixeira de Abreu e sua mulher, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Des. Revisor Cunha Peixoto.

——— / / ———

PROFESSÔRAS PRIMÁRIAS — NOMEAÇÕES — ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO EM CONCURSO — OBSERVÂNCIA

— As nomeações de professôras primárias do Estado devem observar a ordem de classificação das candidatas aprovadas em concurso de títulos.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 778 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Maria Helena Prados prestou concurso para o cargo de professôra, [illegible] otardo, tendo sido classificada no quinto lugar.

Depois [illegible]s nomeações das classificadas em 1º, 2º, 3º e 4º lugares, o Govêrno do Estado nomeou Maria José Brasileiro, que se classificou em décimo primeiro lugar, para a Escola Pública de Vila Ozanan. Para justificar essa nomeação ilegal, segundo se alega, consignou-

se ao ato que a escola era rural, o que não é verdade, à vista da documentação que junta aos autos, pois, trata-se de bairro da Cidade de São Gotardo, vila criada pela lei municipal nº 199, de 19 de novembro de 1955.

Declarando ferido o seu direito à nomeação, Marli Helena Prados ímpetra a presente segurança, processada com regularidade.

Informou o exmo. sr. Governador do Estado: «A nomeação da normalista Maria José Brasileiro para o cargo de professôra da escola rural da Vila Ozanan deu-se em razão do fato de não haver candidata classificada para aquela Vila, e essa circunstância, aliás, consta expressamente do ato publicado no «Minas Gerais», de 7 de setembro de 1960. Ora, segundo estabelece o Código de Ensino Primário, no artigo 403: «onde não houver normalistas classificadas, outras, poderão ser admitidas, mediante contrato, dando-se preferência às mais necessitadas». No caso, havia candidatas classificadas para o município de São Gotardo. A administração anterior não estava obrigada a preencher a vaga existente, mas se resolveu fazê-lo, não podia admitir quem bem lhe aprouvesse, já que havia candidatas classificadas em concurso. A alegação de que a referida escola não é rural, mas sim urbana, tem relevância e, de fato, há certidão subscrita pelo juiz de paz de que a escola primária da Vila Ozanan fica situada na zona urbana da cidade de São Gotardo».

A d. Procuradoria Geral, opina pela concessão. Peço dia.

P. êste relatório e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1961. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, nº 778, da comarca de São Gotardo, impetrante Marly Helena Prados e coator Governador do Estado, acordam, à unanimidade, as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em conceder a segruança. Custas na forma da lei.

No concurso levado a efeito para preenchimento de cargos de professôra primária na Cidade de São Gotardo, habilitaram-se Marly Helena Prados, Maria José Brasileiro e outras doze candidatas. Marly foi classificada em quinto lugar, com a nota 148,10 e em décimo primeiro lugar Maria José Brasileiro, com a nota 104,36.

Por ocasião do preenchimento das vagas existentes, Maria José Brasileiro, classificada em décimo primeiro lugar foi nomeada e não foi aproveitada a impetrante, que secolocou em quinto lugar.

Como está no Código de Ensino, as nomeações devem ser precedidas de concurso de títulos e observada a classificação das candidatas aprovadas. Ora, se Marly Helena Prados obteve o quinto lugar na classificação, já tendo sido aproveitadas as classificadas até o quarto lugar, sua nomeação não podia ser preterida por uma outra que se colocara em décimo primeiro lugar no concurso.

Pretendeu-se dar «ar» de legalidade à nomeação, fazendo constar que a escola pública de Vila Ozanan, para a qual fôra nomeada Maria José Brasileiro, é escola rural. Mas, verifica-se que tal escola não é rural. Está situada na zona urbana da Cidade de São Gotardo, segundo os documentos apresentados (atestados do juiz de paz e do prefeito municipal). A Vila Ozanan é um bairro daquela cidade, criada pela lei municipal, nº 199, de 19 de novembro de 1955. Sendo urbana a escola, como salienta o sr. Governador, a administração não estava obrigada a preencher a vaga ali existente, mas se resolveu fazê-

lo, não podia admitir quem bem lhe aprouvesse, já que havia candidatas classificadas em concurso.

Assim, o ato governamental, ferindo direito da impetrante, líquido e certo, não pode, perdurar, pelo que concedem a segurança impetrada.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1961. — **José Alcides Pereira,** presidente. — **Helvécio Rosenburg,** relator.

——— / / ———

ERRO DE CONTA — CONCEITUAÇÃO — HONORÁRIOS DE PERITO — ARBITRAMENTO — RECURSO CABÍVEL — VALOR DA CAUSA

— Êrro de conta tanto é o aritmético como o resultante de má aplicação do Regimento de Custas ou leis concernentes à matéria, na contagem de custas, salários e emolumentos.

— Agravo de instrumento é o recurso cabível de decisão relativa a arbitramento de salários de perito.

— O perito que pretender receber mais que o máximo fixado pelo Regimento de Custas deve pedir prévia determinação da taxa, ou contratar seus serviços por salário maior, ouvidos os interessados e com aprovação do Juiz, salvo se o arbitramento salarial não puder preceder a execução do serviço.

— O valor da causa é fator a ser considerado no arbitramento dos salários periciais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.897 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

A parte expositiva da decisão de fls. 9, acrescento que o Juiz terminou por indeferir a reclamação, menos na parte relativa às despesas de condução e hospedagem do perito desempatador, as quais foram reduzidas a Cr$ 3.000,00 (três mil cruzeiros).

Inconformada, a reclamante interpôs tempestivo agravo de instrumento, com apôio no art. 842, X, do Cód. de Proc. Civil.

O recurso foi regularmente processado, tendo o Juiz mantido a decisão recorrida.

Vistos, e assim relatados, ponho êstes autos em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.897, da comarca de Iguatama, em que é agravante Luiza Leão Pereira, sendo agravados Maurício Lopes Almada e outro, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, para reduzir os emolumentos de cada perito a Cr$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros).

O conceito de êrro de conta tem sido ampliado, admitindo-se como tal não só o aritmético, mas também o resultante da má aplicação do Regimento de Custas ou leis concernentes à matéria, na contagem

de custas, salários e emolumentos («Rev. dos Tribs.», 142/268, 203/339). Assim, o agravo de instrumento, com base no art. 842, X, do Cód. de Proc. Civil, é mesmo o recurso cabível da decisão relativa a arbitramento de salários de perito (idem, 189/843, 210/257, 212/351...)

Em rigor, o perito que pretende receber mais que o máximo fixado pelo Regimento de Custas deve pedir prévia determinação da taxa, ou contratar seus serviços por salário maior, com aprovação do Juiz, ouvidos os interessados (Lei nº 1.233, de 1955, tabela XIX, nº 221, obs. nº 1). Mas, em casos como o dos autos, em que o perito não sabe de antemão o que irá fazer, não pode o arbitramento do salário preceder a execução do serviço. Daí o prazo generalizado de desempenhar-se o perito da sua tarefa, apresentar o seu laudo e, com êste, a estimação do salário que lhe é devido. Ouvidos os interessados, o Juiz manda pagar ao experto o que êle pede.

Na hipótese **sub judice**, a agravante discordou dos honorários do seu perito e do desempatador, bem como da conta das despesas por êste apresentada. Depois da sua reclamação, foi que o Juiz decidiu, fixando os honorários no «quantum» pedido pelos expertos e reduzindo de Cr$ 4.500,00 para Cr$ 3.000,00 as despesas do desempatador. Assim, não há falar em falta da audiência da agravante.

Levando-se em conta apenas a magnitude da tarefa, o tempo gasto na sua execução e os conhecimentos técnicos revelados pelos peritos, verifica-se que os honorários arbitrados nada têm de exagerados. Mas, um fator que não pode ser esquecido no arbitramento dos salários periciais é o valor da causa. Na espécie, à causa foi dado o valor (não impugnado) de Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros). Será maior, na realidade? Talvez; mas não muito maior, dada a ausência de impugnação. Então, os honorários foram exagerados em relação ao reduzido valor da causa. Só por essa razão é que a Câmara entendeu de reduzi-los a Cr$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros).

É mantida a decisão agravada no tocante às despesas de condução e hospedagem do desempatador. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — **Assis Santiago**. — **Natal Dias Campos**.

——— / / ———

CARGO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — CLASSIFICAÇÃO EM CONCURSO — OBEDIÊNCIA — RECOMENDAÇÃO LEGAL — MANDADO DE SEGURANÇA — CONCESSÃO — VOTO VENCIDO

— A nomeação de candidatos aprovados em concurso para provimento de cargos públicos deve obedecer a ordem de classificação, segundo expressa recomendação legal, o que não se dando justifica concessão de mandado de segurança.

— V.v.: — Não pode ser reconhecido em mandado de segurança direito que se funda em simples conjectura, ou que não se apresenta prima facie estreme de dúvidas.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 770 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Julgando-se ofendidos em direito líquido e certo, por ato administrativo do Sr. Governador do Estado, impetram Domingos Diniz e mais cinco companheiros, relacionados na inicial de fls., mandado de

segurança que lhes assegure ou sua nomeação para o cargo de Auxiliar Técnico de Arrecadação da S. Finanças do Estado, ou, senão, o pagamento dos vencimentos pretéritos e porvindouros que lhes assiste, a ser disputado em ação ordinária. O fundamento do pedido é o fato, que alegam, de, em concurso para preenchimento de vagas existentes, haverem logrado melhor classificação que os nomeados, com infração do mandamento do art. 61 da Lei 2.128, de 27-1-60.

O Exmo. Sr. Governador prestou as informações de fls. 26/27 e, a requerimento dos impetrantes, as suplementares de fls. 38, encaminhando certidões do D.A.G., de fls. 39 a 44.

A Procuradoria Geral, pelo dr. Mauro Gouvêa, manifesta-se pela concessão.

Os autos foram à Tesouraria onde se fêz o preparo regular.

Em mesa. Antes do julgamento, para conhecimento dos Exmos. Vogais, publiquem-se: a) a inicial e dect°s. que a acompanham; b) as informações originárias e complementares, com os documentos que as acompanham; c) o parecer da P. Geral.

Belo Horizonte, 5/4/61. — **Onofre Mendes**, relator.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 770, da comarca de Belo Horizonte, em que são impetrantes Domingos Diniz, Ivone Pinto Gualberto, Maria Cristina Ferreira da Silva, Wilde Gonçalves Aquino, Argemiro Kascher da Gama Amorim e Benício Rodrigues Vale e impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, contra os votos dos eminentes Desembargadores Sena Filho, Edésio Fernandes, Lauro Fontoura, Ferreira de Oliveira, Hélio Costa e Helvécio Rosenburg, em conceder a segurança impetrada, pagas as custas na forma da lei. Classificados em concurso para o provimento em cargos de auxiliar técnico de arrecadação da Secretaria das Finanças, os impetrantes foram preteridos na nomeação, por concorrentes com pior classificação, sob a alegação de que êstes já eram interinos ou substitutos, ocupando lugares em que tiveram de ser efetivados, por fôrça do art. 17 da Lei nº 1.524, de 31 de dezembro de 1956.

Era direito líquido e certo dos impetrantes, assegurado por lei, o de verem observada a classificação do concurso, nas nomeações. Sem embargo, muitas nomeações se fizeram v. g., as de Antônio Castro França, Diva Rodrigues, José Senedessi Souza, Paulo Coelho Almeida, Sebastião Mascarenhas Ferreira, João Evangelista Saraiva, Cidélia Pinheiro Coury e Gilberto de Moura, todos com pior classificação do que qualquer dos impetrantes.

Desconsidera-se a circunstância de que pudessem ser apenas de noventa e uma as vagas a serem preenchidas, no que teria a administração respeitado a ordem de classificação, pois a verdade é que foram feitas novecentas e sessenta e duas nomeações para o exercício do cargo de Auxiliar Técnico de Arrecadação, como se vê da certidão de fls. 43, cumprindo assinalar, como bem o salientou o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, que muitos dos interinos ou contratados, nomeados em caráter efetivo, ou nem todos os candidatos aprovados e que foram nomeados, como se informa a fls. 40, eram funcionários no tempo compreendido entre a realização das provas e a data de nomeação dos candidatos aprovados, com o que se positiva, e não apenas faz crer, que houve nomeações, em caráter interino ou em substituição, depois da realização do concurso, beneficiando-se, assim, candidatos nomeados à sombra da invocada Lei nº 1.524, de 1956, lei essa aberta-

mente conflitante com o dispositivo estatutário, se se pretendesse ver nela permissibilidade de nomeação em desrespeito à classificação do concurso.

É que tal lei não autorizava êsse desrespeito, possibilitando apenas a nomeação de interinos ou substitutos, independentemente do limite previsto no art. 16 da mesma lei, isto é, 93 vagas, pois a tantas ascende o número de Coletorias de 5ª classe, inicial da carreira de Exatores, mas tão sòmente o possibilitava em favor dos atuais interinos ou substitutos, isto é, aquêles que o eram à data da lei (31 de dezembro de 1956), e provado está que nem todos os candidatos aprovados no citado concurso e que foram nomeados, segundo consta dos assentamentos do Departamento de Administração Geral, eram funcionários no tempo compreendido entre a realização das provas (2 de janeiro de 1957) e a data da nomeação dos candidatos aprovados.

E cumpre observar, ainda, que as incriminadas nomeações se fizeram cinco dias antes de publicada a Lei nº 2.128, de 25 de janeiro de 1960, a qual, em seu artigo 61, obediente, aliás, ao salutar dispositivo estatutário, mandou que o provimento ora em discussão sòmente poderia verificar-se com a nomeação dos aprovados no concurso realizado a 2 de janeiro de 1957, obedecida a ordem de classificação. É, assim, concedida a segurança, para que os impetrantes possam ser nomeados para o pretendido cargo, tendo em vista sua classificação e a expressa recomendação legal, como opina o ilustre Dr. Procurador Geral do Estado.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1961. — **José Alcides Pereira,** presidente. — **Assis Santiago,** relator para o acórdão. — **Sena Filho,** vencido. — **Edésio Fernandes,** vencido. — **Helvécio Rosenburg,** vencido. — **Ferreira de Oliveira,** vencido. — **Lauro Fontoura,** vencido. — **Hélio Costa,** vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Sena Filho — Dispensada a leitura do relatório. V. Excia., Exmo. Des. Presidente, pode dar a palavra ao advogado.

O Senhor Desembargador Sena Filho — «Queixam-se os impetrantes: submeteram-se a concurso para o provimento de cargos de auxiliar técnico de arrecadação, inicial da carreira de Exatores e, apesar de haverem logrado médias finais ponderadas de 75,00; 63,33; 62,22; 62,22; 52,88 e 52,22, foram preteridos nas nomeações enquanto nomeados para o mesmo cargo outros concorrentes com médias inferiores.

Citaram dois exemplos; os das nomeações de Cidélia Pinheiro Coury aprovada com a média de 45,55 e João Evangelista Saraiva dos Santos, com a média 51,11 (documento nº 3), asseverando que diversas outras foram feitas em benefício de concorrentes com menores médias no concurso.

O Exmo. Governador do Estado entende que os impetrantes não têm razão porque os lugares a preencher eram em número de 93, segundo se vê do art. 16 da Lei 1.524 e dêstes deduzidos dois já ocupados por funcionários efetivos, restariam apenas 91, vagas que foram providas **com observância rigorosa da ordem de classificação no concurso.**

As restantes nomeações e entre elas as que os impetrantes combatem, embora excedido o número de vagas, foram feitas segundo o disposto no art. 17 da lei citada, cuja redação é a seguinte: — «Os atuais auxiliares técnicos de arrecadação, interinos ou substitutos, se aprovados em concurso poderão ser nomeados para as coletorias onde

estiverem lotados, **independentemente de sua classe e do limite estabelecido no art. anterior».**

Por outro lado, ficou provado que Cidélia Pinheiro Coury e João Evangelista Saraiva dos Santos, eram funcionários interinos, a primeira nomeada para o cargo de auxiliar técnico de arrecadação em 6-12-52 e o segundo como mensalista em 3-5-54.

Diante disso, não vejo nenhum direito líquido e certo dos impetrantes à nomeação que pretendem ou ao pagamento dos vencimentos do cargo a que se julgam com direito, pois não provaram que tivesse sido descumprido o que determina a Lei nº 2.128, de 27-1-60, no seu art. 61, recomendando que as nomeações obedeçam à ordem de classificação.

O parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, «data venia», se funda em simples presunção, lendo-se nêle à fls. 47.

Ora, direito que se funda em simples conjectura, que não se apresenta **prima facie** extreme de dúvidas, não pode ser reconhecido por meio de mandado de segurança.

Cumpria aos impetrantes provar que outros candidatos que não eram interinos ou substitutos, quando do advento da Lei nº 1.524, foram nomeados com médias inferiores às que obtiveram, o que não lograram.

Impõe-se, por isso, a meu ver, e **data venia** a denegação da segurança impetrada».

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a requerimento do Sr. Desembargador Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Des. Lauro Fontoura, a quem peço proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Voto: «A legislação que estrutura a carreira de exatores suportou, nestes últimos anos, modificações desordenadas, com avanços e recúos e, principalmente, com normas de exceção, no indisfarçável propósito de amparar casos concretos. E aquêles que são convocados para, à sombra dela, dirimir litígios, têm de respigar, aqui e ali, com paciência beneditina e trabalho de coordenação, dispositivos que ora se completam e ora se chocam, chegando mesmo alguns a atingir situações jurídicas nascidas sob o império da lei anterior.

O mandado de segurança que estas egrégias Câmaras estão agora julgando e o que foi por elas apreciado ainda há pouco refletem, através do inevitável clamor dos prejudicados, os inegáveis inconvenientes dessa legislação.

Basta uma ligeira exposição, com preâmbulo, para se ter uma idéia do que acaba de ser afirmado.

As classes dos auxiliares técnicos de arrecadação, integrantes daquela carreira, distribuem-se pelos padrões O e T, correspondendo a letra O às coletorias de 5ª classe, a letra P, à coletorias de 4ª classe e assim por diante, até a letra T, que corresponde [illegible]etorias de classe especial (Lei 1.509, de 26 de novembro de 1956, [illegible]5; e Lei 1.524, de 31 de dezembro de 1956, art. 16).

Para provimento dêsses cargos, as Leis ns. 1.473, de 30 de agôsto de 1956, e 1.524, de 31 de dezembro do mesmo ano, preceitua-

ram normas de exceção, com a finalidade de amparar a situação dos auxiliares técnicos nomeados interinamente ou em substituição.

Convém ressaltar — isso apenas para ilustração — que essas classes na ocasião em que as leis citadas entraram em vigor e em que foi realizado o concurso, eram compostas, em sua quase totalidade, de funcionários interinos ou substitutos, lotados nas diversas coletorias do Estado, servindo em classes intermediárias, mesmo acima do padrão inicial, a despeito do que dispõem os artigos 20 e 24 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Como normas de exceção, enumeram-se as constantes da Lei 1.473, de 30 de agôsto de 1956, que mandam sejam mantidos como extranumerários mensalistas, com os vencimentos do cargo que ocupavam, os auxiliares técnicos de arrecadação e fiscalização que não lograram aprovação em concurso (art. 1º) — e ainda que facultam o aproveitamento, nos cargos que ocupam e independentemente da classe a que pertençam, os interinos de então (art. 4º). Êsses benefícios foram reproduzidos, com extensão aos substitutos, pelo art. 17 da Lei nº 1.524, verbis:

«Os atuais (grifei) auxiliares técnicos de arrecadação interinos ou substitutos, se aprovados em concurso, poderão ser nomeados para as coletorias onde estiverem lotados, independentemente de sua classe e do limite estabelecido no quadro de que trata o artigo anterior».

Êsse quadro — dispõe o artigo anterior — é constituído, nas coletorias de classe especial e de 1ª classe, de 4 auxiliares técnicos de arrecadação; nas de 2ª e 3ª classes, de 3; nas de 4ª classe, de 2; e nas de 5ª classe, apenas de um.

Por aí se constata, ao contrário do que afirmam os impetrantes que a ordem de classificação no concurso só se observa entre os candidatos estranhos ao quadro e para o preenchimento das vagas existentes na classe inicial, pois, aquêles que, naquela ocasião, vale dizer, os que, na data da lei (31-12-56), já eram auxiliares técnicos, poderiam, todos êles, independentemente de lotação, ser nomeados.

Acontece, entretanto, que, 4 dias depois de feitas as nomeações, em que, segundo as informações do Senhor Governador, se prevaleceu daquela faculdade, a Lei 2.128, de 25 de janeiro de 1960, não sòmente alterou a lotação da classe inicial (de 93 para 300), como ainda dispõe que:

«O provimento dos cargos de auxiliar técnico de fiscalização e de auxiliar técnico de arrecadação sòmente poderá verificar-se com a nomeação dos aprovados no concurso realizado a 2 de janeiro de 1957, obedecida a ordem de classificação e respeitadas as disposições estatutárias».

Êsse dispositivo, como se vê, não apenas restabelecia, para os candidatos aprovados naquele concurso, a norma estatutária, como ainda era retro-operante, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1960, nos têrmos do art. 65 da mesma lei.

Mas, o Govêrno do Estado não lhe emprestou essa significação, por isso que, não sòmente não anulou os atos praticados com base no art. 17, como ainda, depois da lei, em junho e outubro de 1960, fêz novas nomeações, de acôrdo ainda com o mesmo art. 17, conforme consta das informações oficiais.

Daí, o pedido de segurança contra êsses atos.

Todavia, antes de êste processo chegar a esta altura, a Lei nº 2.247, de 16 de dezembro de 1961, estabeleceu o seguinte:

«Art. 1º — A partir da vigência desta lei e para fins de remuneração, fica atribuída aos auxiliares técnicos de arrecadação

nomeados em virtude de aprovação em concurso realizado em 1957 a classificação conferida aos respectivos cargos pela Lei nº 1.509, de 26 de novembro de 1956, com os valores novos dos correspondentes padrões.

§ 1º — A lotação decorrente da classificação atribuída por esta lei não importa no preenchimento de vagas a serem providas por promoção de antigos ocupantes da carreira de auxiliar técnico de arrecadação, cujos direitos adquiridos são respeitados.

§ 2º — Os beneficiados pela presente classificação serão definitivamente integrados na carreira, na forma comum prevista em lei.

§ 3º — Ficarão extintos, à proporção que vagarem, os cargos de auxiliar técnico de arrecadação que ultrapassarem os limites numéricas constantes da tabela I, anexa à Lei 2.128, de 25 de janeiro de 1960».

Esta lei, de redação obscura, teve por escôpo acomodar a situação dos antigos auxiliares técnicos de arrecadação interinos ou substitutos que caíram de letra com a efetivação e passaram a ganhar menos após a efetivação. Dessa maneira, à custa desta lei, êsses funcionários, embora na classe inicial (letra O), passaram a ganhar de acôrdo com a classe da coletoria em que estavam lotados.

Criaram-se, desta forma, situações anômalas e incompossíveis: funcionários de padrão O recebendo pelos padrões P, Q, R, S, e T.

Assim dispondo, embora apenas para efeito de vencimento, esta última lei, ipso jure, revalidou aquelas nomeações, consolidando a situação dos antigos interinos ou substitutos.

Trata-se de leis retroativas, que atingiram situações nascidas no regime de outras leis.

Deve-se ponderar, entretanto, que essas situações não se achavam, como não se acham, estabelecidas definitivamente, pois os funcionários por essas leis prejudicados e os que por elas pudessem ser beneficiados não estavam uns e nem estariam outros à coberto de atos de exoneração, tendo-se em vista que a etapa experimental do estágio probatório não havia sido ultrapassada.

Através dessa exposição, pode-se aquilatar como é penosa a posição do intérprete na aplicação da lei, para extrair dessa balbúrdia, que concedeu, retirou e tornou a conceder benefícios, o direito que os impetrantes se arrogam.

E essa tarefa não é fácil, eis que os autos não fornecem ao julgador os elementos necessários para um pronunciamento tranquilo e extreme de dúvidas.

Assim, não se sabe, discriminadamente, com certeza e segurança, quais os candidatos nomeados por fôrça do art. 17, nem quando foram admitidos, como interinos ou substitutos. Não se sabe também quais os que foram nomeados pela ordem de classificação. Os atos de provimento são omissos a respeito.

Não se sabe ainda se foram e como foram providos os cargos iniciais, com o advento da lei 2128, de 25 de janeiro de 1960, que os aumentou de 93 para 300.

Vê-se que a ação não se comporta nos estreitos limites do mandado de segurança.

Nem os próprios impetrantes estão em condições de indicar os atos que, na ordem natural das preterições, devem ser anulados, para restaurar o seu direito. Tanto é assim que não os apontam, mas limitam-se a, de modo geral, citar êste ou aquêle nome de candidatos nomeados com média inferior à deles, sem determinar o seu número. O certo é que, nos

dois mandados de segurança sôbre o assunto é em pauta, sete impetantes indicam, apenas os nomes de 3 nomeados naquelas condições.

Por conseguinte, o seu direito, infelizmente, não pode ser declarado pela via excepcional do mandado de segurança, pois aquele direito translúcido e evidente a que se refere **Castro Nunes** não se exibe nêstes autos.

Em ação ordinária, os impetrantes podem alargar as suas pesquisas e precisar melhor os fatos, fornecendo à justiça os elementos necessários para que ela possa decidir com acêrto, dando a cada um o que é seu.

Pelo expôsto e ainda pelos motivos aduzidos em meu voto anterior, denego a segurança.

O Senhor Desembargador Erotides Diniz — Mantenho meu voto

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — De acôrdo com o Desemb. Lauro Fontoura.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Prefiro pedir adiamento para melhor estudar o caso.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a pedido do Desemb. Assis Santiago.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — O julgamento dêste mandado foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Assis Santiago, que pode proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — O caso presente é, segundo penso, igual ao de nº 769, que acabamos de julgar, isto é, houve empate na votação e V. Excia., Sr. Presidente, é quem deverá desempatar.

Eu me permito dar explicação do meu voto, concedendo o Mandado de Segurança impetrado por Domingos Diniz e outros, data venia, dos votos já proferidos na sessão passada pelos eminentes Desembargadores que entenderam de modo contrário.

O eminente Desembargador Lauro Fonteura teve a gentileza de emprestar-me o seu voto, sôbre o qual me detive em estudos. Segundo êsse voto, o Govêrno do Estado, a Administração Pública, informa que, ao ser aberto o concurso, existiam 93 vagas a serem preenchidas, e que para preenchimento destas 93 ou 91 vagas, porque duas delas foram preenchidas por funcionários que obtiveram classificação anterior, foi observada rigorosamente a classificação obtida pelos candidatos nesse concurso. Diante disso nenhum direito líquido e certo cabia aos ora impetrantes, porque êles não teriam se classificado nesse número de vagas existentes. Realmente, a informação do Sr. Governador parece lógica, mas, acontece que além dessas 91 ou 93 nomeações, foram feitas outras em número muito maior, quase em número de mil. A explicação que o eminente Governador do Estado deu para essas nomeações excedentes foi a de que elas estariam sendo feitas à sombra do art. 17 da lei n. 1.534, de 31-12-56, mas que para isto foi excedido o número de vagas, e que contra essas nomeações os impetrantes não teriam direito a reclamar.

Eu, **data venia**, discordo das explicações dadas, porque entendo que as Egrégias Câmaras terão que encarar o direito dos impetrantes, não em virtude das vagas existentes, mas, sim em face das nomeações feitas pelo Governador do Estado. Inegàvelmente o Governador fez 800 e tantas nomeações, em caráter efetivo. Nomeou êsses interinos e substitutos, que nenhum direito têm sôbre os que se classificaram melhor do que êles no concurso, sòmente em atenção ao fato de serem interinos ou substitutos.

Mas o direito dêles não é melhor do que o direito dos impetrantes.

O argumento que o Desembargador Lauro Fontoura trouxe à Egrégia Câmara é o de que o direito dêsses impetrantes não seria líquido e certo, de modo a merecer o amparo da medida de segurança, porque êles teriam feito referências apenas a três nomes dêsses nomeados, que teriam a classificação menor do que a deles, impetrantes.

Mas, eu me coloco nesta posição de examinar o Mandado de Segurança frente às nomeações do Governador, e não ao número de vagas, porque evidentemente, o Govêrno nomeou em caráter efetivo êsses interinos.

Eu me permito lembrar às Egrégias Câmaras, que, num rápido confronto dos nomes de alguns dos funcionários interinos nomeados com classificação inferior à dos impetrantes, encontrei número maior do que o dêstes, que atualmente é de 6.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: V. Exa. me permite um esclarecimento? Eu não conclui que o direito era líquido e certo, pelo seguinte: na ocasião em que foi aberto o concurso as repartições estavam, tôdas elas, funcionando com interinos. O artigo 17 facultava ao Governador o poder de aproveitar os lugares em que se encontravam os interinos, naquela ocasião, com os mesmos interinos. De modo que, tendo em vista êste artigo, o Governador teria que nomear pela ordem de classificação os 92 candidatos, porque sá havia 92 na letra «O». O Govêrno para nomear, mais ainda teria, que fazer promoções. Tratando-se de cargo de carreira, só poderia nomear para o cargo inicial. Poderia nomear, inicialmente os 92. Se nomeou 800 é porque o art. 17 permitiu-lhe conservar funcionários nas classes intermediárias, classes essas em que se encontravam. Não bato palmas para esta lei e no meu voto esclareço isto. De maneira que havia essa anomalia, permitindo a conservação de funcionários em classes intermediárias. De pronto, não poderia nomear mais do que 80, pois para nomear além teria que fazer promoções e à medida que as vagas fôssem aparecendo nomearia os candidatos. Não tive meios de apurar quais os funcionários nomeados em virtude do artigo 17 e qual a totalidade daqueles que não foram.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Data venia concedo a segurança.

O Senhor Desembargador Natal Campos: Concedo, coerente com meu voto expendido no mandado de segurança 669.

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira: Concedo.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: Concedo.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena: Concedo.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Nego a segurança.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Não participei do julgamento.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Denego.

O Senhor Desembargador Erotides Diniz: Concedo.

O Senhor Desembargador Presidente: Concederam o Mandato de Segurança, vencidos os Exmos. Srs. Desembs. Relator, Edésio Fernandes, Lauro Fontoura, Ferreira de Oliveira, Hélio Costa e Helvécio Rosenburg.

——— / / ———

MULTA EM DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — NÃO OCUPAÇÃO DO IMÓVEL — INEXISTÊNCIA DE FÔRÇA MAIOR

— Pedindo imóvel para uso próprio e não o ocupando no prazo legal, obriga-se o locador retomante pela multa cominada na ação de despejo, salvo motivo de fôrça maior, que não existe na necessidade de reparos no prédio cuja inexecução superou período suficiente para tanto.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.112 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão de fls. 59, acrescendo que a ação foi julgada procedente, improcedente a reconvenção, e os réus, inconformados, apelaram, fls. 64, recebido o recurso a fls. 70, contrarazões a fls. 76, subindo os autos e tiveram o devido preparo. Tudo regular e oportunamente. — E' o relatório. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1960. O relator, **Faria Alvim**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.112, da Comarca de B. Horizonte, em que são apelantes Zoroastro Alves Maia e sua mulher e apelado Amador Sette Bicalho, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, vencido o Exmo. Des. Relator, em dar provimento ao recurso apenas para julgar procedente, em parte, a reconvenção e, em consequência, condenar o apelado a pagar aos apelantes as custas da ação de despejo, assim como os alugueres que ficou devendo, a serem apurados em execução, bem como honorários de advogado, na base de 20% sôbre o montante das referidas custas e alugueres.

As custas desta ação serão pagas por apelantes e apelado, meio a meio.

Assim decidem porque o acórdão dêste Tribunal, que confirmou a sentença que decretou o despejo do apelado data de 19 de agôsto de 1954 e o prazo para desocupação do imóvel era apenas de trinta dias. A ação, pois, foi proposta decorrido mais de um ano após aquela decisão. E, em verdade, o prédio não foi ocupado pelos apelantes no prazo marcado, positivando-se, assim, a insinceridade dos apelantes.

Há quatro anos está fechado o prédio. Se os apelantes tivessem a intenção de ocupá-lo, de acôrdo com o propósito manifestado na ação de despejo, já o teriam feito. Por mais precárias que fôssem as condições do prédio, o lapso de tempo decorrido foi mais que suficiente para que os apelantes pusessem em condições de habitabilidade. Aliás, as condições precárias do prédio foram apenas alegadas pelos apelantes com base no depoimento de uma única testemunha. O que os apelantes deveriam ter feito, para se acobertarem da sanção prevista no § 6º do art. 15 da lei do inquilinato, era providenciar uma vistoria no imóvel, de sorte a se armarem de prova capaz de nulificar aquela sanção, como de autorizar o exame da possibilidade de exigir do apelado a reparação dos danos causados no imóvel.

Dir-se-ia que os apelantes não tiveram, ao retomar o imóvel, a intenção de locá-lo a terceiro, de modo a auferirem melhores rendimentos. Não foram alimentados, de fato, por essa intenção, mas tendo pedido o imóvel para uso próprio, estavam na obrigação de ocupá-lo no prazo de 60 dias, salvo motivo de fôrça maior.

Admitindo-se como motivo de fôrça maior o fato de o prédio necessitar de reparos, tais as condições em que o teria desocupado o apelado, ainda assim os apelantes estão sem direito, pois inadmissível que o motivo de fôrça maior ainda persista, decorridos quatro anos.

Espínola Filho, em seu «Manual do Inquilinato», à pág. 403, entende perfeitamente justificável «submeter o prédio, antes, a obras, sejam de que proporções forem, sob a condição de, feitas, ser dado ao prédio o fim determinante da retomada», pouco importando que a duração das obras exceda os 60 dias previstos em lei.

E **Espínola** sustenta que «é líquido incorrer o retomante na sanção civil, se, em vez de dar ao prédio obtido o destino declarado, o deixa vasio» (ob. cit., pág. 405).

E que, nesse caso, não se pode olvidar o direito assegurado pela lei do inquilinato aos locatários, de onde só serão desalojados nos casos expressos no seu art. 15.

Não é justo se retome o imóvel, compelindo o locatário a contratar nova locação, em condições possìvelmente mais onerosas, para deixar, como nêste caso, o imóvel vasio por um lapso de tempo tão grande.

Improcede a reconvenção quanto ao montante das despesas para o reparo do prédio, e isso, em virtude do tempo decorrido, da ausência de prova dos estragos causados pelo reconvindo no prédio, sendo que a êsse respeito consta dos autos que parte dos estragos já existia no imóvel quando nêle ingressou o reconvindo.

Acresce mais a circunstância de que se trata de um prédio velho. Esteve locado ao reconvindo por vários anos e pode-se presumir que os estragos que êle apresenta tenham resultado do seu uso normal. Os reconvintes não provaram o contrário.

Improcede a reconvenção, também, no que tange a alugueres reclamados e a lucros cessantes, a que teriam sido obrigados os reconvintes, durante a construção de um imóvel. O que lhes cumpria era repararem o prédio retomado, para que o ocupassem.

Entretanto, entendem devidos alugueres e custas que o reconvindo não pagou aos reconvintes, pois o reconvindo confessou não haver pago as custas da ação de despejo «por não lhe haverem sido cobradas», acrescentando que «se os réus reconvintes provarem que o depoente ao sair do prédio, devia alugueres, o depoente pagá-los-á».

Ora, a prova de pagamento de alugueres compete ao locatário. Deveria apresentar recibos, e se não os tem, a presunção é que deve os alugueres reclamados. O recibo é obrigatório e não poderia ser negado ao reconvindo, sob pena de incorrer o reconvinte nas sanções do art. 20, II, da lei 1.300.

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

——— / / ———

DESQUITE AMIGÁVEL — CASAMENTO HÁ MENOS DE DOIS ANOS — IMPOSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— É defeso o rito do desquite amigável quando os cônjuges desavindos estão consorciados há menos de dois anos.

— V.v — O desquite litigioso poderá se transformar em amigável, visando evitar publicidade e escândalo que traz em sua marcha processual. (Des. Perboyre Starling).

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.592 (Embargos) Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

José Calazans Gonçalves, por intermédio de advogado legalmente constituído (fls. 2/2v.), ingressou no Juízo de Nova Lima, em data de vinte e seis (26) de agôsto de 1959, com um pedido de desquite contra sua espôsa Terezinha Vimieiro Gonçalves, alegando injúria grave (adultério) da mesma à sua pessôa, como espôso.

Pediu a citação da referida espôsa para os fins de direito, na forma prevista na Lei nº 968, de 10-12-1949, e contestar a ação querendo (fls. 2).

Firmou, pois, seu pedido no art. 317, I e III, do Cód. Civil: injúria grave e adultério.

O M.M. Juiz inseriu ao auto da petição inicial, o seguinte despacho: «Tendo ouvido separadamente os cônjuges, meus conhecidos, sôbre os motivos do desquite, e como êles insistiram verbalmente na pretensão, fixei-lhes o prazo de 20 dias para voltarem com o requerimento, a ratificar o pedido. Seja a presente petição distribuída e autuada» (fls. 2). Data o despacho: N. Lima, 5-9-959», e assina.

Mas, a referida petição, ao que tudo indica, foi levada a despacho pelo cônjuge varão, ou pelo seu advogado, pois está acompanhada de um mandado procuratório passado a Jacintho Alvares da Silva Campos, advogado, residente em Nova Lima. (v. fls. 4).

Não há referência alguma à esposa do cônjuge requerente, no mandato procuratório mencionado e na petição inicial (fls. 2 — 2v e fls. 4).

A capa do processo descreve o requerente como autor, e sua espôsa como ré.

Não logrando acôrdo ou conciliação, no dizer do M.M. Juiz, foi a ação contestada pela espôsa do requerente, chamada no processo, ré, — que também reconveio, alegando:

a) — o autor adulterou a verdade com farta imaginação, buscando no desquite meios para se livrar dos deveres conjugais;

b) — o marido de há muito lhe vinha infringindo máus tratos, levando vida incompatível com sua situação de homem casado;

c) — que esgotados os recursos para atrair o marido resolveu escrever bilhetes fantasiosos, deixando-os em lugar que pudessem ser encontrados por êle;

d) — o marido fechou-lhe as portas da casa, pelo que passou a residir com sua mãe;

e) — que jamais teve ligações amorosas com outro homem.

Na referida reconvenção, articulou fatos praticados pelo marido, que constituem injúria grave.

E, assim, pediu a decretação do desquite, mas ficando o A. exclusivamente como cônjuge culpado.

Despacho saneador, sem recurso. Instruída a causa, o M.M. Juiz de Direito proferiu a respeitável sentença de fls. 45|45 v dos autos, julgando procedente a ação e improcedente a reconvenção. Sentença irregularmente publicada em Cartório. (observação correta do eminente Desembargador Edésio Fernandes, fls. 67). A sentença deveria ser lida e publicada pelo Juiz Prolator, em audiência prèviamente designada como determina a lei e não, em Cartório, como foi declarada à fls. 45v. dos autos. À fls. 47, procedeu o Escrivão aos atos processuais de: publicação e intimação. E os referidos atos, deixaram muito a desejar, porque emendados no número da data de publicação e intimação. Confusão estabelecida. Reclamação das partes.

Explicação do sr. Escrivão (fls. 55, 57|57v). Apelou a vencida, ré no processo, Da. Terezinha Vimieiro Gançalves, tempestivamente e inconformada com o resultado, alegando:

a) — nulidade do processo, porque não foi observado o dispôsto na Lei 968, de 1949 quanto ao rito da conciliação dos cônjuges;
b) — falta de intervenção do Ministério Público e contradição da sentença na apreciação dos fatos. Contra razões às fls. 55 a 57 dos autos. Manifestação da Promotoria de Justiça à fls. 58v.. pela confirmação da sentença.

Remessa regular. Recurso recebido nos efeitos legais.

Feito isento de preparo face à gratuidade da justiça obtida pela apelante (ré). A Procuradoria Geral, em parecer do dr. José Pinto Renó, é pelo não provimento do recurso.

Revistos os autos (fls. 67v.).

Às fls. 68, acórdam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e, provendo-o, cassar a decisão apelada, contra o voto do eminente Desembargador Edésio Fernandes (fls. 68-69).

O autor interpõe embargos (fls. 73 e 77). Admitidos os embargos (fls. 78), pelo eminente Desembargador Aprígio Ribeiro.

Conta e preparo regular (fls. retro). Impugnação aos embargos (fls. 82-83). Audiência do Dr. Procurador, ordenada pelo eminente Desembargador João Martins (fls. 84). Fala da douta Procuradoria Geral, às fls. 85, pelo conhecimento dos embargos e seu recebimento ao mérito.

Pronunciamento do eminente Desembargador Sena Filho (fls. retro) — remessa a Cartório.

Assim relatados, envio os autos com vista ao Revisor na forma da lei e pelo prazo legal.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1961. — **Perboyre Starling.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão proferido na apelação n. 17.952, da Comarca de Nova Lima, embargante José Calazans Gonçalves, embargada Terezinha Vimieiro Gonçalves acordam em 3a. Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para que prevaleça o voto do eminente Desembargador Edésio Fernandes e, assim, considerada válida a decisão proferida na 1a. instância e expungido o processo de nulidades, voltem os autos à egrégia 3a. Câmara Civil para que se digne de apreciar o mérito da apelação.

Sem dúvida elevados os propósitos manifestados pelo relator do acórdão embargado, eminente Desembargador Aprígio Ribeiro, de tentar-se sempre o desquite amigável, preferível à forma contenciosa. Entretanto, era impossível tal providência no caso dêstes autos. O casamento se realizou no dia 23 de novembro de 1957 e a audiência de conciliação em 24 de setembro de 1959 estando a inicial datada de 26 de agôsto de 1959.

Logo era defeso o rito amigável ainda que as partes o desejassem, isto porque é pressuposto indispensável do desquite amigável estarem casados os desquitandos há mais de dois anos, datando-se o pedido, pelo menos, do dia imediato ao segundo aniversário. Custas pela embargada.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1961. — José Alcides Pereira presidente. — Sena Filho, relator para o acórdão. — Silvio Cerqueira. — Edésio Fernandes. — Helvécio Rosenburg, vencido. — Perboyre Starling, relator, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Perboyre Starling: Meu voto é o seguinte: «A nem todos é dado dizer como Penélope a espôsa fiel a rever o sutil Ulisses, de volta à Itaca, após vinte anos de ausência: «Não existe maior bem no mundo, que a união conjugal, num lar onde reina a concórdia e domina o amor». («Desquite» — **J. do Amaral Gurgel**).

Propositadamente escolhi os dizeres supra para abrir a série de considerações que lançarei agora, a título de voto, nos presentes embargos, propostos por José Calazans Gonçalves à apelação número 17.592, da Comarca de Nova Lima na contenda de desquite com a sua espôsa Terezinha Vimieiro Gançalves.

Reinasse no lar ora desfeito, a união conjugal, a harmonia de propósitos e, certamente nele dominaria o amor. E, então, experimentariam êles a verdadeira união conjugal, já cantada um dia por Penélope nos longínquos anos da história grêga.

Contudo, reinou no lar do embargante e embargada apenas a discórdia, incompreensão e suspeita, daí surgiu a pendência e foram êles bater à porta da Justiça, buscando direção para suas vidas. Infelizmente, o resultado é êste, o menos recomendado: — a separação do casal.

E nos presentes embargos devemos dirimir a questão, dizendo com quem está a razão: se com o embargante, ou com a embargada.

A sentença, objeto dos embargos, não obstante cultura e a inteligência de seu prolator, não primou pelo acêrto no caso em tela, a nosso **ver**.

Porque descumpriu êle os requisitos da Lei nº 968 de 10 de dezembro de 1949, como mostraremos a seguir.

O art. 1º da lei citada diz o seguinte:

> «Nas causas de desquite litigioso e de alimentos, inclusive provisionais, o juiz, antes de despachar a petição inicial, logo que esta lhe seja apresentada promoverá todos os meios para que as partes se reconciliem, ou transijam, nos casos e segundo a forma em que a lei permite a transação».

Ora, a petição inicial (fls. 2|2v) foi, ao que parece **apresentada** pelo advogado do cônjuge varão, portanto não era um desquite por mútuo consentimento (amigável), e sim judicial.

Recebida a petição, despachou o M.M. Juiz, dizendo ter ouvido os cônjuges em separado «sôbre os motivos do desquite», tendo êles insistido **verbalmente** na pretensão, pelo que fixou nova data para ratificação do pedido.

O advogado signatário da petição referida não era procurador de D. Terezinha, portanto faltou o requisito principal do desquite amigável: consentimento de um dos cônjuges.

Nesse caso deveria o M.M. Juiz receber o pedido ordenar a distribuição e autuação do mesmo, para citação dos cônjuges à audiência conciliatória.

Contudo, tal providên ia não foi ordenada, ficando a espôsa do requerente em desigua dade de condições perante o Juízo.

«Audiência dos cônjuges — Diz a lei que, apresentada a petição, o juiz ouvirá os cônjuges, separadamente. E' essencial essa audiência. A

jurisprudência é unânime no tocante à necessidade do cumprimento dessa exigência legal. A quarta Câmara da Côrte de Apelação de São Paulo anulou **ab-initio** um processo de desquite, — porque dos autos não constava a satisfação da formalidade — audiência dos cônjuges e em separado. O Juiz limitou-se a mandar autuar a petição e designar dia para ratificação. O relator do feito que foi o então desembargador Lauro de Camargo perguntou em seu voto: «Ratificar o que? Certamente que o pedido escrito. Mas êsse pedido deve ser transmitido ao julgador de viva voz e mediante audiência em separado, de modo a se caracterizar a livre manifestação da vontade. Preterida que foi a formalidade de tal natureza, o feito veiu a ressentir-se da nulidade insanável.

E' preciso ainda considerar o advérbio **separadamente.** Isto quer dizer que o juiz ouvirá a sós um dos cônjuges, depois o outro. O ato não será presenciado por outra pessoa. Nem escrivão, nem advogado». («Desquite» — **J. do Amaral Gurgel**).

Pela interpretação supra, vê-se que no caso dos autos se cumpriu à íntegra o que a lei determina, pois o juiz declarou que ouviu separadamente os cônjuges, seus conhecidos, sôbre os motivos do desquite, e tendo êles insistido, mandou que voltassem daí a vinte (20) dias para ratificarem o pedido. E ordenou a que fôsse a petição distribuída e autuada.

A petição não foi assinada pelos cônjuges e sim pelo advogado do cônjuge varão, portanto não poderia o M.M. Juiz despachar referindo-se aos cônjuges. Tratava-se de um desquite litigioso, ou judicial, devendo o despacho se orientar em outro sentido, para não prejudicar o cônjuge não representado no processo. No entanto, o M.M. Juiz confundiu, **data venia**, o pedido e imprimiu rito amigável ao processo, com prejuízos para a espôsa do requerente.

Tanto é verdade isso, que à fls. 2 v. do processo, consta o têrmo de distribuição do pedido, datado de quatorze (14) de setembro de 1959, nove (9) dias após o ingresso da petição inicial em Juízo. E note-se que o M.M. Juiz havia designado o prazo de vinte (20) dias para o comparecimento «dos cônjuges» em Juízo, para ratificação do pedido. Com a distribuição do pedido, modificado estava, sem dúvida, o rito do processo, pois a publicidade, não recomendada em casos de desquite amigável, estava manifesta.

Ora, o prazo de quinze (15) a vinte (20) dias dado aos cônjuges para reflexão é necessário e deve ficar em sigilo, sob pena de quebra da formalidade essencial ao processo de desquite por mútuo consentimento. E' formalidade substancial. Omitida, o processo está invalidado, dizem os **tratadistas do direito**.

E diz a lei, comparecendo as partes e ratificando o pedido, o Juiz mandará distribuir e autuar a petição com os documentos que a instruem.

Portanto, no caso dos autos não se cumpriu tal requisito, pois o Juiz ordenou a distribuição e autuação antes mesmo do comparecimento dos cônjuges, dando rito litigioso ao pedido. Essa confusão, **data venia**, desorientou a espôsa do cônjuge varão, requerente **único** do desquite, que compareceu perante o M.M. Juiz e **ratificou** o pedido, talvez sem saber mesmo o que fazia.

Mas, ratificou o que? Não havia assinado requerimento algum de desquite, como pois ratificar tal pedido.

Mas, o processo prosseguiu, agora em rito judicial, litigioso portanto, com contestação, reconvenção, juntada de provas, despacho **saneador, etc., etc..**

No entanto, o próprio saneador entrou em tempo não próprio, nos autos, pois foi proferido antes da impugnação do requerente à reconvenção (fls. 17v. in fls. 18|18v.).

Contudo, talvez, nada disso tenha importância processual, porque o referido despacho transitou em julgado (fls. retro).

Mas, para nós, no presente embargo tal fato se apresenta prejudicial à espôsa do requerente e reforça nosso ponto de vista relativamente ao não recebimento dos embargos ora discutidos.

A espôsa do requerente, em um desquite que não é, pròpriamente amigável, embora o seu rito inicial tivesse sido nesse sentido saiu do processo com resultado contrário, sem pensão ou auxílio para o filho que trazia no ventre à época do percurso da presente ação.

Não estamos tratando de investigar nulidades, porque essas, infelizmente ficaram ao abandono, relegada a segundo plano, face a não interposição de recurso ao saneador.

Porém, para o exame do mérito, sentimos necessidade de analisar o que há, no processo, de irregularidade, nulidade e falta de cuidado, **data venia**, na condução do processo.

Diz o art. 4°, da Lei 968, de 10 de dezembro de 1949, o seguinte:

> «Se não conseguir a reconciliação dos cônjuges nos casos litigiosos, em se tratando de casamento realizado há mais de dois anos, o juiz promoverá a solução do litígio por meio de desquite amigável, que, se for aceito será processado na forma da legislação em vigor».

Aí, está, pois, a forma legal para os casos de desquite litigioso, que poderá se transformar em... desquite amigável pela «boa vontade» do Juiz. Visou a lei com isso, ensejar uma oportunidade de evitar a publicidade, o escândalo que o desquite judicial traz em sua marcha processual. Evitar essa publicidade e êsse escândalo tão prejudicial aos filhos do casal e mesmo à sociedade.

«...porque o desquite amigável é justamente o meio que a lei dá para com êle obterem discretamente aquilo que não podem ou não querem obter por meio de contenda...». («Comentários ao Código do Processo Civil do Brasil — **Jorge Americano** — pág. 575-576, art. 643 do Cód. Proc. Civ.).

«Sendo o desquite amigável ou por mútuo consentimento uma das formas de dissolução da sociedade conjugal (Código Civil, art. 315, nº III), e sendo o casamento matéria não só de interêsse dos cônjuges, como dos filhos, como da sociedade em geral, a lei empresta a máxima importância à verificação da vontade consensual livre, firme e permanente, não meramente impulsiva e transitória de dissolver a sociedade por desquite amigável» (obra supra citada, pág. 570 — art. 642 do Cód. Proc. Civ.).

Pelos argumentos supra, percebe-se a razão do acórdão embargado, que bem apreciou a espécie decidiu jurídicamente pela cassação da decisão de 1a. Instância. E agiu bem a Egrégia Câmara Civil do Tribunal de Justiça, formada pelos eminentes Desembargadores Aprígio Ribeiro, Helvécio Rosenburg e Edésio Fernandes, em cassar a sentença, **data venia**, contràriamente ao voto do eminente Des. Edésio Fernandes.

Foi obra de cristalina justiça o decidir da referida Câmara, pois, declara que:

> «...o processo não é benemérito de aplausos, antes merece restrições severas, a partir do despacho inicial, proferido como se versasse desquite amigável até a sentença que, embora julgando o apelado em parte responsável pelo adultério uxório, concluiu pela total improcedência da reconvenção. Tais falhas poderiam ser acertadas e corrigidas, todavia, se o juiz não tivesse atropelado uma exigência indispensável da lei que rege o processamento de desquites contenciosos e, fôrça da qual, deve o julgador, fracassando a diligência de reconciliação promover a solução do litígio por meio de desquite amigável».

E o venerando acórdão traz recomendações justas, equilibradas e razoáveis a respeito da espécie, que devia ter recebido melhor tratamento, **data venia**, do M.M. Juiz prolator da sentença cassada.

Chega mesmo a dizer:

> «Não importa que, ao tempo da introdução da lide, não se houvesse ainda consumado um biênio de matrimônio porque o prazo se completou no início da instrução, quando se poderia levar a bom têrmo a salutar providência».

E não distorce do direito êsse arremate, pois a Lei 968, citada neste voto, diz:

> «Conseguida a transação entre as partes, o juiz mandará autuar a petição inicial e documentos, determinará que seja o acôrdo reduzido a têrmo por elas assinado, ou a seu rôgo se não souberem ler ou não puderem escrever, a fim de ser por êle homologado após ouvir o M. P.».

Ora, nos autos, verifica-se que a espôsa do requerente não teve um tratamento processual muito justo, pois não procuraram ouvir o «pivot» da questão, Sr. Oswaldo, personagem da carta ou cartas de fls., quando Da. Terezinha alega haver escrito as referidas missivas para fazer ciumada ao requerente. Parece que a declaração é verdadeira, pois as cartas foram tomadas da própria ré, e não do referido Oswaldo. Portanto, a inquirição de Oswaldo, dentista em Nova Lima, seria de grande a cance para a justiça e de máximo valor para a apreciação das provas em conjunto. Ainda, a acareação entre êle, Oswaldo, e a ré, poderia esclarecer muita coisa, referentemente ao adultério da espôsa do requerente. Nada disso se fêz, porque cuidou-se logo de desconhecer a reconvenção, proposta pela ré e decidir pela procedência da ação, decretando-se o desquite, sem qualquer favorecimento ou benefício à pessoa da ré.

Seria clamorosa injustiça, gritante mesmo, receber os embargos e restabelecer a respeitável sentença de fls. e fls., do M.M. Juiz de Direito de Nova Lima.

Encerrando a série de considerações, transcreverei aqui, os dizeres do prof. **Odilon de Andrade**, sôbre o desquite amigável:

> «é preferível, quando os cônjuges estão irremediàvelmente desavindos, que dissolvam sem estrépido a sociedade conjugal, lançando mão do meio discreto do desquite por mútuo consentimento, a trazerem para Juízo as acusações que mùtuamente se fazem, promovendo escândalo a prova testemunhal, em que é atassalhada a reputação de ambos» («Com. ao Código de Proc. Civil» — Vol. VII — art. 642, pág. 340-341).

Magistralmente o prof. **Odilon de Andrade** comenta o art. 643 do Cód. Proc. Civ., recomendando prudência ao juiz, nos casos de desquite e advertindo-o dos efeitos salutares de certificar-se da vontade dos cônjuges, no dizer do saudoso **Tito Fulgêncio**, luminar do direito brasileiro (obra cit., fls. 349).

Em face dos argumentos acima expendidos, desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Sena Filho: — «Data venia» do brilhantíssimo voto expendido pelo eminente Relator, recebo os embargos para que prevaleça o voto vencido do Desemb. Edésio Fernandes.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: — A questão para ser julgada em embargos, prende-se apenas à fase conciliatória do desquite. O acórdão demonstrou que a fase de conciliação não foi executada como deveria ser, isto é, converter o desquite litigioso em amigável. Acontece, porém, que a animosidade entre os cônjuges era de tal maneira acentuada que não havia mais possibilidade de um acôrdo. Muito embora o juiz não tenha sido rigoroso em excesso, êle tentou a conciliação, não a conseguindo. Divirjo do ilustre relator, porque não estamos aqui para apreciar o mérito da questão. Estamos julgando apenas para que prevaleça ou não êsse ponto de voto vencido. Acompanho o voto do Revisor.

O Sr. Desemb. Silvio Cerqueira: — Recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosemburg: — A audiência dos cônjuges não se fez. O Juiz imprimiu ao processo o rito de desquite amigável. A mulher teve sua defesa cerceada. Tal foi a razão porque o eminente Desembargador Aprígio Ribeiro anulou o processo. Eu acompanhei o seu voto.

O feito não foi bem orientado. Mantenho, agora, minha decisão e por isso desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Presidente: — Receberam os embargos, vencidos os Srs. Desembargadores Perboyre Starling, Relator, e Helvécio Rosenburg.

——— / / ———

INVENTÁRIO — EXCLUSÃO DE HERDEIRA — DESTITUIÇÃO DE INVENTARIANTE — RECURSOS DIFERENTES — APELAÇÃO — CABIMENTO

— A exclusão de herdeira e a destituição de inventariante comportam recursos diferentes, mas cabível é o de apelação quando haja relação causal entre as decisões, por haver uma gerado a outra.

— Se a dúvida quanto à qualidade de herdeiro exigir mais larga indagação, deve o Juiz remeter as partes às vias ordinárias, sem excluí-lo da relação de herdeiros nem destituir inventariante.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.262 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ

RELATÓRIO

Requerido, na comarca de Uberaba, o inventário de Ari de Oliveira, foi nomeada inventariante Palmira Borges Bacarat, desquitada, como representante de sua filha menor Rosaura Borges de Oliveira, esta filha do **de cujus**.

Dois foram os herdeiros relacionados: Rosaura Borges de Oliveira, menor impúbere e José Tomaz de Oliveira Neto, solteiro, maior, filho do **de cujus** (fls. 8), sendo êste desquitado.

José Tomaz de Oliveira Neto discordou ficasse com Palmira Borges Baracat o encargo de inventariante (f.s. 28), porque, dentre outras coisas:

a) — trata-se de pessôa extranha que, só na falta de herdeiros poderia ser nomeada (art. 469 do C.P.C.);

b) — não tem idoneidade e não pode residir em juízo sem autorização marital, não estando provada a sua qualidade de desquitada;

c) — Rosaura não é herdeira do **de cujus**, de vez que nula de pleno direito é a declaração sôbre filiação paterna feita no Reg. Civil, porque «se, estando desquitado, podia o pai reconhecer a filha, depois de averbado o desquite em 23 de novembro de 1953, era-lhe defeso fazê-lo para atribuir-se a paternidade quanto à filha de D. Palmira Borges ou Palmira Borges Baracat, pessoa casada sem que, dentro do prazo prescricional, o marido dela, Sr. Waldemar Corá, tivesse judicialmente contestado a legitimidade dessa filha de sua mulher».

E essa discordância foi renovada às fls. 55.

O M.M. Juiz proferiu a decisão de fls. 56|59, destituindo a inventariante nomeada e nomeando em sua substituição o filho legítimo do **de cujus**, «em consideração aos pedidos de fls. 28 e 55».

Palmira Borges Baracat, por sí e como representante de sua filha Rosaura, apelou tempestivamente, oferecendo as razões de fls. 64|70, para o efeito de «ser validado o reconhecimento da filiação da apelante Rosaura Borges de Oliveira, ser declarada sua qualidade de herdeira de Ari de Oliveira, com a sua consequente readmissão na inventariança, para os fins do disposto nos arts. 1º e 3º da lei 883, de 21|10|49».

A apelação foi recebida «restrita, porém, ao fato da determinada exclusão da herdeira" (f.s. 71v.).

Quanto à destituição da inventariante, só foi, digo, não foi recebida a apelação, porque o recurso específico seria o agravo de instrumento (art. 842, VII, do C.P.C.) — fls. 71v.

Contra-razões às fls. 73|78 e 79|80. Remessa e preparo oportunos.

A douta Proc. Geral do Estado emitiu parecer às fls. 86|90, no sentido da reforma da decisão apelada. A revisão.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1961. — **Erotides Diniz.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.262, da comarca de Uberaba, em que é apelante Palmira Borges Baracat, por sua filha Rosaura Borges de Oliveira e apelado, José Tomaz de Oliveira Neto, acordam os juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em dar provimento ao recurso para reconhecer como herdeira de Ari de Oliveira sua filha natural Rosaura Borges de Oliveira e para tornar de nenhum efeito a decisão que removeu a apelante do cargo de inventariante.

Assim decidem porque, preliminarmente: por despacho de fls. 56|59 a menor Rosaura Borges de Oliveira foi excluida da sucessão e, por isso, foi destituida a inventariante e nomeado para o cargo José Tomaz de Oliveira Neto, filho do **de cujus**.

Duas, portanto, foram as decisões:

a) — exclusão da herdeira;

b) — destituição de inventariante.

A primeira diz com o mérito do inventário, é definitiva, porque afastou do processo, irremissivelmente, quem foi de início declarada herdeira.

A segunda de ordem processual.

A primeira decisão, pois, comporta o recurso de apelação (art. 820 do C.P.C.); a segunda, o de agravo de instrumento, como está expresso no art. 842, inciso VII, do C.P.C.

Dar-se-ia, aqui, a hipótese de serem intentados dois recursos simultâneos, visando a objetivos diferentes. Desnecessário êsse procedimento. É ilegal, face ao disposto no art. 809 do Cód. de Processo, que diz: «A parte poderá variar de recursos dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso».

A destituição de inventariante foi uma decorrência da exclusão da herdeira. Uma decisão gerou a outra. Entre elas existe, portanto, uma relação causal evidente. O julgamento da primeira hipótese — exclusão da herdeira, resultará a sorte da segunda — destituição da inventariante.

Nessas condições, admitem como certo o recurso interposto.

No mérito: Rosaura nasceu a 25 de agôsto de 1955 e a apelante e seu marido Waldemar Corá se desquitaram em 1956, quando declararam: «os declarantes tiveram um único filho, que se chama Roberto Borges Corá e está com a idade de 5 anos».

O nascimento de Rosaura foi anterior ao desquite e a mencionada declaração dos desquitandos importou na contestação da paternidade que a lei atribuia ao marido da apelante.

Rosaura é filha natural de Ari de Oliveira, como por êste foi afirmado ao registrar-se o nascimento. Não poderia, assim, Rosaura, ser sumáriamente excluída da relação de herdeiros.

Quando há dúvida quanto à qualidade de herdeiro, pode o juiz decidir de plano, à vista das provas, mas se a hipótese depender de mais larga indagação, as partes deverão ser remetidas para as vias ordinárias (arts. 480 e 466 do C.P.C.).

No caso, não poderia, portanto, ser Rosaura excluida da relação de herdeiros, porque a prova dos autos lhe é inteiramente favorável. Mas, se o dígno juiz assim não o entendesse, a solução só poderia advir pelas vias ordinárias, onde a matéria encontraria maior campo para debate e prova.

Em consequência, a inventariante deveria ser mantida no cargo, face ao disposto no art. 469, inciso II, do C.P.C.

Dois eram os herdeiros: um, residente no Rio de Janeiro, onde trabalha, conforme declarou a sua própria mãe, às fls. 13, em data posterior à da nomeação de inventariante; outro, Rosaura, que vivia em companhia da mãe e do de-cujus.

Presume-se, assim, que a menor Rosaura e sua mãe se achavam na posse dos bens quando da abertura da sucessão.

A mãe de Rosaura não é pessoa estranha à herança, pelo que tem direito ao cargo de que foi destituida («Arq. Jud.», vol. 62|382).

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

——— / / ———

ESBULHO DE POSSE — AÇÃO DE FÔRÇA VELHA — «EXCEPTIO PROPRIETATIS» — ADMISSIBILIDADE — RESTRIÇÃO

— A ação de esbulho, por ser de fôrça velha, não visa proteção apenas da posse com requisitos ad usucapionem.

— A exceptio proprietatis só é admissível na hipótese de dúvida sôbre a posse e evidência do domínio, pelo que só em ação própria poderá, em definitivo, ser solucionada a questão da propriedade.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.106 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Alegando esbulho em sua antiga posse sôbre uma gleba situada no lugar denominado «Parobas», distrito de Abadia dos Dourados, da comarca de Coromandel, Joaquim Machado de Miranda e sua mulher ajuizaram ação ordinária de reintegração de posse contra Marcondes José Fernandes e sua mulher. Segundo relata a inicial, os Réus, há dois anos aproximadamente, construiram uma cêrca dentro dos tapumes dos Autores, fechando uma área de vinte alqueires de campo-cerrado, da qual se dizem proprietários.

Contestaram os Réus, com a afirmação de que os Autores não são proprietários nem legítimos possuidores do questionado trato de terras, que pertence e estão sob a posse dos contestantes, por si e seus antecessores, há vários anos.

Após se manifestarem os Autores sôbre a contestação, o Juiz saneou o processo, reconhecendo a legitimidade das partes e da sua representação, bem como a ocorrência do legítimo interêsse econômico.

Sem recurso o despacho saneador.

Em audiência foram tomados os depoimentos de cinco testemunhas oportunamente arroladas pelos Autores. Encerrada a prova e realizado o debate, foi proferida a sentença, que concluiu pela improcedência da ação, com a condenação dos Autores ao pagamento das custas e de honorários de advogado.

Apelaram os vencidos.

Após provimento de agravo e sem declaração dos efeitos, foi o recurso recebido e processado.

Remessa oportuna, preparo regular. Assim relatados, passo os autos à conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 30-5-961. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 19.106, da comarca de Coromandel, em que são apelantes Joaquim Machado de Miranda e sua mulher, sendo apelados Marcondes José Fernandes e sua mulher, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 118, conhecer da apelação contra o voto do revisor e dar-lhe provimento unânimemente, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação de reintegração de posse, determinando a expedição do respectivo mandado e condenando os Réus ao pagamento de custas e honorários de advogado à razão de vinte por cento sôbre o valor da causa.

Sem dúvida que só uma ação petitória poderá trazer uma definitiva solução à pendência, desde que ambas as partes se dizem proprietárias da questionada área de vinte hectares situada no lugar denominado «Parobas», do distrito de Abadia dos Dourados, comarca de Coromandel.

Mas, sob o ponto de vista possessório — e a ação é de reintegração de posse — não foi a demanda bem decidida na primeira instância.

A prova feita pelos Autores, ora Apelantes, de antiga posse sôbre o terreno invadido e cercado pelos Réus é plenamente satisfatória. E o ato de invasão, que constituiu o esbulho possessório, está reconhecido pela própria contestação, com a negativa da posse jurídica dos Autores.

Na ação possessória, discute-se e decide-se apenas sôbre posse, só excepcionalmente sendo admissível a alegação de domínio, assim mesmo quando êste é evidente.

Na hipótese dos autos, a questão pode e deve ser decidida apenas ante os princípios que regulam a proteção possessória, porque a posse é tutelada por si mesma, sendo facultada ao possuidor a invocação dos interditos que á amparam.

Foi na qualidade de possuidores que os Autores ajuizaram a ação, conseguindo provar de maneira convincente que antes da invasão praticada pelos Réus, eram os únicos ocupantes do pequeno trato de terras que constitui o objeto do litígio.

A própria sentença expressamente admite a posse dos Autores, mas entende que essa posse foi **perdida** ante a ocupação dos Réus há mais de dois anos, porque não continha os requisitos necessários à prescrição aquisitiva.

Evidente o engano. Quando a ação é proposta dentro de ano e dia da data da violência, pode o Autor pedir manutenção ou reintegração **initio litis**, nos têrmos do artigo 371 do Código do Processo Civil. É ação de fôrça nova. Se ajuizada a possessória depois de ano e dia do ato de violência, não é possivel a manutenção ou reintegração liminar, conforme, aliás, bem o entendeu a inicial.

Mas, por ser de fôrça velha, a ação de esbulho não visa apenas a proteção da posse com requisitos **ad usucapionem**, como pareceu ao ilustre prolator da decisão recorrida. Com a argumentação desenvolvida na fundamentação do decisório, chegar-se-ia a verdadeiro estado de perplexidade, se não houvesse perda, mas simples turbação da posse, se não fosse de reintegração e sim de manutenção o interdito invocado.

Não cabia, no caso, o reconhecimento da **exceptio proprietatis**, só admissível na hipótese de dúvida sôbre a posse e evidência do domínio. Segundo já foi acentuado, só mediante ação própria poderá ser em definitivo solucionada a questão da propriedade. Era o que os Réus deviam ter feito — ajuizar a ação adequada — em vez de agir **ex propria autoritate**, invadindo as terras que se encontravam sob a posse de outrem. Com êsse insólito proceder, com a prática de violência, os Réus esbulharam a posse dos Autores, a êstes ensejando a oportunidade de recorrer, com êxito, ao interdito **recuperandae possessionis**. Paguem os apelados as custas.

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

——— / / ———

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA — TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS — INCIDÊNCIA

— A taxa de recuperação econômica incide sôbre transferência de mercadorias feita entre estabelecimentos comerciais da mesma pessoa jurídica, de um Estado para outro, embora não sujeita a impôsto de vendas e consignações.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.930 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ

RELATÓRIO

Contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, a Companhia Americana de Intercâmbio propõe ação anulatória de débito fiscal para tornar sem efeito a cobrança da quantia de Cr$ 151.978,30 de taxa de recuperação econômica conforme notificação nº 18.625, de 28 de novembro de 1958. Sustenta a autora que o tributo cobrado sôbre a simples transferência de mercadoria feita entre estabelecimentos comerciais

(matriz e filial no Rio de Janeiro e outro em Minas Gerais) da mesma pessoa jurídica, não é taxa e sim impôsto interestadual proibido pelo artigo 27 da Constituição Federal e que ainda se tratasse de taxa, ela seria indevida, a uma porque não houve a utilização de rodovia estadual no transporte da carga, condição permissiva de cobrar-se a «indenização de despesas» de construção, conservação e melhoramento de estradas; e a duas, porque a Lei nº 760, artigo 20, § 2º, inciso II, não deu a destinação total do rendimento da taxa únicamente à «indenização das despesas» de construção, conservação e melhoramento de estradas. Conclui postulando a procedência da lide com a consequente declaração de que é indevida a cobrança do tributo. A ação foi contestada e após o saneador que transitou livremente, julgada procedente pela sentença de fls. 33, não ao fundamento invocado pela autora, mas pelo fato de que a taxa cobrada incide sôbre tôdas as transações realizadas no Estado..., o que vale dizer, sôbre todas as operações comerciais. E continua a sentença, «ora, se a espécie cuida de uma transferência de mercadorias, como já se viu, e, como tal não poderia ser considerado o negócio, a conclusão a que se chega é que tal ato está evidentemente fora do a cance do pretendido tributo». Dessa decisão o magistrado interpôs recurso oficial e a Fazenda Pública manifestou apêlo voluntário e tempestivo.

Contra-arrazoada a apelação, a Procuradoria Geral do Estado deu parecer pelo provimento dos recursos. Autos à Revisão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.930, da comarca de Belo Horizonte, em que é primeiro apelante o Juízo, segundo apelante a Fazenda Pública Estadual e apelada a Cia. Americana de Intercâmbio, acordam os juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, dar provimento às apelações.

No caso, não se trata de examinar se a lei mineira nº 760 é ou não constitucional. O que se cuida é saber-se se a taxa de recuperação econômica incide sôbre a transferência de mercadorias feita entre estabelecimentos comerciais da mesma pessoa jurídica, de um Estado, para outro.

Não investiu a autora contra a instituição da referida taxa, mas apenas contra a sua cobrança que recaiu sôbre mercadorias transferidas.

A lei 760, de 20 de outubro de 1951 que começou a vigorar a 1º de janeiro de 1952, estabeleceu que a taxa de recuperação econômica incidiria sôbre tôdas as transações realizadas em Minas Gerais ou relativas a contrato de execução no Estado (art. 20).

A transferência de mercadoria não caracteriza ato de comércio; de'a não decorre nenhuma vantagem imediata para a firma que a realiza. Não é, positivamente, uma transação comercial, porque transação dá a idéia nítida de negócio, contrato. Ora, não é a transferência uma venda mercantil. Se o fôsse, seria tributável.

A transferência no caso, não corresponde à passagem de mercadoria de uma para outra pessoa, mas apenas mudança de um local para outro.

O dec. lei nº 2.152, de 12 de julho de 1947, que instituiu a taxa de «serviços de recuperação econômica», diz que dita taxa «será cobrada sôbre as transações de qualquer natureza realizadas no Estado...» (art. 1º) e no seu Regulamento baixado com o dec. 2.560, de 31 de dezembro

de 1947, ficou estabelecido que a taxa será cobrada sôbre o montante da operação efetuada (art. 2º).

No art. 3º o dec. referido enumerou as hipóteses em que a taxa seria cobrada. Não foi, nessa enumeração, incluida a transferência de mercadorias de um Estado para outro ou de uma firma para a mesma firma, ou seja de uma filial para a Matriz, ou vice-versa.

Mas, a lei 760, de 20|10|51 dispõe que a taxa de recuperação econômica incidirá «sôbre todas as transações realizadas em Minas Gerais ou relativas a contratos de execução no Estado» (art. 20, inciso I). Essa lei fala na incidência sôbre «transferências efetuadas por produtor rural e invernista para fora do Estado» (art. 20, inciso 2) e «nas vendas consignações e transferências não sujeitas ao impôsto de vendas e consignações» (art. 20 inciso 3, letra b).

Assim, a transferência a que se refere a autora não está sujeita ao imposto de vendas e consignações, mas, sem dúvida, essa transferência está sujeita à taxa de recuperação econômica.

A transferência, aí mencionada, **não é a de uma para outra pessoa,** mas de um para outro Estado. Êsse é o sentido da lei, tanto que no inciso anterior, de nº 2, faz alusão expressa a transferência para fora do Estado.

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

——— / / ———

AVAL — ASSINATURA NO VERSO DE PACTO ADJETO — INEXISTÊNCIA

— Inexiste aval de nota promissória quanto a assinatura no verso do seu pacto adjeto, porque a letra de câmbio é independente dêsse.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.857 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

1 — Pedro Francisco de Faria ajuizou, na comarca de Santa Rita do Sapucaí, uma ação executiva contra o Espólio de Manoel Moreira de Barros, alegando que êste, em vida, avalisou uma nota promissória emitida por Anésio Moreira da Costa, em favôr do exequente, no valôr de Cr$ 800.000,00, cujo título já se encontra vencido.

Pediu o exequente, também, a citação do herdeiro Joaquim Moreira Vilela, mentecapto, na pessôa de seu curador.

2 — Feitas as citações, realizada a penhora, contestou o Espólio-réu, afirmando: a) é errônea a afirmativa do autor, já que a nota promissória em questão não traz o **aval,** do **de-cujus,** conforme se apura do exame, pois não se vê, no verso ou anverso do mesmo, sua assinatura como avalista da letra de câmbio; b) se o aval que se imaginou foi prestado fora do título cambial, não é aval, consoante o afirma a doutrina e a jurisprudência; c) a assinatura que o falecido Manoel Moreira de Barros colocou, no verso do **pacto adjeto,** não é considerada aval, sabido que o pacto não tem natureza cambial; d) o próprio pacto adjeto não é documento hábil para criar qualquer relação jurídica entre o autor e o espólio.

3 — Pela decisão de fls. 36|38, o dr. Juiz de Direito julgou o autor carecedor da ação e absolveu de instância o Espólio-réu, condenando aquele nas custas e honorários advocatícios.

Inconformado, o vencido interpôs **agravo de petição,** produzindo às fls. 41|45 as razões pelas quais pede a reforma da decisão recorrida; contra-minuta do agravado ás fls. 49|50 e fls. 51|59.

O Juiz manteve sua decisão (fls. 60).

A Procuradoria Geral, é pelo desprovimento. Remessa e preparo, oportunos. Em mesa.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1961. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 7.857, da comarca de Santa Rita do Sapucaí — em que — é agravante Pedro Francisco de Faria e agravado o Espólio de Manoel Moreira de Barros, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 70 por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo, mas para lhe negar provimento, a fim de confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelo vencido.

1 — Argüiu-se a impropriedade do recurso de agravo de petição, porque tendo o Juiz no despacho saneador solucionado uma preliminar do mérito, reconhecendo que inexiste relação jurídica material entre o exequente e o executado, e por isso decretando a carência de ação por parte do autor, em tais condições o recurso cabível seria o de apelação. É inegável que o despacho proclamou não estar caracterizada a legitimidade **ad causam,** mas quanto ao recurso próprio a questão terá de ser encarada com relativa liberalidade, porque a jurisprudência se mostra controvertida. E na hipótese não se pode falar em má fé ou êrro grosseiro, de modo que não se deve prejudicar a parte na interposição do recurso.

2 — No mérito, o litígio teve desate na conformidade com a lei. Cinge-se toda a controvérsia em saber, se a assinatura lançada no **verso** do **pacto adjeto,** tal como se fez no documento de fls. 4, tem o significado de aval. Reconheceu com evidente acêrto a decisão recorrida, que a **nota promissória** exequenda não traz nenhum aval do falecido Manoel Moreira de Barros. De fato, nas condições em que se colocou dita assinatura, no verso do pacto e não da promissória, consequentemente, ainda que se quisesse admitir ter havido intenção de dar a garantia cambial, ainda assim em face da lei ela não se apresenta externamente como um **aval.** O Decreto Lei n. 2.044, de 1908, em seu art. 14, deixou expressamente consignado que para a validade do aval, é mistér a assinatura do próprio punho do avalista ou do mandatário especial no verso ou anverso da letra. Ora, se assinatura questionada foi dada no verso do **pacto adjeto,** inexiste aval porque a letra de câmbio é absolutamente independente do pacto. Carvalho de Mendonça diz com grande autoridade: — «que é nulo o aval em ato ou documento separado, porque tal obrigação não pode achar-se fora da letra de câmbio». («Tratado de Direito Comercial» — vol. V, pags. 319, 231 e 327). Igual é a lição de Whitaker, afirmando: «que o aval só deve ser dado na letra, não valendo cambialmente quando constituido em ato separado». («Letra de Câmbio» — pag. 170). Assim, é indiscutível que para que o avalista se equipare ao avalizado e assuma obrigação da mesma espécie dêste, sua assinatura terá de satisfazer às exigências da lei. Fora disso, não se concede eficácia a um pretenso aval, porque conforme já se decidiu neste Tribunal: «a assinatura no pacto adjeto não pode ser considerada aval, não só em razão

de sua significação própria de obrigação referente tão sómente ao pacto, como também pelo fato de não admitir o nosso direito aval em separado» («Revista Forense», vol. 178, pag. 242). Já agora não mais se discute, que o **pacto adjeto** às promissórias é título essencialmente mercantil, com autonomia e interdependência, de modo que uma assinatura no verso daquele não se constitui em aval à letra de câmbio. Na espécie, à toda evidência, tal assinatura do falecido Manoel Moreira de Barros não o vinculou à promissória; e mesmo que tivesse ela tal vontade, o certo é que o aval prestado fora do título cambial não é aval, consoante os ensinamentos de **Pontes de Miranda** («Letra de Câmbio», pag. 230). Se as exigências essenciais do direito cambial não ficaram satisfeitas, se não existem os requisitos que a lei exige para a caracterização do aval, seria impossível que ação fôsse conduzida a resultado diferente. Pelo seu irrecusável acêrto, a decisão recorrida reclama confirmação.

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

——— / / ———

HERANÇA — FILHO ADULTERINO — DIREITO SUCESSÓRIO

— O reconhecimento da paternidade ilegítima não restringe direitos sucessórios do filho adulterino, a quem cabe a totalidade da herança se inexistirem herdeiros legítimos ou legitimados.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.641 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

A sentença apelada reconheceu o apelante Geraldo de Oliveira como filho de Ivo José da Silva, cujos bens foram arrecadados como herança jacente, mas com o efeito restrito de poder ser agasalhado pelos dispositivos de caráter meramente econômico, estatuidos na vigente legislação, especialmente o previsto no art. 2º da Lei nº 883, de 21-10-1949.

E a apelação, interposta, remetida e preparada, **oportuno tempore**, visa ao deferimento da totalidade dessa herança, eis que inexistem herdeiros legítimos ou legitimados.

O Dr. Subprocurador Geral do Estado é pela manutenção da sentença apelada.

Autos à revisão do exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 17 de março de 1961. — **A. Santiago.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 18.641, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Geraldo de Oliveira e apelado o Espólio de Ivo José da Silva, acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, dar provimento á apelação e condenar o apelado nas custas.

O apelante — é filho de pai desquitado e, pois, com o advento do D. Lei 4.737 de 24|9|942, criou-se-lhe a condição ou capacidade investigatória de paternidade.

E o reconhecimento dessa paternidade, já definitivo, pelo trânsito em julgado da sentença, tem fôrça retro-operante, até a data da concepção, apenas esbarrando, no sentir de muitos D.D., na muralha dos direi-

tos adquiridos, ao abrir-se a sucessão, direitos êsses que, em caso nenhum pode ser prejudicado, segundo a lição de **Espinola**, citado no voto do eminente Min. Gallotti («Minas Forense», 18|59).

No caso, entretanto, não há direitos adquiridos, dada a ausência de herdeiros do **de cujus**.

Dir-se-á que o Estado está alinhado na ordem da vocação hereditária instituida no Cód. Civil. É verdade, mas, como ensina **Sebastião de Sousa** («Da Herança Jacente», pag. 74), isto apenas lhe atribui a aparência de herdeiro, na qual há trincas bem abertas, pois o herdeiro Estado, nos têrmos do art. 1.594, sómente adquiriria o domínio da herança, trinta anos depois de aberta a sucessão, e para isso não era preciso ser herdeiro nem Estado.

É que êste, ainda na lição do saudoso jurista, «recebe a herança vaga em virtude de sua soberania, em consequência do domínio eminente que tem sôbre os bens que se encontram sem dono em seu território e cuja arrecadação o próprio poder de polícia justificaria, para que não sirvam de pasto à ambição individual ou não permaneçam inertes, sem sua função econômica própria».

Ao argumento da prescrição do direito, responde-se que era menor o apelante, ao tempo do falecimento do **de cujus**, contra êle não correndo, pois, a prescrição.

O ilustre juiz, prolator da sentença apelada, negou a amplitude pretendida pelo apelante, quanto aos efeitos do reconhecimento da paternidade, com o retirar-lhe o efeito sucessório.

É a tese sustentada por alguns juristas (**Ferreira de Azevedo**, «Rev. For.» 128|299; **João de Oliveira Filho**, «Rev. For.» 134|40) ao argumento de que não é atribuível a herança tôda ao adulterino reconhecido, porque êste não recebe herança, é apenas um amparo social.

Mas a essa tese se contrapõe outra, mais justa e mais humana, segundo a qual o D. Lei 4.737, de 1942, trouxe para os adulterinos todos os direitos sucessórios, passando êles a herdar **ab intestato**, do pai, como escreve o **Dr Walter Bruno de Carvalho** («Rev. For.» 150|556), tese com a qual se harmoniza o pensamento do **Dr Otávio de Barros** («Rev. For.» 133|308) e o do conspícuo Prof. **Dolor Barreira**, da Faculdade do Ceará, o qual assim conclui o seu estudo:

> «Reconhecido (o filho adulterino), tem direito à sucessão de seus pais, em condições iguais à do filho legítimo, ou legitimado, se êstes não existirem, ou, no caso contrário, recebendo apenas a metade da herança que o filho legítimo, ou legitimado, vier a receber» («Rev. For.», 138|36).

Aliás, êsse entendimento decorre dos têrmos da própria lei 883, que, no seu art. 3º, fala em direito do cônjuge sobrevivente, embora casado pelo regime de separação, se concorrer à sucessão exclusivamente com filho reconhecido na forma **desta lei**.

Não se pode, limitar os efeitos do reconhecimento da filiação, como o fez a respeitável sentença apelada.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1961. — **Assis Santiago**, presidente e relator. — **Natal Campos**, vencido. — **Hélio Costa**, vogal.

——— / / ———

COLETOR — REPRESENTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL — PETIÇÃO DE RECURSO — SUBSCRIÇÃO INADIMISSÍVEL

— Coletor só pode representar a Fazenda Pública Estadual nos Juizos fora da Capital e no desempenho das atribuições regulamentares do seu cargo, pelo que não pode subscrever petição de recurso que é ato privativo de advogado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.816 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.816, da comarca de Machado, em que é agravante o Coletor Estadual pela Fazenda Pública do Estado e agravado o espólio de Maria Amélia da Costa, acorda a Primeira Câmara do Tribunal de Justiça, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Assis Santiago, não tomar conhecimento do recurso. Subscrever petições de recurso é ato privativo dos advogados inscritos nos quadros da Ordem (§ 2º do art. 22 do Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil). Os coletores, segundo o § 6º dêsse mesmo artigo 22, sòmente podem representar a Fazenda Estadual, nos Juízos de fora da Capital, no desempenho de suas atribuições regulamentares, próprios do seu cargo, a menos que sejam também habilitados para o exercício da advocacia. E o art. 24 do citado diploma declara nulos os atos forenses praticados por pessôas não regularmente inscritas na Ordem. O E. Supremo Tribunal Federal já assim se manifestou, reformando decisão do E. Tribunal de Justiça de Minas, no rec. ext. nº 8.061 («Diário da Justiça», de 11|5|53, Apenso nº 106, pág. 1.346). Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira.** — **Natal Campos**, relator. — **Assis Santiago**, vencido.

——— / / ———

DESQUITE — CONVERSÃO DE LITIGIOSO EM AMIGÁVEL — NORMAS PROCESSUAIS

Transformado o desquite litigioso em amigável, deverá êsse ser processado na forma da legislação em vigor.

APELAÇÃO CIVIL Nº 2.944 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de desquite do casal Bernardino Luiz do Nascimento — Alvina Francisca do Nascimento, processado pelo Juízo de Direito (1º) da comarca de Montes Claros, onde residem os cônjuges. Iniciado sob forma contenciosa, converteu-se em amigável, com aplicação da Lei nº 968, de 1949. Ciente do acôrdo a que chegaram os litigantes, o Juiz o fez reduzir a têrmo e, ouvido o dr. representante do Ministério Público, que nada opôs, homologou-o por sentença, recorrendo, «ex officio», como de lei.

É o relatório. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Assis Santiago.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 2.944, da comarca de Montes Claros, apelante o Juízo (1º), apelados Bernardino Luiz do Nascimento e sua mulher, acordam, unânimes, os Juizes da 1ª Câmara Civil, incorporado à decisão o relatório de fls. 42, dar provimento à apelação para anular o processo, pagas as custas na forma da lei.

Convertido o desquite litigioso em amigável, impõe-se o processamento dêste na forma da legislação em vigor (arts. 642 e segs. do Código de Processo Civil), como é expressamente ordenado no art. 4º da Lei nº 968, de 1949. O art. 5º da mencionada Lei só se aplica às ações de alimento. Na espécie, pois, o Juiz, tomando conhecimento do pedido de fls. 31, ouvirá os cônjuges, separadamente, sôbre as causas do desquite e lhes fixará o prazo de quinze a trinta dias para que venham ratificar o pedido, e, sendo êste ratificado, mandará autuar, em apenso, a petição, reduzindo-se (só então) a têrmo as declarações, após o que, ouvido o Ministério Público, homologará o acôrdo (se tudo estiver em ordem), recorrendo de ofício.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator. — **Assis Santiago.** — **Natal Campos.**

——— / / ———

CHEQUE — EMISSÃO — CONTRA-ORDEM DE PAGAMENTO — IMPOSSIBILIDADE

— A obrigação torna-se exigível com a emissão do cheque e não pode haver contra-ordem de pagamento, salvo hipótese comprovada de falta ou ilicitude de causa do débito, bem como de vício resultante de fraude, êrro ou coação.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.566 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Ao exato e fiel relatório da sentença (fls. 114-115), acrescento que pela decisão de fls. 114-119, foi a ação julgada procedente e sendo condenado o réu Bruno Bafile a pagar à autora a importância de cem mil cruzeiros correspondente ao valor do cheque exequendo, acrescida da multa de 10% sobre o valor do mesmo, além de honorários advocatícios na base de 15%.

Apelou o vencido, oportunamente, produzindo as razões de fls. 121-125, pretendendo que se declare improcedente a ação. Contra-razões da apelada às fls. 134-146.

Em diligência, determinei o retôrno dos autos à Vara de origem, para que o apelante se manifestasse sôbre os documentos que a apelada juntou com suas razões, o que foi devidamente cumprido.

Remessa e preparo, oportunos. À revisão do exmo. sr. Des. Silvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, realtados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.566 — da Comarca de Belo Horizonte — em que é apelante Bruno Bafile e apelada «Geralartes Cinematográficas Ltda.» acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 159, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Na qualidade de beneficiária e portadora de um **cheque** no valor de cem mil cruzeiros, a firma «Geralartes Cinematográficas Ltda.» depois de levá-lo a protesto, reclama o seu pagamento em ação executiva contra o emissor Bruno Bafile. A sentença em excelente fundamntação deu acolhida ao libelo, sustentando que o réu reconheceu como perfeita e regular a emissão do questionado cheque, embora tentasse provar justa causa para a contra-ordem de pagamento. A lúcida decisão bem aplicou o direito.

Como verdadeira ordem de pagamento à vista, é de se considerar que o cheque não se apresenta como a letra de câmbio, em título de dívida, mas como instrumento de pagamento, com o indiscutível significado que lhe empresta a autoridade de **Carvalho de Mendonça**, afirmando: «que pagar nêsse sentido não significa únicamente solver débito preexistente, mas entregar certa quantia em dinheiro, pouco importando a causa originária dessa entrega» («Tratado», V, nº 969).

Também essa a orientação seguida pela Lei 2.591, de 1912, onde prevaleceu o critério de ser o cheque mero instrumento de pagamento e não instrumento de crédito, razão porque muitos autores preferem dizer «que o cheque é um instrumento de retirada de fundos ou de prestação» (Ob. cit. n. 970).

Sem embargo dessa generalidade, vê-se que o réu, na sua qualidade de homem de negócios, entendeu de revogar o cheque de sua emissão, valendo-se de uma contra-ordem de pagamento, ao fundamento principal de que, deixando de ser o representante comercial da Autora, nesta Capital, onde fazia distribuição de filmes cinematográficos em decorrência de ajuste que mantinha com aquela, sua situação passou a ser de credor da firma portadora do cheque e não seu devedor. Tal fato obstativo não poderia mesmo encontrar melhor sorte, porque a portadora do cheque não era apenas uma credora sua, mas a portadora de uma **ordem** de pagamento, pela qual ficou tendo à sua disposição, em poder do Banco sacado, a importância nele mencionada. Assim, o que se negou ao réu foi o direito de levantar o dinheiro, e não o pagamento de um débito. Nisso é que reside o **punctum saliens** do litígio, valendo que se recorde a lição do **Prof. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto:** — «que a questão da revogabilidade ou irrevogabilidade do cheque é um dos assuntos mais complexos dêsse instituto e tem sido de maneira diversa solucionada na doutrina e nas legislações»; entretanto «no nosso País a jurisprudência orientou-se no sentido de proclamar a obrigação do **sacado** de atender à contra-ordem de pagamento, embora **Carvalho de Mendonça, Rodrigo Otávio** e Hahnemann Guimarães sustentem que, em princípio, o cheque seja irrevogável. («O Cheque», págs. 147 e 152). Não é oportuno voltar à discussão doutrinária. Mas, admitindo-se como ponto de partida, que a Lei n. 2.591 conduziu à interpretação de que é possivel a revogabilidade do cheque, também é indiscutível que a **contra-ordem** de pagamento só poderá subsistir na hipótese comprovada de **falta de causa, causa ilícita** ou vicio resultante de fraude, êrro ou coação, o que aliás o ilustre julgador deixou magnificamente esclarecido na sentença, com apoio nos ensina-

mentos de J. X. Carvalho de Mendonça. («Tratado», X, nº 1050). Qual a causa que levou o emissor à contra-ordem de pagamento? Só e exclusivamente, porque concluiu com base nos seus relatórios e na sua escrituração, que sua posição passou a ser de credor da firma beneficiária da ordem, e assim no seu entender a autora estaria demandando para receber dívida já paga. Todavia, como sentenciou o magistrado com muita segurança, não ocorria justa causa para a revogabilidade do cheque. Realmente não se pode negar o acêrto dessa decisão. Se o emissor do cheque tinha escrita que considerava regular, como então não atentou para tal circunstância antes de emití-lo ou de passá-lo às mãos da portadora? Além disso, a prova coligida nos autos não conduziu à certeza de crédito líquido do apelante, em condições de fazer prevalecer a contra-ordem de pagamento. Pelas contas correntes exibidas, a divergência é absoluta; e o laudo pericial ainda mais fez aumentar a dúvida, porque embora do exame de escrita nos livros «Diário» e «Contas Correntes» se apure um crédito de Cr$ 184.353,70 em favor do réu tal conclusão não é convincente, porque o próprio perito em suas informações prestadas em juizo, se encarregou de mostrar a fragilidade dos dados apurados, não verificando se os lançamentos confrontavam com os comprovantes; e o «expert» chega mesmo a afirmar, que solicitando ao réu o comprovante de um lançamento da quantia de Cr$ 130.000,00 que teria pago á autora, não conseguiu que o exibisse. A escrita tornou-se suspeita, pelos motivos que o Juiz focaliza na sentença, razão porque teria mesmo de ser considerada desfavorável a prova em que se arrimou o réu para defender a retratação do cheque. Afinal, a tese não poderia, mesmo encontrar receptividade, porque data venia do grande e talentoso mestre que patrocinou a defesa do réu-apelante, a ser ela admitida o resultado é que se estaria atendendo uma verdadeira compensação com crédito de quantia ilíquida, o que encontra esbarro na lei. A **obrigação** passou a ser exigível desde o momento em que o cheque foi emitido. Os fatos arguidos com muita elegância pelos patronos dos litigantes, colocados frente do Direito, impunham irremediávelmente a condenação do emissor. Se êste fôr credor da apelada em acêrto de contas, então que busque receber o seu crédito pela via própria. Pelos seus magnificos fundamentos, a bem lançada sentença recorrida pede confirmação.

Belo Horizonte 13 de Junho de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Silvio Cerqueira.**

——— / / ———

EXECUTIVO FISCAL — DESPESAS DE PREFEITURA — REEMBÔLSO PELO CONTRIBUINTE — DÍVIDA SEM LIQUIDEZ E CERTEZA

— O reembôlso de despesas por serviços feitos pela Prefeitura em razão de ato ilícito do contribuinte, infringindo posturas municipais, não pode ser cobrado em ação executiva fiscal, à falta de liquidez e certeza da dívida.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.070 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação executiva proposta pela Fazenda Pública Municipal de Juiz de Fora contra Geraldo Cardoso Ventura para recebimento da importância de Cr$ 296.442,50, proveniente, segundo a inicial,

de impostos, taxas, reembolsos por serviços executados, multas e demais dívidas.

A inicial foi instruída com diversas certidões relativas à inscrição da dívida. Citado regularmente, o réu veiu com seus embargos, alegando que a dívida ajuizada não se reveste de liquidez e certeza. Assim, não pode se obrigar ao pagamento referente a reembolsos por serviços de remoção de terra executados pela Prefeitura, porque o acúmulo de entulho que se verificou na avenida Sete de Setembro não pode ter sido ocasionado pelas águas pluviais em consequência apenas do serviço de terraplenagem executado pelo réu no bairro «Aracy», quando outros serviços idênticos se fazem no mesmo local.

A ação correu seus trâmites normais, sem incidentes a serem salientados, tendo sido afinal julgada, em parte, procedente com a condenação do executado ao pagamento sòmente da importância de Cr$ .. .. 1.594,20 relativa a impostos diversos, devidos pelo réu.

O M.M. Juiz não recorreu de sua decisão e a Fazenda Municipal, inconformada, agravou de petição.

Subindo o recurso a êste Tribunal, foi ouvida a douta Procuradoria Geral que, pelo parecer de fls., emitido pelo subprocurador Luiz Franzen de Lima, opinou por seu desprovimento.

Por acórdão de 24 de novembro de 1960 esta Câmara converteu o julgamento em diligência para que o recurso fôsse processado como apelação. A revisão.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1961. — **Lauro Fontoura.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 19.070, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante a Fazenda Pública Municipal e apelado Geraldo Cardoso Ventura, acordam os juizes da 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, em negar, por unanimidade, provimento ao recurso.

Trata-se, como se vê do relatório, de executivo fiscal para cobrança de dívida que a apelante reputa líquida e certa.

Por dívida ativa, para os efeitos de cobrança executiva, há de se entender a proveniente de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza, fôros, laudêmios e aluguéis, alcances dos responsáveis e reposições, bem como as provenientes de contrato, quando assim fôr convencionado, nos exatos têrmos do art. 1º e respectivo parágrafo da lei 960.

Considera-se líquida e certa a dívida, quando consistir em quantia fixa e determinada, regularmente inscrita no livro próprio da repartição competente, sendo que a proveniente de alcance ou de contrato, inclusive a de aluguéis, fôros e laudêmios, não precisa ser prèviamente inscrita (art. 2º e respectivo parágrafo 2º da mesma lei).

No caso dos autos, a dívida ajuizada refere-se a «reembôlso» do que a Municipalidade dispendeu com o serviço de remoção de terra a que se referem os autos. Esse «reembolso», como é óbvio, só poderia ser feito depois de apurado devidamente o custo do serviço.

Assim, para dívidas como esta, que não são prèviamente determinadas, como as resultantes de impostos, taxa, fôros, laudêmios e aluguéis, a ação de cobrança só pode ser exercitada pelo processo ordinário, eis que, para cobrança executiva, a dívida deve ser líquida e certa.

Verdade é que a dívida foi inscrita, mas não o foi regularmente porque, pela lei citada (art. 2º), a inscrição só pode ser feita quando se

trate de quantia fixa e determinada. Ora, o serviço de transporte de terra feito pela Prefeitura não pode ser cobrado sem que se apure regularmente o seu custo. E o processo administrativo adotado pela Prefeitura e a que fazem menção as certidões de fls., relativas à inscrição do débito, pressupõe a existência de elementos fixos e determinados, já estabelecidos. De modo que, nos processos dessa natureza, que precedem a inscrição da dívida, o que se discute é a procedência ou improcedência da cobrança, em face de elementos já estabelecidos, como sejam a incidência do impôsto, sua base percentual, a alíquota da taxa, etc., de modo a permitir ao contribuinte verificar se houve êrro de cálculo no seu cômputo, se se verificou ou não mora, sonegação ou qualquer infração fiscal; mas, os dados para a sua cobrança já foram determinados por lei ou convenção.

Na espécie, o que se ajuiza como dívida ativa é uma prestação de serviços que não pode ser cobrada por fixação unilateral do seu preço e do seu volume, sem que a parte contra a qual se dirige a disputa pelos meios ordinários, que não, por certo, o que foi escolhido pela Municipalidade.

Em que critério legal pode apoiar-se a Prefeitura para estabelecer o preço do transporte que reclama, se é um serviço eventual e êsse preço depende de condições locais, distância, quantidade e outros fatores, entre os quais a aquiescência da parte que empreita os serviços.

A Municipalidade não pode impôr o seu serviço, obrigando a parte a aceitá-lo, com ou sem processo administrativo. Isso foge das normas de administração.

O contribuinte que infringe as posturas municipais e lance detritos nas ruas — estará sujeito a penalidades previstas pela infração. E, para a cobrança da multa respectiva, pode a Municipalidade utilizar-se do processo administrativo necessário à inscrição da dívida resultante. Mas, essa hipótese não ocorre na espécie dos autos.

Há a ponderar ainda, tendo em vista a prova testemunhal colhida e, principalmente, a perícia, que a dívida, ainda que fôsse certa, admitindo-se a existência de obrigação, não é líquida, discutível que seria o seu quantum, eis que não pode responder o executado, sòzinho, pelos efeitos das águas pluviais, quando, na redondeza, havia, consoante ficou provado, outros serviços de terraplenagem a provocar as mesmas consequências.

E essa prova é inequívoca. E basta que se prove essa coexistência de responsabilidades para afastar-se, por completo, a hipótese de liquidez de vez que não se pode, a não ser por cálculo aproximado, precisar-se qual o enxurro que veio dêste e qual o que derivou daquele loteamento. Custas pela apelante.

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

——— / / ———

ACIDENTE DO TRABALHO — EMPREITADA — INDENIZAÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO

O acidente do trabalho ocorrido em atividades de empreitada não dá direito à vítima de pedir indenização, porque naquele contrato inexiste relação de emprêgo, com caráter de subordinação.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.832 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na comarca de Carangola, o dr. Promotor de Justiça promoveu ação de acidente de trabalho contra Angelino Ferraz, reclamando indenização no valor de Cr$ 151.920,00 para Isaltina Soares e seis filhos menores, como beneficiários de Antônio Ribeiro do Amaral, vítima do desmoronamento de uma parede, quando demolia casa de propriedade do réu, para quem trabalhava, no lugar denominado Córrego do Ângola no município de Espera Feliz. O acidente ocorreu a 11 de novembro de 1959.

A inicial está instruida com inquérito policial, onde se encontra auto com a descrição da causa **mortis**.

A Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, logo veiu a juizo com a alegação de não lhe caber culpa em atrazo de pagamento de qualquer indenização que fosse devida.

Citado o empregador, realizou-se audiência, sem que se firmasse acôrdo entre as partes, surgindo, ao contrário contestação ao alegado pela Promotoria de Justiça, com a afirmativa de que a morte de Antônio Ribeiro do Amaral ocorrera na ocasião em que o mesmo executava uma empreitada.

Foram ouvidas testemunhas. O M.M. Juiz sentenciou julgando a ação improcedente.

Agravou o dr. Promotor de Justiça. Processado regularmente o recurso, com o despacho judicial de manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

A Subprocuradoria Geral opinou pela reforma da decisão. Em mesa.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1961. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo nº 7.832, da comarca de Carangola em que é agravante o dr. Promotor de Justiça e agravados Sul América, Terrestres e Marítimos e Acidentes e outro.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam em negar provimento ao agravo e confirmam a sentença recorrida. Custas ex-causa. Mostam os autos que Antônio Ribeiro do Amaral era parceiro-colono de Angelino Ferraz. Trabalhava em terrenos de cultura a meia e a terça, conforme a espécie do produto agrícola que plantasse e colhesse. Vez por outra, à vista de suas aptidões, executava empreitadas na construção de pequenas casas no imóvel rural de Angelino. Contratara a demolição de um casebre e a construção de uma casa. Foi esmagado pelo peso de uma parede que ruíra. O inquérito policial realizado imediatamente, e os testemunhos tomados em audiência comprovam êstes fatos, sendo de notar que até um de seus filhos que o ajudavam no momento do desastre, esclarece bem a relação contratual existente entre seu pai e Angelino Ferraz.

Inaceitável é a argumentação do Ministério Público, ao procurar justificar o pedido de indenização em favor da viuva do acidentado, e dos filhos dêste, pois está baseada na comunicação do acidente, mas o documento não está assinado por Angelino Ferraz, que é analfabeto e narra o acontecimento de modo inteiramente diferente daquêle que fôra apurado na policia. A vítima não estava empilhando café em uma tulha, conforme alude o documento.

Antonio Ribeiro do Amaral firmára contrato de empreitada. Ora, o acidente ocorrido em atividades da empreitada não dá direito à vítima

de pedir indenização, porque naquele inexiste relação de emprêgo, com caráter de subordinação. A sentença bem apreciou êste ponto, fazendo até referência aos que, no intuito de humanizar a aplicação da lei, procuram criar a figura da «pequena empreitada», de modo a enquadrá-la no âmbito da infortunistica, para amparar os que são economicamente fracos. Mas a tendência de dar equivalência entre o contrato de trabalho e a pequena empreitada deixa esquecida a natureza jurídica das relações que se estabelecem entre os que assumem obrigações contratuais (Vitor Russomano, «Comentários à Consol. das Leis Trabalhistas», vol. II, pág. 611).

Nem o caso se reveste de mais graves consequências do que a viuvez de Isaltina Soares, pois os filhos da vítima já são todos casados. É de salientar, ainda, que Angelino Ferraz contratára seguro para seus empregados, cujas atividades se exercitavam em criações e em cultura de terra, conforme se vê em apólice junta aos autos. Isto é mais um indício de que o trabalho de Antônio Ribeiro do Amaral, por não se tratar de atividade agrícola ou pastoril, fazia parte de contrato de natureza especial, retirando do proprietário rural a condição de empregador.

Por tais fundamentos, o agravo não merece provimento e confirmada fica a decisão que se ajusta aos elementos probatórios e está conforme o direito.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1961. — **João Martins, presidente e relator. — Melo Júnior. — A. Sena Filho.**

——— / / ———

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — REQUISITOS PROCESSUAIS — MANUTENÇÃO DE POSSE «INITIO LITIS» — CITAÇÃO PARA JUSTIFICAÇÃO — INEXIGÊNCIA DE OUTRA

— A absolvição de instância é condicionada à audiência do autor que tenha procurador nos autos, permitindo-se-lhe sanar as irregularidades ou suprir omissões no prazo de 24 horas.

— A citação do réu para justificação da manutenção de posse initio litis dispensa nova citação para os têrmos da causa

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.878 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Geraldo Alberto Leite propôs na Comarca de São João Del-Rei, uma ação de manutenção de posse contra Genuino José de Souza, cujo pedido foi ajuizado em 21 de agosto de 1956. Depois de realizada a justificação para a medida initio litis, foi esta indeferida quando já decorridos quase cinco anos da propositura da causa. Denegada a liminar, já agora funcionando no processo o M.M. 2º Juiz de Direito da Comarca, por despacho de 18 de fevereiro de 1961, suplicaram os RR. em pedido de 18 de março do ano em curso, que se lhes fosse decretada a absolvição de instância, sob o fundamento de que o autor não promoveu a sua citação no prazo legal. Pelo despacho de f.s. 39, o ilustre Magistrado, independente de mandar ouvir a parte contrária decretou a absolvição pedida, alegando fazê-lo com base no art. 201, V, do C.P. Civil, e mandando arquivar o processo.

Contra tal despacho, manifestou o autor agravo de petição em tempo oportuno, fazendo as considerações de fls. 40|42, onde pede a reforma da decisão recorrida para que se prossiga na ação, citando-se os RR. conforme já havia pedido expressamente em sua petição inicial. Contraminutou o agravado (fls. 43|46), pedindo que não seja conhecido o recurso, ou, então que a êle seja negado provimento.

O Juiz manteve sua decisão. Remessa e preparo, oportunos. É o relatório. Em mesa.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n. 7.878 da Comarca de São João Del-Rei — em que é agravante Geraldo Alberto Leite e **agravados** Genuino José de Souza e s|m. acórdam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 54, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo, para cassar a decisão recorrida, a fim de que a ação tenha prosseguimento até final sentença, pagas as custas pelos vencidos.

Não merece subsistir, data venia, o despacho que decretou em benefício dos réus a absolvição de instância, porque ao arrepio total da lei. Primeiramente — porque não foi satisfeita a exigência do art. 202 do C.P. Civil, que condiciona o instituto da absolvição à audiência do autor, quando êste tiver procurador nos autos, permitindo-se-lhe sanar as irregularidades ou suprir as omissões do processo no prazo de 24 horas. Ora, se o autor tinha procurador constituído nos autos, não era lícito que decretasse a absolvição de instância sem que primeiro se cumprisse aquela determinação legal. É iterativa a jurisprudência nesse sentido, tanto mais porque se trata de norma de direito processual a ser obedecida («Minas Forense», vol. VI, pag. 165).

Por outro lado, ainda menos feliz foi o despacho agravado. É que o autor há quase cinco (5) anos aguarda o pronunciamento de ação que ajuizou; não foi por culpa sua que o processo esteve paralisado durante anos, embora ainda esteja na fase preliminar. Indeferida a medida initio litis, os réus pediram e obtiveram a absolvição questionada, sob a alegação de que o autor não promoveu a citação dos suplicados no prazo legal.

Não era mais necessário tal diligência, quando é certo que esta foi expressamente pedida no libelo inicial, verbis: «requer, ainda mais, se digne V. Excia., concedida a manutenção liminar seja ordenada a citação do réu Genuino José de Souza, já qualificado, por mandado, bem como de sua mulher, para vir, se quiser contestar a ação e prosseguir na mesma até final sentença» (fls. 5). Como observa **Câmara Leal** nos seus comentários ao art. 373 do CPC.: «a citação feita ao réu para a justificação dispensa nova citação para os têrmos da causa, de modo que o prazo de dez dias para a contestação da ação corre da intimação feita ao réu do despacho pelo qual o mandado foi concedido ou denegado» (C.P.C. ed. «Rev. For.», vol. 2º pág. 47). Portanto, se a citação já tinha sido pedida, e nada proibe que ela se faça com a inicial, mesmo nos casos de justificação para a medida liminar, o que se teria de fazer era aguardar a contestação, que na forma do parág. único do art. 373 do C.P.C., contar-se-á do despacho que denegou a medida. Tanto mais, quando é incontestável que os réus têm procurador nos autos desde o ano de 1956, por seu intermédio fizeram-se representar no processo da justificação e até puderam tecer considerações sôbre a manutenção initio litis que o autor pretendeu conseguir.

A tôda evidência, as razões articuladas pelo agravante são de absoluta e integral procedência.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1961. — **Helvécio Rosenburg,** presidente com voto. — **Edésio Fernandes,** relator — **Silvio Cerqueira.**

——— / / ———

CURADOR — PEDIDO DE REMOÇÃO — DESPACHO — DESCABIMENTO DE RECURSO

A decisão que deixa de atender pedido de remoção de curador não comporta agravo nem desafia apelação, por ser despacho interlocutório simples e irrecorrível

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.723 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Na comarca de Pium-í, Francisco Augusto da Silva requereu a remoção de Ulisses Ferreira da Silva, do cargo de curador da interdita Diolinda Florisbela de Jesus, mãe do requerente e do curador. O órgão do Ministério Público opinou contra o pedido que foi impugnado pelo curador o qual requereu absolvição de instância por que faltava ao requerente legitimidade para agir diretamente no processo de remoção de curador, nos têrmos do art. 604, do Cód. de Processo Civil e no mérito pediu a improcedência da inicial.

Francisco Augusto da Silva, insatisfeito agravou de petição sem mencionar o inciso legal permissivo de seu recurso.

Contra-minutado o agravo e mantida a decisão, a Procuradoria Geral do Estado deu parecer a fls. 46 a 47, pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1961. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 7.723, da comarca de Pium-í, em que é agravante Francisco Augusto da Silva e agravado Ulisses Ferreira da Silva.

Integrando nêste o relatório de fôlhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em não tomar conhecimento do agravo interpôsto por incabível na espécie.

O recorrente não mencionou o inciso legal permissivo de seu agravo porque inexiste no Código de Proc. Civil, pois a decisão que deixa de atender pedido de remoção de curador não comporta agravo e nem desafia apelação; é despacho interlocutório simples e irrecorrível. O número VII do art. 842, do Cód. de Processo Civil, sómente permite agravo de instrumento de decisões que «nomearem ou destituirem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante», jamais do despacho que deixa de atender, como no caso, pedido de remoção de curador. Agravo, como é corrente, é recurso stricti juris, só admissível nas hipóteses expressamente declaradas em lei, sendo defeso sua ampliação por analogia ou paridade.

De outro lado, não se tratando de sentença final, mas de singelo despacho reformável, de igual forma não desafia o apêlo.

Assim, não conhecem do recurso manifestado por Francisco Augusto da Silva.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Gorazil de Faria Alvim, revisor. — Paiva de Vilhena.

——— / / ———

BANCO DO BRASIL — IMUNIDADE TRIBUTÁRIA — LIMITAÇÃO

— O Banco do Brasil S.A. tem imunidade tributária quanto a serviços públicos que exerça por delegação do Poder Federal, a qual não alcança sua atividade comum de estabelecimento bancário.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.314 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Para construir uma agência na cidade de Oliveira, o Banco do Brasil S.A. comprou uma casa e terreno situados na praça 15 de Novembro daquela localidade e, para receber a escritura, foi compelido a recolher tributos aos cofres do Estado de Minas num total de Cr$ .. .. 213.682,80, de impôsto de transmissão **inter vivos**, taxas de recuperação econômica e de assistência hospitalar, e selos de conhecimento e guia.

Sustentando que, ao lado das atividades bancárias o Banco do Brasil exerce função mais relevante na prestação de serviços públicos que lhe foram delegados pela União, considerou indevida a tributação imposta pelo Estado de Minas. Desde que não é admissível separar as atividades do Banco do Brasil, e sendo defeso ao Estado tributá-las por fôrça de dispositivo constitucional, deve ser devolvida a quantia recebida pela Fazenda Estadual, mais os juros legais, o que constitui pedido de ação aforada nesta Capital.

Defendeu-se o Estado de Minas. Alegou que a invocada imunidade tributária do Banco do Brasil não existe, pois não é ente público, mas sociedade mista sujeita a tributos da esfera federal e não goza de isenção firmada em lei estadual.

Processada a causa regularmente e instruída sòmente com documentos e debates das partes, o M.M. Juiz julgou a ação improcedente.

Apelou o vencido, oferecendo razões e o Estado de Minas contra-arrazoou o recurso.

Nesta instância foi feito o preparo.

O dr. Franzen de Lima, Subprocurador Geral, opinou pela confirmação da sentença. À revisão do exmo. sr. des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1960. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 18.314, da comarca de Belo Horizonte, entre partes: Banco do Brasil S.A., apelante, e Estado de Minas Gerais, apelado.

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, sem discrepância de voto, confirmando a

sentença que está conforme o direito e as provas reunidas nos autos. Custas, pelo recorrente.

Nesta Câmara, em outra oportunidade, foi proferida decisão em caso assemelhado ao que provocou êste recurso. Renova-se apêlo para discutir a alegada «imunidade» tributária do Banco do Brasil, com o argumento de que êste estabelecimento exerce funções delegadas do poder federal. Arestos esparsos favorecem a pretensão do apelante que tem a seu pról votos de eminentes magistrados que julgam inseparáveis as atividades meramente bancárias, de natureza privada, daquelas marcadas pelo cunho de serviço público federal. Todavia, revendo a espécie, em novos estudos sôbre a matéria, os Juizes componentes da Câmara não encontram razões para modificar anterior orientação tomada em seu julgamento. Não é o Banco do Brasil uma entidade autárquica. É sociedade mista e apenas recebe delegação para exercer alguns serviços públicos federais. Por isto, suas atividades, de regra, recebem o impacto de incidências fiscais e sòmente, pelo exercício específico de atribuições decorrentes da delegação federal, nesta matéria excepcional, pode ficar fora da órbita de imposição tributária dos Estados e dos Municípios. Assim, quando pratica atividade que não se classifique de serviço público federal, evidentemente não apresenta suporte para a invocada imunidade tributária. Ora, adquirir imóvel é, tipicamente, praticar fato tributável pelo Estado, e o apelante alega que efetuara compra de imóvel destinado à instalação ou construção de agência.

Descabe, no caso, argumento de que, pelo destino, a aquisição do imóvel esteja ligada aos mencionados serviços públicos federais. Nêle serão executados, é óbvio, os comuns serviços do estabelecimento bancário. Assim, nada há que afaste o direito do Estado de cobrar o impôsto de transmissão **inter vivos**. Quanto às taxas exigidas, nem seria necessário maiores indagações. Imunidade ou isenção fiscal inexiste para elas, que são contribuições especiais, criadas para a manutenção de serviços da entidade tributadora e postos à disposição dos contribuintes. A sentença bem examinou os fatos trazidos ao seu aprêço e merece confirmada.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1961. — **João Martins**, presidente e relator. — **Sena Filho.** — **Melo Junior.**

——— / / ———

NOTA PROMISSÓRIA — ENDÔSSO — CESSÃO CIVIL — COBRANÇA EM AÇÃO EXECUTIVA — POSSIBILIDADE — REEMBÔLSO DO ENDOSSANTE

O endôsso de nota promissória após seu vencimento tem efeito de cessão civil, haja ou não sido a mesma protestada, sendo sua cobrança possível em ação executiva.

O endossante pode cobrar do emitente e seu avalista, em ação executiva a quantia que dispendeu para resgatar o título cambial por cujo pagamento também era obrigado.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.729 — Relator: Des. SENA FILHO

RELATÓRIO

Na comarca de Juiz de Fora, Oscavo Gonzaga Prata propôs ação executiva contra Antonio Francisco Alves e Augusto Francisco Alves. Instruiu a inicial com as promissórias de fls. 6 e 8, emitidas pelo pri-

meiro a seu favôr e avalisadas pelo segundo e vencidas e não pagas, apesar de levadas a protesto.

Pediu o pagamento da importância de Cr$ 307.750,00 relativa ao capital, multa e juros, ou não o realizando os devedores se procedesse à penhora em bens suficientes para a solução do débito, custas, juros vincendos e honorários de advogado.

Feita a penhora, a ação foi contestada por Antonio Francisco Alves, correndo a demanda à revelia de Augusto Francisco Alves.

Alegou o devedor principal ser imprópria a via executiva, eis que a cambial transferida posteriormente ao vencimento, não conservaria o privilégio da ação executiva, por fechado o ciclo de sua atividade específica. Os títulos ajuizados foram transferidos, por endôsso, ao Banco Mineiro da Produção e o endôsso em branco, não pressupondo mandato, tem carater translativo. Consequentemente desvale a declaração do Banco, pretendendo transformar endossante em avalista, e, em razão do endôsso translativo de propriedade e da falta de protesto contra o endossante, o Banco abriu mão de qualquer direito contra êle. Assim sendo, não mais poderia o endossante agir em Juízo contra os obrigados na cambial, sendo esse direito apenas exercitável pelo Banco, segundo a sistemática de nosso Direito. Daí ser o autor parte ilegítima para estar em Juízo, certo como é que, não devendo o título não o poderia pagar, e, se pagou sem dever nenhum o seu direito contra o emitente e avalista. No mérito os dois títulos representariam, na verdade, um único empréstimo de Cr$ .. 125.000,00, sendo o outro oriundo de juros a 20% ao mês. Ainda, o autor estaria cobrando parcela indevida relativa a honorários de advogado e exigindo juros de móra superiores à taxa legal.

O autor falou sobre essa contestação (fls. 16 e v.) e o Dr. Juiz de Direito no despacho saneador (fls. 17 e v.) repeliu a preliminar levantada, razão do agravo de fls. 18.

Êsse recurso foi interpôsto em tempo e dêle se lavrou o têrmo de fls. 20, que está devidamente formalizado, embora assegure o ilustre Juiz na sentença final que até aquela altura do processo não fôra êle assinado pelo advogado do réu.

Na própria audiência de instrução e julgamento proferiu o Dr. Juiz de Direito a respectiva sentença julgando, em parte, procedente a ação proposta. Determinou a exclusão dos honorários de advogado por já incluidos na multa contratual, segundo estabelece o art. 8º do decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933 e declarou subsistente a penhora para o fim de condenar os executados a pagarem ao exequente a importância de Cr$ 250.000,00, mais a multa de dez por cento constantes dos pactos adjetos, juros de móra e custas processuais, estas em proporção, fls. 23.

Em tempo apelou Antonio Francisco Alves (fls. 26), pleiteando a reforma da sentença pelos mesmos fundamentos constantes de sua contestação.

Recebida a apelação em seu efeito devolutivo (fls. 30), o recurso foi devidamente processado, preparado e remetido a esta instância.

Aqui o preparo se fêz em tempo oportuno.

Com êste relatório, passo os autos ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1961. — A. Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.729 da comarca de Juiz de Fora, apelante Antonio Francisco Alves, apelado Oscavo Gonzaga Prata acorda, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça

do Estado, incorporando nêste o relatório de fls., preliminarmente, não conhecer do agravo interpôsto a fls. 18 e reduzido a têrmo a fls. 20, contra o voto do relator que dêle tomava conhecimento e ao mesmo negava provimento. Quanto a apelação dela tomaram conhecimento, negando-lhe provimento à unanimidade. Bem andou o juíz em repelir a preliminar levantada pelo réu, ora apelante, que impro.ede a todas as luzes. Evidente o equívoco do advogado, confundindo endôsso posterior ao vencimento, com pagamento por parte do endossador, primitivo beneficiário da promissória, que adquiriu, assim, a propriedade do título e, consequentemente, os direitos dele decorrentes. Partindo de premissa inidônea havia de concluir, como concluiu, erradamente. É sabido que ainda depois de vencida a promissória a lei permite a sua transferência mediante o endôsso, quando êste terá, então, o efeito de cessão civil, pouco importando que ela tenha ou não sido protestada. Conforme ensina **Carvalho de Mendonça**: «A letra vencida e não paga é, pode-se dizer, um titulo descreditado; a sua circulação torna-se dificil. Como poderia o novo endossador garantir o aceite e pagamento, que faltaram? Eis porque a lei procura embaraçar o giro da letra de cambio nessas condições». Mas é ainda o eminente Mestre que demonstra de modo irretorquível que nêste caso o endossatário, que surge depois do vencimento pode acionar pela ação executiva. Argumenta: «Acreditamos que em boa fé ninguem sustentará ser a ação executiva cambial um dos efeitos do endôsso antes do vencimento da letra; a questão reduz-se, pois, a saber se a cessão civil produz o efeito de alterar ou destruir a ação que cabia ao título cedido. É ponto pacífico na doutrina que a cessão transfere ao cessionário o crédito e a ação que tem o título para a sua cobrança judicial. A ação executiva não cabe ao cessionário do crédito hipotecário? A ação sumária convencionada pelas partes originárias não se transfere com a cessão do título? A ação de excussão do penhor desaparece com a cessão do contrato pignoratício? Se, portanto, antes do endôsso, o endossador tinha, por força da letra de cambio, a ação executiva cambial, como sustentar que esta ação pereceu por efeito da transferência da letra do endossatário? Como explicar a perempção de um direito, que, se se tratasse de pura cessão, subsistiria em vigor? Há manifesta contradição afirmar que o endôsso depois do vencimento produz efeito da cessão civil e ao mesmo tempo atribuiu-lhe um efeito que da cessão civil não decorre; ao invés disso, um dos caracteristicos da cessão consiste justamente na transferência do crédito com a ação que corresponde ao título que documenta» («Tratado de Direito Comercial Brasileiro», vol. V, 2ª parte pags. 423| 424). Por aí se vê que o autor, ora apelado, como cessionário do título, nota promissória, poderia propôr, como propôs ação executiva contra o emitente. Mas, nem essa é a hipotese dos autos.

O autor endossou em branco o título ao Banco Mineiro da Produção. Como não fosse pago pelos responsáveis, como endossante também obrigado pelo pagamento, pagou o título e vem cobrá-lo legitimamente do emitente e do avalista. Nada mais simples, voltando tudo ao «statu quo ante», como acertadamente entendeu o ilustre Juiz no saneador. É como se não tivesse ocorrido o negócio do título com o referido Banco. O autor, credor, executa o emitente e seu avalista, nada mais. Quanto ao mérito, a sentença se mantem por seus próprios e jurídicos fundamentos, aos quais nada é necessário acrescentar. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte 19 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente. — **Sena Filho**, relator. — **Assis Santiago**, revisor.

——— / / ———

APELAÇÃO — INTERPOSIÇÃO — DESNECESSIDADE DE RAZÕES — REINTEGRAÇÃO DE POSSE — PROCEDÊNCIA

Para interposição de apelação são desnecessárias as razões, bastando a manifestação inequívoca da parte de que apela.

Procede reintegração de posse contra ocupante de imóvel que dêle se apossou clandestinamente, sem estabelecimento de relação locatícia e que permaneceu como precário posseiro.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.008 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Lanifício Santa Isabel S.A., ingressou em juizo, na Comarca de Poços de Caldas, com um pedido de reintegração na posse de um prédio urbano, inacabado e parcialmente em demolição, conhecido por Imperial Hotel contra Vitor Morais que dêle se apossou, clandestinamente, ocupando uma galeria, onde montou um «atelier» de fotografias e uma casa de bicicletas, praticando esbulho, espoliando-a do exercicio e gôzo da posse daquela dependência do prédio.

A reintegração liminar foi indeferida porque não ficou determinada a data do esbulho.

Citado o réu, contestou o pedido alegando que não é intruso, mas locatário do imóvel e, assim, imprópria a ação reintegratória; não pode a autora transformar a ação de reintegração em ação de despêjo; se esta fosse a cabível, não foi êle notificado para a desocupação; não poderá o proprietário falar em falta de pagamento por ser contrária à índole da ação de reintegração e não alegou o proprietário a necessidade da retomada.

A autora impugnou a contestação e o juiz proferiu o despacho saneador. As partes não recorreram e na fase probatória, nenhuma prova produziram, ficando esta limitada à que fôra colhida no início da causa.

No decorrer do processo foi o juiz, que ouvira as testemunhas na justificação liminar, removido para a comarca de Guaxupé e o novo titular da comarca mandou que os autos fôssem àquele remetidos, porque funcionara na instrução e o M.M. Juiz de Guaxupé prolatou a decisão de fls. 58 a 61, pela qual julgou, em parte procedente a ação, deixando de acolher o pedido de honorários de advogado. A sentença foi intimada ao réu no dia 2 de março e no dia 10 apresentou êste petição manifestando seu inconformismo com a sentença e desejo de recorrer para a Superior Instância. A 11 o juiz condicionou o recebimento da apelação ao pagamento das custas, que foram liquidadas a 16, recebendo o juiz o recurso a 18, data em que o réu teve vista para oferecer razões, devolvendo os autos a 23. Contrarrazoou o autor; alega êle, como preliminar, a intempestividade do apêlo.

Nesta Instância o feito foi preparado em tempo útil.

Assim relatados, à revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosemburg.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1961. — Silvio Cerqueira, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 19.008, da comarca de Poços de Caldas, apelante: Vitor Morais e apelado — Lanifício Santa Isabel S.A., acordam os juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o re-

latório de fls., tomar conhecimento da apelação, considerando-a interposta oportunamente e negar-lhe provimento.

A petição de fls. 63 deve ser tida como de apelação, não obstante posterior juntada das razões.

Para que se verifique apelação, desnecessárias as razões, bastando a manifestação inequívoca de que apela e foi isto a razão da petição de fls.

Na comarca de Poços de Caldas correu um executivo fiscal contra o autor — Lanifício Santa Isabel S.A. — então com séde no Rio de Janeiro e lhe foram penhorados bens, entre os quais o imóvel denominado «Cassino do Imperial Hotel», que ficou sob custódia do depositário público.

Durante o processamento do executivo, o réu Vitor Morais, se introduziu numa das lojas do edificio e aí instalou seu negócio de aluguel de bicicletas e «atelier» fotográfico. Algum tempo depois, sabedor dêsse fato, o depositário procurou o intruso e lhe disse que o prédio estava depositado em suas mãos, sob penhora, e que êle aí não podia permanecer; diante a insistência, rogos e súplicas do intruso, e com a aquiescência do juiz e do procurador da Fazenda, lá continuou êle, a título precário, mediante o aluguel de quinhentos cruzeiros mensais.

Solvido o débito para com o Estado, foi o imóvel desembaraçado da penhora, no entanto, o intruso lá continuou, apesar da oposição feita pelo juiz e pelo promotor de justiça. Isto, o que nos informam as duas testemunhas ouvidas fls. 28v. e 31v.

Pela forma exposta nesses dois testemunhos, únicos existentes, não se verificou um contrato de locação entre o depositário e o réu, menos, ainda, locação que devesse ser mantida entre autor e réu.

Aquele não foi parte no malfadado acôrdo ilegalmente convencionado entre o depositário público e o réu, com a aquiescência de juiz e promotor, não podendo produzir efeitos em relação ao autor; no entanto, proprietário que é, viu-se injustamente inibido do exercicio de seus direitos, diante a usurpação que lhe fez o réu, introduzindo-se, abusivamente, no prédio, a principio com usurpação e, posteriormente, com precariedade, pois assumira a obrigação de restituí-lo logo que fôsse dada solução ao processo executivo.

Injusta e viciosa a detenção, deve ser remediada a posse do autor pelo interdito reintegratório, insocorrida a invocação do réu de que combinara a locação da loja com o depositário público.

Êste não podia contratar tal locação, senão autorizado pelo juiz, não pela forma feita, porém, mediante processo regular, precedido de pedido em circunstanciada exposição.

Isto não aconteceu. O réu pediu ao juiz, ao que parece, verbalmente; êste, atendendo ao pedido, verbalmente consentiu. Além disto, deveria, ao ser resolvido o depósito, prestar contas, e os autos não nos informam que tenham sido prestadas, pois, bem ao contrário, é afirmado sem contestação, que o réu não pagou o aluguel avençado.

É sabido que os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse, assim como não autorizam sua aquisição os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessada a violência ou clandestinidade.

Assim, como não se estabeleceu nenhuma relação locatícia entre autor e réu, pois que o acôrdo entre êste e o depositário lhe foi completamente estranho, e, como precário posseiro não tem o réu direitos a invocar contra o titular legítimo de posse titulada, teria a ação que ser,

como o foi julgada procedente, face à manifesta improcedência da contestação. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 13, junho, 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e revisor. — **Silvio Cerqueira**, relator. — **Edésio Fernandes.**

AÇÃO EXECUTIVA — NOTA PROMISSÓRIA — DEPÓSITO EM BANCO — MULTA — JUROS DE MORA — VOTO VENCIDO

Procede a ação executiva e obriga-se o executado pela multa estabelecida no pacto adjecto, quando, tardiamente, faz depósito em Banco de valor incompleto para pagamento do título cambial.

Os juros moratórios se contam a partir da inicial uma vez que o título não foi levado a protesto.

— V.v. — Improcede ação executiva proposta por **mero capricho do exequente, após estar ciente do depósito bancário à sua disposição feito pelo executado. (Des. Sena Filho)**

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.838 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Na comarca de Carangola, Sebastião Tomás Rodrigues propôs ação executiva de cobrança contra Luiz Beletti para haver dêste a importância de Cr$ 12.000,00, valor da promissória de fls. 4, emitida por Geraldo de Souza a favor do exequente e por êle avalisada, acrescida da multa contratual de 10%, juros da móra, honorários de advogado e custas.

Feita a penhora, contestou o réu a ação que deveria ser julgada improcedente, pois tão logo ciente de que o título que avalisara não fôra pago, depositou a sua importância no Banco Crédito Real de Minas Gerais, S.A., fazendo avisar o credor que a mesma se encontrava à sua disposição, mas êste demandou por mero capricho, com o intuito claro de receber outras verbas que pleiteia em acréscimo e que só poderiam ser justificadas pela mora do cumprimento da obrigação, provada pelo protesto cambiário, que não ocorreu.

Saneador, sem recurso (fls. 18). Na audiência de instrução e julgamento foi ouvida uma testemunha indicada pelo réu, proferindo o Dr. Juíz de Direito a sentença que se vê a fls. 25|26v. que concluiu por julgar improcedente a ação proposta e insubsistente a penhora, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado.

As partes foram intimadas dessa sentença no dia 17 de março de 1960, e, em tempo, apelou o autor vencido, apelação que foi recebida, processada regularmente, sendo os autos remetidos a esta instância, onde mereceram preparo em tempo.

Com êste relatório, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1961. — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 17.838, da comarca de Carangola, apelante Sebastião Tomaz Rodrigues, apelado Luiz Belletti, acordam, por maioria de votos, os Juízes da Primeira

Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 40 como parte integrante do julgado, dar provimento para, reformando a sentença apelada, julgar a ação procedente, em parte, e condenar o réu-apelado no pedido, contados os juros moratórios a partir da inicial e excluidos os honorários, pagas as custas em proporção, 1/4 pelo autor e 3/4 pelo réu.

O executado não pagou a dívida no vencimento. Daí a obrigação de pagar a multa estabelecida no pacto adjecto, a qual se destina a cobrir as despesas da cobrança, inclusive honorários de advogado. Os juros se contam da inicial, uma vez que o título não foi levado a protesto.

A defesa oposta pelo devedor não procede. O depósito feito no Banco para o pagamento do título foi tardio (mais de um ano e meio do vencimento da dívida e um dia depois de ajuizada a ação), incompleto (não incluía a multa) e e forma irregular (nem foi feito para crédito do credor).

Belo Horizonte, 12 de junho de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator para o acórdão. — **Sena Filho**, relator, vencido, pelos fundamentos que foram colhidos pela taquigrafia. — **Natal Campos.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Sena Filho: Lê o Relatório. Voto: «Conheço da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e à mesma nego provimento, mantida a sentença recorrida que bem decidiu a espécie.

O apelante, credor do título executado não o protestou quando de seu vencimento e, então, não poderia pretender receber juros de mora. Mesmo assim, o executado por êle procurado se propôs a pagar o principal e mais a importancia de mil cruzeiros. O exequente ficou de voltar ao Banco para dar uma solução depois de ouvir o seu advogado. Como nada mais resolvesse sôbre o caso o executado depositou à sua disposição no Banco de Crédito Real a importância relativa ao título, como se vê dos documentos de fls. 12 e 15.

Não obstante o exequente, ora apelante, ciente do depósito da importância à sua disposição propos a demanda por mero capricho, talvez influenciado por seu advogado que desejava fazer jus a honorários.

Nestas condições bem andou o Dr. Juiz de Direito em julgar a ação improcedente, condenando-o ao pagamento das custas e honorários do advogado da parte contrária. Custas pelo apelante».

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Voto: «Dou provimento para, reformando a sentença apelada, julgar a ação procedente, em parte, e condenar o réu no pedido, contados os juros moratórios a partir da inicial e excluído os honorários. Custas em proporção, 1/4 pelo autor e 3/4 pelo réu.

O executado não pagou a dívida no vencimento. Daí a obrigação de pagar a multa ajustada no pacto adjecto. A multa se destina a cobrir as despesas que se verificaram para a cobrança, inclusive honorários. Os juros moratórios se contam da citação inicial, uma vez que o título não foi levado a protesto.

A defesa oposta pelo devedor não procede. O depósito feito no Banco para o pagamento do título foi tardio (mais de um ano e meio do vencimento do título e um dia depois de ajuizada a ação), incompleto (não incluída a multa do pacto adjecto) e de forma irregular (nem foi feito para crédito do credor).

O Sr. Desemb. Natal Campos: Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Ferreira de Oliveira.

O pagamento deveria ser feito ao próprio credor, e não depositar o dinheiro no Banco. A promissória está em vigor, o credor poderia executá-la a qualquer momento.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Percebi isso, mas, neste processo é revoltante a conduta do exequente. A denúncia a meu ver resultou de mero capricho. Êle quis pagar e o credor não quis receber para acionar e reaver os honorários de advogado.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, em parte, vencido o eminente Desembargador Relator, Sena Filho.

——— / / ———

INVENTÁRIO — DÍVIDA IMPUGNADA — RESERVA DE BENS

— Não impede a reserva de bens em inventário, para garantir solução de dívida impugnada, a não juntada aos autos dos comprovantes exibidos com o pedido de habilitação do credor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.916 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.916, sendo agravante Castora Efigênia, inventariante do espólio de Francisca Benta de Jesus, que se processa na Comarca de Formiga, e agravado Honorato da Silva Castro Junior, acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao agravo para confirmar a sentença recorrida pelos jurídicos fundamentos constantes do despacho de sustentação exarado às fls. 15 e 16 dêstes autos.

No recurso do inventário dos bens deixados por Francisca Benta de Jesus, pediu sua habilitação como credor do espólio, o sr. Honorato da Silva Castro Júnior, apresentando comprovantes do pagamento de despesas de funeral, de impóstos, de farmácia, de aluguéis.

Como os herdeiros tivessem aprovado apenas o crédito por funeral e impugnado os demais, retornou o credor pedindo, então, que, nos têrmos do artigo 497, do C. P. C., fossem separados bens, — «no quanto baste, em poder do inventariante, para garantia da dívida constante de documentos, e sem razão expressa recusada pelo espólio».

O M.M. Juiz,, deferindo essa última petição, proferiu o seguinte despacho — «Junte-se. Faça-se a separação de bens requerdia e para os fins de direito».

Tal despacho, objeto do presente agravo de instrumento, foi após minuta e contraminuta, sustentada, pelo M.M. Juiz, que declarou ter agido de acôrdo com o artigo 497, já citado e do teor seguinte: «O juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficiente para a solução da dívida impugnada, quando esta constar de documento que seja bastante da obrigação e a impugnação não se fundar em prova de pagamento».

O despacho recorrido é de se confirmar por se ter ajustado aos têrmos expressos de um preceito legal.

Sem razão a agravante quando alega que a não juntada dos comprovantes aos autos do inventário impede o atendimento da reserva de bens para a garantia da dívida. Tais comprovantes devem ser exibidos com o pedido de habilitação do credor e o foram tanto que o recorrente a êles se referiu quando os impugnou. E, impugnados, devem ficar em poder do próprio credor, para que deles se utilize como prova instrumental, no procedimento previsto pelo parágrafo único, do art. 497, citado, e que dispõe: «Neste caso, o credor iniciará a ação de cobrança no

prazo de trinta (30) dias, sob pena de tornar-se de nenhum efeito a providência indicada neste artigo».

Só na ação, a ser proposta, e não no juizo do inventário ou no julgamento dêste recurso, será permitido apreciar-se o valor creditório dos documentos impugnados.

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

——— / / ———

RECURSO — ÊRRO GROSSEIRO — AGRAVO — NÃO CABIMENTO

— Há êrro grosseiro na interposição de agravo, ao invés de apelação, contra sentença que homologou divisão em complemento de partilha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.601 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Nos autos de divisão em complemento de partilha dos bens do acervo de Ana Lopes Moreira, Antonio Ferreira da Cruz e sua mulher, «na qualidade de herdeiros e de terceiros, com posse na extrema da área inventariada, dentro no prazo de cinco dias a homologação da divisão, agravaram da respectiva sentença e o magistrado após receber o recurso e mandar abrir vista à outra parte, decidiu não dar seguimento ao recurso porque o adequado seria o de apelação. Os agravantes, nos têrmos do art. 850 do Cód. de Proc. Civil, requereram nas 48 horas seguintes à sua intimação, a formação do instrumento a que alude o texto citado. Entretanto não foi aberta vista ao agravado para a contraminuta e nem o Juiz respondeu ao agravo, não sendo assim, observado o final do disposto no art. 850 que determina sejam obedecidos os art. 844 e 855 do Cód. de Proc. Civil.

Preparo regular. Em pauta.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1960. — **Gonçalves da Silva, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.601, da comarca de Itambacurí, em que são agravantes Antonio Ferreira da Cruz e sua mulher e é agravado o espólio de Ana Lopes Moreira.

Integrando nêste o relatório de folhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em preliminarmente, converter o julgamento em diligência para que sejam observados os dispositivos dos arts. 850, 844 e 845 do Cód. de Proc. Civil, vale dizer para que seja aberta vista dos autos ao agravado e para que o juiz mantenha ou reforme a decisão agravada como entender de direito.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1960. — **Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lages — Cunha Peixoto.**

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Foi cumprido o venerando aresto de fls. 51 tendo sido contra-minutado o agravo e sustentada a decisão recorrida. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1961. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 7.601, da comarca de Itambacurí, em que são agravantes, Antonio Ferreira da Cruz e sua mulher e é agravado o espólio de Ana Lopes Moreira, acordam em Segunda Câmara Civil o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado os relatórios retro como partes integrantes dêste, em desprover o agravo e confirmar a decisão de primeira instância.

Acertadamente andou o Juiz negando seguimento ao agravo manifestado por Antonio Ferreira da Cruz e sua mulher contra a sentença que homologou a divisão em complemento de partilha dos bens do acervo de Ana Lopes Moreira porque, o recurso adequado é o de apelação. E nem seria o caso de aplicar se o dispôsto no art. 810, do Cód. de Proc. Civil, pois ocorreu, na espécie, êrro injustificável, des que, o agravo da decisão homologatória de divisão, é recurso impróprio, ao arrepio do que se acha prescrito em lei flagrantemente clara (Seabra Fagundes, «Dos Recursos Ordinários», pag. 162).

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

——— / / ———

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — SINCERIDADE DO PEDIDO — PRESUNÇÃO ELIDIDA — VOTO VENCIDO

— Elide a presunção de sinceridade no pedido de retomada para uso próprio a prova de que, face à condição social do locador e sua família, é o imóvel de reduzidas dimensões, de miserável aspecto e mínimo confôrto.

— V.v.: — A sinceridade do proprietário retomante se presume, pois só a êle cabe ajuizar das suas próprias conveniências. (Des. Melo Júnior)

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.774 — Relator: Des. SENA FILHO

RELATÓRIO

Com fundamento no artigo 15, nº II da vigente lei do inquilinato, Célio Costa propôs ação de despejo contra Antonio Matias e sua mulher, alegando necessitar para uso próprio do imóvel locado aos Réus, o barracão da rua Itamaracá, 294, nesta Capital.

Sob o amparo da Assistência Judiciária, contestaram os locatários, arguindo, em resumo, que o barracão não se presta para residência da família do Autor, sendo manifestamente insincero o pedido de retomada e pretendendo o proprietário apenas um aumento no preço da locação.

Sem recurso o despacho saneador.

Instrução constante de vistoria no imóvel e depoimento das partes e das testemunhas.

Encerrada a prova, sentenciou o Juíz, julgando improcedente a ação e condenando o Autor ao pagamento de custas e de honorários de advogado.

Irresignado, apelou o vencido, tendo o recurso sido processado com obediência às prescrições legais.

Remessa oportuna, preparo regular. Assim relatados, passo os autos à conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 15 de março de 1961. — **Melo Junior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.774, da comarca de Belo Horizonte, apelante Célio Costa, apelados Antonio Matias e sua mulher, acordam em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando neste o relatório de fls. e vencido o relator, Exmo. Desembargador Melo Júnior, negar provimento a apelação confirmando, integralmente, a sentença recorrida.

Trata-se de ação de despejo intentada com fundamento no item II do artigo 15 da Lei nº 1.300, isto é, retomada para uso próprio, tendo por objeto um barracão situado na rua Itamaracá, nº 294, ocupado pelos réus Antonio Matias, funcionário aposentado e sua espôsa, barracão de propriedade do autor Célio Costa, guarda-livros. Segundo consta da contestação, o autor pretende majorar o preço dos alugueres e recusou receber a importância correspondente àqueles convencionados, levando o réu a intentar contra êle ação de consignação em pagamento, tendo o autor, réu naquela ação, após o depósito de seis meses de aluguéis, levantado a quantia consignada. Alegam os réus que, esgotados os meios ilegais, veio o autor, através da presente ação de despejo pedir o imóvel locado para uso próprio, alegando que reside em prédio alheio. Sustentam os réus ser insincero o pedido. E, para mostrar a insinceridade declaram que o autor reside, no momento, na rua Salinas nº 351, em prédio amplo, bem arejado, confortável, com amplas salas e bem construidos quartos, onde paga o aluguel de cinco mil cruzeiros mensais e pretende retomar o barracão, de meia-água, sem fôrro, mal situado, no extremo de um «bom-será». Afirmam que o barracão está nos fundos do imóvel da rua Itamaracá nº 294 também de propriedade do autor. Alegam mais, que o prédio da frente esteve desocupado, há dois meses, logo após a notificação feita e, tão logo desocupado, o autor o realugou por preço superior. Querem os réus que êsses fatos evidenciem a insinceridade. As fotografias que se acham às fls. 26, 27 e 28 mostram as diferenças entre os prédios e seus caracteristicos. O laudo pericial (fls. 84|86), apresentado pelo Dr. Geraldo Lara Resende, mostra que o barracão ocupado pelos réus possui apenas **dois cômodos** não oferecendo nenhum confôrto, e a casa ocupada pelo autor e sua família possui três bons quartos, sala, copa, cozinha e instalações, situada em ambiente social bom, sendo que o barracão é péssimo: chão de tijolos, meia-água, sem esgôto, sem qualquer instalação decente. Ficou evidenciado, por outro lado, que o barracão ocupado pelos réus não possui instalação sanitária independente. Há lá uma única privada, que serve às cinco famílias que residem nos barracões do autor. Este, em seu depoimento, diz que precisa do imóvel para sua residência e que pretende ocupar todo o imóvel, não só a parte da frente, como o barracão. Confessa que o barracão é de dois cômodos e que os demais quartos e barracões de sua propriedade estão alugados. Declara que a casa da rua Itamaracá nº 294, é separada da propriedade em que estão os barracões, separação feita por uma cêrca. Diz, a final que quer o barracão para dependência da casa, para quarto de hóspedes e para passar roupa. A prova testemunhal é toda ela em favor das alegações dos contestantes.

Assim, a testemunha Miguel Carmo Triginelli (fls. 92), declara que considera muito insincero o pedido de retomada do barracão, pelas

condições do mesmo, e esclarece que a casa da rua Itamaracá é independente dos barracões. A testemunha Anísio Cunha (fls. 97) declara que a casa situada na rua Itamaracá esteve desocupada e depois foi alugada. E sendo assim, é de concluir-se pela insinceridade do pedido, pois não é admissível que o autor, **homem do comércio** (fls. 2), possa residir, com sua família, no barracão objeto da retomada, já pelas dimensões do mesmo, já pelo seu miserável aspecto e mínimo confôrto, tendo em vista as condições sociais do autor e de sua família. **Dir-se-á,** porém, como realmente foi dito, que o autor pretende retomar o barracão para dependência da casa situada na rua Itamaracá. Não procede a arguição, por isso que não está residindo na referida casa, **e, nesse** passo, é de considerar-se que a mencionada casa esteve desocupada e foi realugada, o que é confirmado pelo próprio autor e pela testemunha Anísio Cunha a fls. 97. Ademais disso, o barracão é independente da casa referida, dela separado por uma cêrca, conforme depoimento do próprio autor (fls. 90) e os outros estão situados em outra propriedade. Ante o exposto, é de presumir-se que a presunção de sinceridade que seria de admitir-se em pról do autor, por tratar-se de retomada para uso próprio, foi eliminada pela prova coligida nos autos e pelas várias circunstâncias ocorrentes «in casu», que, conjugadas, **mostram ser** insincero o pedido.

E, por sem dúvida, a insinceridade elide o direito do retomante proprietário, mesmo residindo em prédio alugado, em virtude dos elevados fins sociais da lei de emergência. E, segundo já decidiu esta colenda Câmara, em aresto relatado pelo eminente Desembargador João Martins, a presunção de sinceridade em favor do locador cai pela prova da impossibilidade material de vir a ser o imóvel usado pelo retomante («Minas Forense», vol. 14, pág. 328). Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1961. — **Melo Júnior,** presidente com voto vencido. — **Sena Filho,** relator para o acórdão. — **Gerson de Abreu e Silva.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Meu voto é o seguinte: «Conheço da apelação, recurso próprio e oportuno. E dou-lhe provimento, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação de despejo, fixando o prazo de trinta dias para a desocupação e cominando ao Autor o máximo da pena prevista no art. 15, § 6º da lei 1.300, para o caso de não ser dado ao imóvel o fim declarado.

Tenho certo que o autor provou todos os pressupostos necessários ao êxito do pedido de retomada que formulou na sua inicial.

Reside em prédio alheio, pretende o imóvel pela primeira vez, para residência de sua própria família e fez notificar seus inquilinos para a desocupação no prazo de noventa dias.

A sinceridade se presume. E era perfeitamente dispensável prova da necessidade.

É certo que a presunção de sinceridade pode ser ilidida, mas apenas por uma prova extreme de dúvidas. Não por simples indícios e presunções por depoimentos vagos e imprecisos.

Nada há nos autos contra a sinceridade da retomada. Não se pode contestar que o barracão da rua Itamaracá está longe de oferecer as condições de confôrto da casa da rua Salinas, atualmente ocupada pela família do Autor. Mas, esclarece êste em seu depoimento pessoal, que o aluguel que paga vem desiquilibrando o seu orçamento e mais que pretende melhorar as condições do barracão antes de para êle transferir a sua residência.

E nada pode importar o fato de ter se desocupado outro imóvel do Autor no curso da ação de despejo. Os Réus já haviam sido notificados para a desocupação e, além disso, ao proprietário é que cabe ajuizar das suas próprias conveniências.

Dando provimento ao apêlo, deixo de condenar os Apelados ao pagamento das custas, por se encontrarem êles no gôzo de gratuidade de Justiça».

O Sr. Desemb. Sena Filho: Divirjo do eminente Relator. Meu voto é o seguinte: «Data venia, nego provimento, mantendo a decisão que julgou improcedente esta ação de despejo.

Evidente pela prova dos autos a insinceridade do autor ao pedir o humilde barracão de dois quartos, sem qualquer instalação para o seu uso próprio.

De inteira procedência as considerações expendidas na contestação de fls. 19|22.

Os fatos alí arrolados ficaram suficientemente provados.

O autor depois de elevar ilegalmente os aluguéis, pede agora o barracão onde é impossível abrigar-se com a sua família».

A prova consiste em fotografias do imóvel que o autor pede, fotografias essas que revelam, fora de qualquer dúvida, a insinceridade do pedido.

O autor é pessoa de certo trato pessoal, possui família numerosa, Não é crível que pretenda ocupar um barracão ínfimo, de 2 quartos, em precário estado de conservação, situado nos fundos de uma casa.

Divergindo, respeitosamente, do eminente Relator, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: O autor alega que não está em situação financeira que lhe permita pagar o aluguel da casa, aluguel êsse que lhe desiquilibra o orçamento. Alega que vai se arranjar como lhe for possível. Na verdade, trata-se de um miserável barracão, mas êle tem o direito de residir onde lhe aprouver.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva: Diante da divergência de votos, peço adiamento para melhor examinar a questão.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado a requerimento do Desemb. Abreu e Silva.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: O julgamento desta apelação foi adiado a requerimento do Exmo. Desemb. Abreu e Silva, que pode proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva: Meu voto é o seguinte: «Li e reli os autos. Trata-se de ação de despejo intentada com fundamento no item II, do art. 15 da Lei nº 1.300, isto é, retomada para uso próprio, tendo por objeto um barracão situado na rua Itamaracá, nº 294, ocupado pelos réus Antonio Matias, funcionário aposentado (fls. 18) e sua esposa, barracão de propriedade do autor Célio Costa, guarda-livros (fls. 3).

Segundo consta da contestação, o autor pretende majorar o preço dos alugueres e recusou receber a importância correspondente áqueles convencionados, levando o réu a intentar contra êle ação de consignação em pagamento (Cartório do 4º Oficio), tendo o autor, réu naquela ação, após o depósito de seis mêses de aluguel levantado a quantia consignada.

Alegam os réus que, esgotados os meios ilegais, veio o autor, através da presente ação de despejo pedir o imóvel locado para seu uso próprio, alegando que reside em prédio alheio.

Sustentam os réus ser insincero o pedido. E, para mostrar a insinceridade do pedido, declara o réu que o autor reside na rua Salinas, nº 351, em prédio amplo, bem arejado, confortável, com amplas salas e bem construídos quartos, onde paga o aluguel de cinco mil cruzeiros mensais, e pretende retomar o barracão, de meia-água, sem fôrro, mal situado, no extremo de um «bom-será».

Afirma que o barracão está nos fundos do imóvel da rua Itamaracá, nº 294, também de propriedade do autor.

Alegam mais, que o prédio da frente esteve desocupado, há dois mêses, logo após a notificação feita, tão logo desocupado, o autor realugou o mesmo por preço superior.

Querem os réus que esses fatos evidenciem a insinceridade.

As fotografias que se acham às fls. 26, 27 e 28 mostram as diferenças entre os prédios e seus característicos.

O laudo pericial (fls. 84|86), apresentado pelo Dr. Geraldo Lara Resende, mostra que o barracão ocupado pelos réus possui **dois cômodos**, não oferecendo nenhum confôrto e a casa ocupada pelo autor e sua família possui três bons quartos, sala, copa, cozinha e instalações, situada em ambiente social bom, sendo que o barracão é péssimo: chão de tijolos, meia-água, sem esgôto, sem qualquer instalação decente.

Ficou evidenciado, por outro lado, que o barracão ocupado pelos réus não possui instalação sanitária independente. Há lá uma única privada, que serve às cinco famílias que residem nos barracões do autor.

Este, em seu depoimento, diz que precisa do imóvel para sua residência e que pretende ocupar todo o imóvel, não só a parte de frente, como o barracão. Confessa que o barracão é de dois cômodos e que os demais quartos e barracões de sua propriedade estão alugados. Declara que a casa da rua Itamaracá, nº 294, é separada da propriedade em que estão os barracões, separação feita por um cêrca. Diz, a final, que quer o barracão para dependência da casa, para quarto de hóspede e para passar roupa.

A prova testemunhal se orientou em favor das alegações dos contestantes. Assim, a testemunha Miguel Carmo Triginelli (fls. 92), declara que considera muito insincero o pedido de retomada do barracão, pelas condições do mesmo, e esclarece que a casa da rua Itamaracá é independente dos barracões.

A testemunha Anísio Cunha (fls. 97) declara que a casa situada na rua Itamaracá esteve desocupada e depois foi alugada.

Em sendo assim, é de concluir-se pela insinceridade do pedido, pois não é admissível que o autor, homem «do comércio» (fls. 2), possa residir, com sua família, no barracão objeto da retomada, já pelas dimensões do mesmo, já pela impossibilidade de ser habitado, tendo em vista as condições sociais do autor e sua família.

Dir-se-á, porém, como realmente foi dito, que o autor pretende retomar o barracão para dependência da casa situada na rua Itamaracá.

Não procede a argüição, data venia, — por isso que não está residindo na referida casa, e, nesse passo, é de considerar-se que a mencionada casa esteve desocupada e foi realugada, o que é confirmado pelo próprio autor e pela testemunha Anísio Cunha (fls. 97).

Ademais disso, o barracão é independente da casa referida, dela separado por uma cêrca, conforme depoimento do próprio autor (fls. 9). Os barracões alugados estão situados em outra propriedade, confessa o autor.

Ante o exposto, é de concluir-se que a presunção de sinceridade que seria de admitir-se em pról do autor, por tratar-se de retomada para uso próprio, foi eliminada pela prova coligida nos autos e pelas várias circunstâncias ocorrentes «in casu», que, conjugadas, mostram ser insincero o pedido.

E, por sem dúvida, a insinceridade elide o direito do retomante proprietário, mesmo residindo em prédio alugado, em virtude dos elevados fins sociais da lei de emergência.

E, segundo, já decidiu esta colendíssima Câmara, em aresto relatado pelo eminente Desemb. João Martins, a presunção de sinceridade em favor do locador cai pela prova da impossibilidade material de vir a ser o imóvel usado pelo retomante («Minas Forense», vol. XIV, pág. 328).

Assim, nego provimento à apelação, «data venia», do voto do eminente Desemb. Melo Júnior, para manter a decisão recorrida».

O Sr. Desemb. Presidente: — Negaram provimento, vencido o Des. Melo Júnior, Relator.

——— / / ———

LOCAÇÃO RURAL — RETOMADA — DESNECESSIDADE DE AGUARDAR-SE A COLHEITA — VOTO VENCIDO

— Notificado o locatário rural, não necessita o retomante aguardar a nova plantação e respectiva colheita.

— V. v. — Tem direito o parceiro agricultor aos frutos de plantação durante a época da notificação. (Des. João Martins)

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.166 — Relator: Des. SENA FILHO

RELATÓRIO

Em 16 de junho de 1959, Armindo José de Morais adquiriu a fazenda «Santo André», situada no distrito de Cana Brava, do município e comarca de Francisco Sá, com a área de mais ou menos dezenove mil oitocentos e setenta e nove hectares, por compra a d. Laudelina Ribeiro Maia (doc. de fls. 10).

Parte dessa fazenda fôra locada pela então proprietária a José Clarindo Damasceno, mediante contrato verbal e por tempo indeterminado, com a condição dêste lhe entregar a terça da colheita.

Não convindo ao nôvo proprietário manter a locação, notificou ao locatário essa sua intenção, com observância das formalidades legais.

Afinal, aforou a presente ação de despejo, pleiteando fossem os réus José Clarindo Damasceno e sua mulher compelidos a desocupar a parte do imóvel referido, a pagar a terça da última colheita, custas da ação e honorários de advogado.

Regularmente citados (fls. 16) os réus não contestaram a ação proposta (fls. 17) e o Dr. Juiz de Direito julgou saneado o processo, nomeando advogado para os réus revéis (fls. 17).

Foi realizada uma perícia no imóvel por peritos indicados pelos interessados e êstes falaram sôbre a mesma, argüindo o advogado dos réus a nulidade do processo. O Dr. Juiz de Direito designou dia para a audiência de instrução e julgamento (fls. 30 v., in fine). Intimado dêste despacho no dia 10 de outubro de 1960, o advogado dos réus dêle interpôs recurso de agravo com fundamento no art. 851, inc. IV do Cód. de Proc. Civil (fls. 33), que foi tomado por têrmo a fls. 34.

Proferida a sentença (fls. 44|46) em 8 de fevereiro de 1960, no dia 3 de março foi publicada em audiência. Concluí por julgar, em parte, procedente a ação para decretar o despejo condenando o réu ao pagamento das custas e a «terça» de Cr$ 10.000,00, determinando que o

autor indenize as benfeitorias feitas por aquêle cujo valor arbitrou em Cr$ 70.000,00. Negou os honorários pretendidos pelo autor.

Em tempo, recorreram os réus vencidos, recurso que foi recebido e processado regularmente.

O processo foi remetido a esta instância, onde mereceu o recurso o preparo que se fazia necessário.

Com êste relatório, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1961. — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 19.166 da comarca de Francisco Sá, apelantes José Clarindo Damasceno e sua mulher, apelados Armindo José de Morais e sua mulher, acordam em 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando nêste o relatório de fls., não tomar conhecimento do agravo interposto, evidentemente fora do prazo prefixado na lei. O despacho saneador é de 6 de abril de 1960 e o recurso que o pretende combater está datado e foi atermado em 12 de outubro daquele ano. Nem se diga que foi interposto contra o despacho de fls. 32v., eis que nêste se limitou o juiz a designar dia para a audiência de instrução e julgamento e o recorrente pretende que se reconheça a carência da ação por falta de seus pressupostos processuais. Conhecem da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado. Vê-se dos autos que os autores, tão logo adquiriram a fazenda, entraram em entendimentos com os réus para que a desocupassem, amigàvelmente. Frustrados êsses entendimentos promoveram a notificação, que se efetivou em 22 de setembro de 1959, e sòmente depois de decorrido o prazo legal de seis meses, é que propuseram a presente ação, isto em 23 de março de 1960. Não eram obrigados a aguardar a nova plantação e respectiva colheita desejada pelos réus, especialmente porque êstes, notificados, não deviam ter preparado as terras para novas culturas. Dada a divergência acentuada dos laudos periciais, um avaliando as benfeitorias feitas pelos réus em Cr$ 45.000,00 e o outro em Cr$ 310.000,00, cumpria ao juiz nomear perito de sua confiança para o desempate. Não o fêz, porém. E agora, como acentua o próprio advogado dos apelantes, é inexequível nova perícia, eis que o gado dos autores já invadiu as terras, até então locadas. Nestas condições, há que se manter o valor a elas atribuido pela sentença que se calcou, também na prova testemunhal. O réu varão não quis dizer em quanto as estimava e furtou-se, igualmente, a informar o valor da última colheita, da qual a terça caberia aos autores. Assim, se as suas benfeitorias foram avaliadas por menos, como alega, também menos foi condenado a pagar a título de aluguel. As custas devem ser pagas em proporção pelos litigantes, eis que os autores decaíram do pedido no tocante aos honorários de advogado, realmente indevidos. Por isso, dão provimento parcial ao apêlo, mantida quanto ao mais a sentença recorrida. Custas por lei.

Belo Horizonte, 23 de Junho de 1961. — **João Martins,** presidente, vencido. — **Sena Filho,** relator. — **Melo Júnior,** preliminarmente não conhecia da apelação. — **João Martins,** vencido, no mérito. A parceria agrícola, embora regida pelas normas da locação de prédio rústico, não equivale a contrato de locação. Dentro do prazo de seis meses do pre-aviso, para extinção do contrato, nada impede que o parceiro agricultor prepare e plante as terras, de modo que é certo seu direito aos frutos, na parte colhida. Esta circunstância tem de ser examinada e foi

desprezada em sentença. Prova, assim, o recurso para facultar nova perícia.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: — (Faz a leitura do voto cuja conclusão é: Conheço da apelação; as custas devem ser pagas em proporção pelos litigantes, eis que os autores decaíram no pedido, no tocante aos honorários de advogado, realmente indevidos).

O Sr. Desemb. Melo Júnior: — «Não tomo conhecimento do agravo no auto do processo, por tardiamente manifestado e por interposto por procurador que não exibiu prova suficiente do mandato.

No despacho **saneador,** o juiz nomeou **indevidamente defensor** ao réu, simplesmente revel. E o instrumento por êle apresentado, de simples substabelecimento particular, não prova o mandato, sendo que dos autos não consta qualquer delegação de poderes outorgada pelo mandante.

Devia constar dos autos, pelo menos, uma certidão do escrivão, fazendo referência ao instrumento de procuração que se encontraria em processo de interdito proibitório entre as mesmas partes (sem qualquer referência às folhas) e que foi objeto do substabelecimento.

Pela última das razões, falta a prova de legítima representação (sôbre a qual não poderia se manifestar o saneador, pois que o Réu só após o mesmo ingressou em juízo) — também não conheço da apelação.

Se conhecer a Câmara do recurso, meu voto coincide com o do relator. Custas pelos apelantes».

O Sr. Desemb. João Martins: — Dou provimento.

O Sr. Desemb. Presidente: — Deixaram de conhecer do agravo processual, por ser tardio. Deram provimento parcial ,contra o voto do Desemb. Vogal que provia o recurso. O Exmo. Sr. Desemb. Revisor não conhecia da apelação, preliminarmente.

——— / / ———

COMPENSAÇÃO — CRÉDITO ILÍQUIDO E DÍVIDA LÍQUIDA — RITOS PROCESSUAIS DIVERSOS — IMPOSSIBILIDADE

— Não se pode compensar crédito ilíquido com dívida líquida, notadamente quando diversos os ritos processuais referentes aos dois procedimentos.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.047 — Relatores: Des. MELO JUNIOR (apelação) e HÉLIO COSTA (embargos)

RELATÓRIO

Importadora Minas Gerais S. A., desta Capital, aforou ação executiva contra Washington Henriques de Oliveira, para cobrar-lhe a importância de cento e vinte e três mil novecentos e cinquenta cruzeiros (Cr$ 123.950,00), representadas por quatro duplicatas provenientes da venda de um caminhão, venda feita pela Autora ao Réu.

Feita a penhora, que recaiu no próprio caminhão, defendeu-se o Réu, alegando que sua dívida para com a Autora, restante da compra do caminhão, apenas de vinte e oito mil novecentos e cinquenta cruzeiros (Cr$ 28.950,00), importância que estava disposto a pagar, mesmo mediante depósito em juízo.

Foi admitido o depósito.

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

Juntaram as partes novos documentos, fez-se perícia na escrita da Autora, e, em audiência, foram tomados os depoimentos do Réu e de duas testemunhas.

Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, julgando procedente a ação, com subsistência da penhora, e condenando o réu ao pagamento pedido na inicial, inclusive juros de mora, honorários de advogado e custas.

Irresignado, apelou o vencido, tendo o recurso sido bem recebido e bem processado.

Oportunos a remessa e o preparo. Assim relatados, passo os autos à revisão do exmo. des. João Martins.

Belo Horizonte, 26-Setembro-1960. — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civel nº 18.047, em que é apelante Washington Henriques de Oliveira, sendo apelada a Importadora Minas Gerais S.A., acordam em sessão da Quarta Câmara Civil, por maioria de votos e integrando nêste o relatório de fls. 124, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Ninguem contesta a possibilidade da investigação da **causa debendi** nas ações cambiais, nem se pode negar a possibilidade da vinculação da cambial a um contrato.

Também é certo, pois resultou muito bem provado, que o apelante deu um cheque de trezentos mil cruzeiros (Cr$ 300.000,00) para pagar a prestação inicial relativa à compra do caminhão, no valor de duzentos e cinco mil cruzeiros (Cr$ 205.000,00).

Mas ao que indicam todas as circunstâncias, o cheque deveria cobrir também as despesas com a transferência do veículo, inclusive corretagem, contrato e sêlo. E se excesso houve, deve ter o comprador recebido de volta o excedente.

Isso parece claro. Porque não iria o comprador, principalmente em se tratando de compra e venda com reserva de domínio, fazer qualquer adiantamento de prestação ou de pagamento, sem exigir os respectivos comprovantes.

E principalmente, não iria o comprador, por mais inexperiente que fosse (e não há prova de que seja inexperiente), aceitar as duplicatas que instruiram a inicial, porque com isto estaria pagando um preço muito maior do que o convencionado.

Se o cheque de trezentos mil cruzeiros (Cr$ 300.000,00) tivesse sido dado para integral amortização da importância no prêço do caminhão, não teria qualquer justificativa a aceitação das duplicatas cobradas nesta ação, pois naquela hipotese o saldo devedor seria mesmo de vinte e oito mil novecentos e cinquenta cruzeiros (Cr$ 28.950,00), como pretende a contestação e nunca poderia o comprador ter assinado os títulos que aceitou. O ato de aceitar as duplicatas no próprio ato da compra significa insofismavelmente que a prestação paga inicialmente foi mesmo de duzentos e cinco mil cruzeiros e os restantes Cr$ 95.000,00 do cheque tinham outro destino.

Ante a ausência de apoio legal da defesa, outra não poderia ter sido a conclusão da sentença.

Foi voto vencido o exmo. des. Onofre Mendes, que dava provimento parcial ao recurso.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1960. — **João Martins,** presidente e revisor. — **Melo Júnior,** relator. — **Onofre Mendes,** vogal, vencido, c| as taqs.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Melo Junior — Voto: «Conheço da apelação, recurso próprio e manifestado dentro do prazo legal.

E nego-lhe provimento, confirmando a decisão apelada, por seus próprios fundamentos.

Tenho como absolutamente frágil a defesa apresentada pelo réu na contestação e repetida no recurso.

Ninguém contesta que se admite a investigação da **causa debendi** nas ações cambiais, nem se pode negar a possibilidade da vinculação de um título cambial a um contrato.

Também tenho como certo e mais do que provado que o Apelante deu um cheque de Cr$ 300.000,00, para pagar a prestação inicial de Cr$ 205.000,00, relativa à compra do caminhão.

Tudo isso é muito certo.

Mas, ao que indicam todas as circunstancias, o cheque deveria cobrir também as despesas de transferência do veículo, inclusive corretagem, contrato e sêlo. E se excesso houve, deve ter o comprador recebido de volta o excedente.

Isso me parece claro.

Porque não iria o comprador, principalmente em se considerando que se tratava de contrato de compra e venda com reserva de domínio, fazer qualquer adiantamento de prestação ou de pagamento, sem exigir os respectivos comprovantes.

E, principalmente — isto deixa de ser claro, para ser claríssimo — não iria o comprador, por mais inexperiente que fôsse (e não há prova de que seja inexperiente), aceitar as duplicatas que instruiram a inicial, porque com isto estaria pagando um preço muito maior do que o convencionado.

Esclareço mais: se o cheque de Cr$ 300.000,00 tivesse sido dado para integral amortização da importância no prêço do caminhão, não teria qualquer justificativa a aceitação das duplicatas cobradas nesta ação, pois na hipótese o saldo devedor seria mesmo de Cr$ 28.950,00 e nunca poderia ter o comprador assinado todos os títulos que aceitou. A aceitação das duplicatas, assinadas todas elas no próprio ato da compra, significa insofismávelmente que a prestação paga inicialmente foi mesmo de Cr$ 205.000,00 e que os restantes Cr$ 95.000,00 do cheque tinham outro destino.

Ante a ausência de apoio legal da defesa apresentada na contestação, outra não poderia ter sido a conclusão da sentença recorrida.

Negando provimento ao apêlo, condeno o Apelante ao pagamento das custas».

O Sr. Des. João Martins — Voto: «A defesa do apelante se resume em declarar que, no ato da compra, pagara Cr$ 300.000,00 e, como a primeira duplicata era de Cr$ 205.000,00, tem crédito de Cr$ .... 95.000,00 que deve ser descontado nas duplicatas finais.

Não há, como alega o apelante, contrato de promessa de venda com duplicatas vinculadas. Entre as partes, houve venda com reserva de domínio, que é coisa diferente de promessa de venda. As duplicatas estão sendo cobradas em função do contrato de venda.

A quantia superior a Cr$ 205 000,00, agora reclamada, não encontra outra explicação senão que corresponda aos juros, selos e corretagem da venda.

O contrato declara que seriam cobrados juros das quantias a serem pagas nas duplicatas. Aliás, isto é o comum nos negócios.

Nem colhe a alegação de inexperiência do apelante. Emitir cheque, assinar duplicatas, à vista de um irmão, contá-las e verificar que havia dois anos de prazo para o restante do preço já era relativa experiência de comércio. A sentença merece confirmada».

O Sr. Des. Onofre Mendes — Senhor Presidente, examinei êstes autos, mas na condição de vogal. Vejo, agora, que devo fazer um exame mais detido do processo, razão por que peço adiamento.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente: — Este feito foi adiado a requerimento do des. Onofre Mendes, a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Des. Onofre Mendes: Sr. Presidente e Sr. Des. Melo Júnior: data venia de VV. Excias., dou provimento ao recurso. Pelo exame que fiz dos autos, a mim me parece que o autor não conseguiu, de maneira alguma, provar nêstes autos a diferença de Cr$ 95.000,00, recebida a mais na ocasião do pagamento da prestação à vista. Essa prestação foi paga por um cheque de Cr$ 300.000,00. Os eminentes colegas entendem que os Cr$ 95.000,00 foram empregados em comissões, sêlos e outras despesas de natureza fiscal. Aqui se procedeu uma perícia na escrita da sociedade do autor e, de maneira nenhuma, se conseguiu descobrir que essa sociedade houvesse feito outras despesas, senão a que consta aqui a fls. 70. (Procede a leitura de fls. 30 do Diário Auxiliar). Então pergunto: suponhamos que essa despêsa, sendo feita por verba de fatura do contrato, corresse realmente por conta do comprador, — e o restante?

O Sr. Des. Melo Júnior: Pode ter recebido de trôco...

O Sr. Des. Onofre Mendes: — Pode ter recebido, mas aqui na escrita, precisava ficar consignado. Pelo que diz a perícia, nêsse dia essa firma depositou a importância de Cr$ 312.000,00 num Banco. Os peritos confessam que eles não têm elementos para dizer que houvesse qualquer outra despesa. A meu vêr, pelo resultado da perícia, não é possível que se tenha outra solução, data venia, senão a de que realmente, como declara o réu, deu essa importancia de Cr$ 300.000,00, da qual, deduzida a despêsa, o restante deveria ficar por conta das duplicatas que teria de pagar. Eu não encontro na perícia elemento para saber em que foram empregados êsses Cr$ 95.000,00 restantes. É o que alega o réu e, a meu ver, e data venia, com inteira procedência.

Meu voto é no sentido de mandar que o réu pague o que deve, de acordo com o que consta dos autos. Descontados, entretanto, os Cr$ 95.000,00, menos estas duas despesas, constantes da resposta dada pela perícia ao quesito 3º de fls. 70, importância de: Cr$ 9.619,50 e Cr$ .. 3.025,00. Condeno as partes às custas em proporção.

O Sr. Des. Presidente — Negaram provimento. Vencido em parte o Exmo. Sr. Des. Vogal.

RELATÓRIO

A embargada «Importadora Minas Gerais S.A.» ajuizou contra o embargante Washington Henriques de Oliveira ação executiva para a cobrança da importância de Cr$ 123.950,00 representada por quatro duplicatas referentes à venda de um caminhão feita pelo exequente ao executado. Este se defendeu alegando que do preço da referida compra,

só devia a importância de Cr$ 28.950,00 eis que, para o pagamento da primeira duplicata, no valor de Cr$ 205.000,00, e que era à vista, entregou à vendedora um cheque de Cr$ 300.000,00, havendo assim um saldo de Cr$ 95.000,00 que lhe deveria ser creditado. A autora impugnou a contestação, afirmando que a importância excessiva ao pagamento da duplicata lhe fôra entregue pelo Réu para satisfazer a outras responsabilidades de sua parte, como selagens, registro, etc., recebendo de volta o excedente.

A ação foi julgada procedente sem acolhida da defesa do executado, logrando ser confirmada em acórdão da Egrégia Quarta Câmara Civel, com voto vencido do eminente des. Onofre Mendes que dava provimento para mandar que o executado pagasse a dívida, mas dela descontada a quantia de Cr$ 95.000,00 menos as despesas que indicou e que foram atendidas com esse numerário.

Com fundamento no respeitável voto vencido, opôs o executado embargos infringentes do julgado, que foram admitidos e regularmente processados e preparados. Ao exmo. sr. des. Revisor.

Belo Horizonte, 26-IV-61. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação cível nº 18.047, da comarca de Belo Horizonte, em que é embargante Washington Henriques de Oliveira e embargada Importadora Minas Gerais S.A., acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pela unanimidade de votos dos Juizes da sua Quarta Câmara Civil de Embargos, em desprezar os embargos, mas ressalvando ao embargante a via própria para exigir da embargada prestação de contas da importância que lhe entregou para atender às despesas da responsabilidade da embargante.

É matéria tranquila na prova dos autos, com tranquila repercussão na discussão dos litigantes e nas conclusões de todos os Juizes que intervieram no julgamento da causa, que o embargante, para fazer a primeira duplicata, no valor de Cr$ 205.000,00 e referente à compra do caminhão que fez à embargada, a esta entregou um cheque de Cr$ 300.000,00, destinando-se a diferença ao pagamento de despesas outras, também da responsabilidade do comprador.

O dissídio está em que, enquanto os respeitáveis votos vencedores entendem que da quantia de Cr$ 95.000,00, resultante da diferença entre o valor do cheque e o quantum da duplicata a ser paga, não resta crédito para embargante — entende o não menos respeitável voto vencido que a embargada apenas provou ter pago com aquela quantia as despesas de Cr$ 9.619,50 e Cr$ 3.025,00 pelo que há em favor do embargante um saldo que deve ser abatido na dívida cobrada.

O desate da questão não pode, entretanto, buscar premissas na solução da existência ou inexistência de um saldo em favor do embargante, resultante da entrega à embargada da quantia de Cr$ 95.000,00. É questão de limpida certeza que essa quantia não foi entregue para pagamento do preço do caminhão portanto para a liquidação das duplicatas representativas desse preço; a entrega se fez para atender a despesas outras que eram da responsabilidade do comprador e de cujo pagamento se encarregou a vendedora.

Se assim é, não se pode concluir que ela representa crédito líquido que possa ser compensado com a dívida do embargante, pois que a existência do crédito dependeria de sua verificação em prestação de contas da quantia recebida. E, à evidência, que essa prestação de contas não poderia ser admitida nestes autos, eis que a via reconvencional,

que lhe seria propria, encontra o estôrvo intransponível de duas expressas proibições: Repele-se a ação executiva (C.P. Civil, art. 192, IV) e a diversidade entre o rito especial desta e o também especial para a prestação de contas (C.P. Civil, art. 192, VI).

Ora, quer para se afirmar, como o fizeram os respeitabilissimos votos vencedores, que improcede a defesa do embargante porque em favor deste não se apura saldo credor resultante da entrega da aludida importância de Cr$ 95.000,00, quer para afirmar, como o fez o não menos respeitável voto vencido, que existe provado um saldo em favor do embargante que deve ser compensado com dívida cobrada — o que estaria admitindo era a validade de uma prestação de contas que, além de incabível nesta ação, tem contra si a circunstância de não ter nem mesmo obedecido às formalidades a que deve submeter-se a via reconvencional.

Logo, além de não ter resultado convincentemente provado que da entrega da importância de Cr$ 95.000,00 à embargada decorre a existência de um crédito para o embargante, é também conclusivo que a defesa do executado era processualmente inacolhível, pelo que por estes fundamentos é de desprezar os seus embargos ao julgado que a inacolheu, embora por aquele primeiro fundamento sòmente. Porém, se considerar-se que o fundamento do acórdão embargado constituiu premissa necessária à sua conclusão, ele se considerará questão decidida (C.P. Civil, art. 287, § único), obstruindo aos litigantes a solução da controvérsia nas vias próprias, que não poderiam ser trilhados nesta ação. Assim é indispensável que este julgado, ao desprezar os embargos, expressamente ressalve, como se ressalva, ao embargante a via apropriada para exigir da embargada prestação de contas da importância de Cr$ 95.000,00 que lhe entregou para o pagamento de despesas da responsabilidade daquele. Custas pelo embargante.

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

——— / / ———

DESPEJO — PROCEDÊNCIA — CARÊNCIA DE AÇÃO — VOTO VENCIDO

— A ação de despejo pode ser proposta por aquêle que haja adquirido o prédio e reside em casa alheia.

— V.v.: — É carecedor de ação de despejo, aquêle que não era proprietário, nem locador do imóvel retomando, por ocasião da notificação feita ao locatário. (Des. Sena Filho)

APELAÇÃO CIVIL Nº 18|442 — Relator: Des. SENA FILHO

RELATÓRIO

Residindo em casa alheia e tendo adquirido o prédio situado à rua Canaan, nº 50, nesta Capital, Silvio Braz de Lima aforou ação de despejo contra a Cia. Siderurgica Mannesmann, locatária do imóvel, que fôra préviamente notificada. Defendeu-se a inquilina, alegando que a notificação era desvaliosa, pois ao tempo de sua realização, não era o

autor proprietário do imóvel. No mérito, sustentou a insinceridade do pedido.

O saneador julgou bem proposta a causa e foi impugnado com agravo processual. A instrução se fez com documentos. Afinal, a sentença ceu pela procedência da ação e decretou o despejo.

Apelou a locatária, sustentando a invalidade da demanda que se baseara em notificação nula. Processado regularmente o recurso, vieram os autos ao Tribunal e aqui se fez preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 20 de nov. de 1960. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.442 da comarca de Belo Horizonte, apelante Companhia Siderúrgica Mannesmann, apelado Dr. Nívio Braz de Lima, acordam em 4a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando neste o relatório de fls., conhecer do agravo interpôsto e ao mesmo negar provimento, vencido o relator que ao mesmo dava provimento para julgar o apelado carecedor da ação proposta. Por unanimidade de votos conheceram da apelação e à mesma negaram provimento, mantida a sentença por seus fundamentos. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1961. — **João Martins**, presidente, sem voto. **Sena Filho**, relator, com êste voto: «Conheço do agravo interposto e ao mesmo dou provimento para julgar o apelado carecedor da ação proposta, condenando-o ao pagamento das custas. O autor, ora apelado, quando notificou a apelante, isso em dezembro de 1959, não era proprietário, nem locador do imóvel retomando. Ora, a notificação em ação de despejo é um pressuposto indispensável para a propositura da demanda e só pode ser usada pelo locador. Como bem pondera a apelante, ninguém está obrigado a atender a uma notificação feita por um estranho à relação locatícia. É verdade que divergem os doutos sôbre a época em que o autor deve ter capacidade para a propositura da ação de despejo, se por ocasião da notificação, ou se quando da propositura da ação. Serpa Lopes sustenta êste ultimo ponto de vista, em sua obra «Contrato de Locação de Coisas». Entretanto, para Luiz A. de Andrade e J.J. Marques Filho: «Para o exercício do direito de retomada, impõe a lei uma notificação prévia. Sendo a notificação, no dizer do abalizado Eliezer Rosa, o começo da ação, pois é, em verdade, processo acessório, de caráter preparatório, segue-se, necessàriamente, que, no notificar, o retomante precisa estar revestido da qualidade que o autoriza a propôr a ação» (Locação Predial Urbana, pág. 335). Igual é o entendimento de Agostinho Alvim: «É requisito indispensável, para que valha a notificação, esse de ter o notificante, no momento em que notifica, qualidade para intentar a ação de despejo» («Comentário à Lei do Inquilinato», pág. 59). Assim também tem se manifestado êste Tribunal, como se vê dos acórdãos estampados em «Minas Forense», vol. 21, pág. 44 e vol. 34, págs. 146|147». — **Melo Júnior**, revisor. — **Gerson de Abreu e Silva.**

——— / / ———

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — PRESTAÇÕES PAGAS — INEXISTÊNCIA DE ARRAS — PRORROGAÇÃO DE PRAZO — INOCORRÊNCIA — RESCISÃO DO CONTRATO

— Não são consideradas arras as prestações pagas de compromisso de compra e venda simplesmente verbal, no qual as partes não cogitaram de estabelecer sinal.

— O recebimento de prestação à véspera do seu vencimento não significa acôrdo do credor quanto a prorrogação de prazo para pagamento do preço contratado.

— A rescisão do contrato, devolvendo as partes ao statu quo ante, obriga à devolução das parcelas recebidas acrescidas dos juros convencionados.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.893 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Ao de fls. 188, acrescento que por acórdão unânime decidiu a Câmara cassar a sentença apelada e determinar que a causa fosse julgada pelo Juiz de Direito em exercício na comarca de Patos de Minas.

Volvendo os autos à comarca de origem o Juiz Luiz Mourão Ratton se manifestou de inteiro acôrdo com os fundamentos da sentença proferida pelo anterior Juiz, subscrevendo-a e publicando-a em audiência previamente designada.

Novamente apelaram as partes sendo que desta vêz apelaram primeiramente os Réus e depois os Autores.

Recursos bem recebidos e bem processados. Remessa no prazo, preparo regular.

Com presente relatório, passo os autos ao exame do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 23 de março de 1961. — **Melo Júnior**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 18.893, da comarca de Patos de Minas, em que são primeiros apelantes Augusto Caixeta de Queiroz e sua mulher, são segundos apelantes Amancio Luiz de Barros e sua mulher, sendo apelados os mesmos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, intégrando nêste o relatório de fls. 188 e fls. 261, negar provimento ao agravo processual interposto pelos Réus contra o despacho saneador e dar provimento à primeira apelação, julgando prejudicada a segunda, para reconhecer que a obrigação dos primeiros apelantes, Augusto Caixeta de Queiroz e sua mulher, se restringe à restituição das três parcelas por êles recebidas, acrescidas de juros segundo a taxa convencionada, até a data da efetiva restituição.

Bem reconhecida foi pelo despacho saneador a legitimidade das partes.

Inegável a existência do contrato de compromisso de compra e venda da gleba do «Leal». A prova é tranquila a tal respeito bem como sôbre as condições do pagamento: cem mil cruzeiros (Cr$ 100.000,00) dentro de sessenta dias em título de dívida líquida e certa, com prazo a ser combinado.

Provado, está que os Autores pagaram três parcelas dentro dos sessenta dias, num total de cinquenta e seis mil cruzeiros (Cr$ .. .. .. 56.000,00), sendo que o promitente vendedor concordou com o recebimento parcelado e que a terceira parcela, de trinta mil cruzeiros (Cr$ .. 30.000,00), foi entregue no dia 16-junho-1949, véspera do vencimento do prazo de sessenta dias.

Não podem ser consideradas como arras as prestações pagas, como pretendem os segundos Apelantes, tendo-se em vista que a venda foi feita em 17 de abril de 1949, sem qualquer sinal, e a primeira prestação só foi paga em 20 de maio próximo seguinte. Parece que por tratar-se de um contrato simplesmente verbal, sem maiores detalhes, não cogitaram as partes do estabelecimento de arras, mas apenas do pagamento da importância de cem mil cruzeiros (dois terços do preço e não simples sinal do negócio) dentro de sessenta dias, concordando posteriormente o promitente vendedor em receber parceladamente o pagamento.

E a verdade é que os Autores não cumpriram aquilo a que se obrigaram, isto é, nos sessenta dias não pagaram cem mil cruzeiros.

Certamente «não se pode falar em mora do devedor que teve o prazo da prestação prorrogado, embora tàcitamente, de modo inequívoco, pelo credor» (acórdão citado na inicial e publicado na «Revista Forense», 112|179).

No caso, o promitente vendedor simplesmente recebeu uma prestação de trinta mil cruzeiros à véspera do vencimento do prazo. Mas isso não pode significar — de maneira inequívoca — o seu acôrdo quanto à prorrogação do prazo, mesmo porque faltava ainda um dia para o vencimento, não se cuidou de nova data ou de tempo certo para a prorrogação e o credor sempre afirmou, mesmo antes de ajuizada a ação, não ter concordado com a dilatação do prazo.

A razão está, pois, com os primeiros Apelantes, quando pretendem que a rescisão do contrato só possa conduzir ao **statu quo ante**, com a devolução das parcelas recebidas, acrescidas dos juros convencionados. E isso, segundo reconhecem os primeiros Apelados, representa maior importância do que a considerada pela decisão recorrida.

Resta o argumento da declaração de utilidade pública, que para muitos constituiria razão suficiente para justificar recusa à outorga da escritura, sem qualquer sanção para o promitente vendedor.

Pode ser, é mesmo de se crêr, que o Réu varão Augusto Caixeta de Queiroz tenha sido tentado por maior preço e tenha, dezoito meses após o compromisso, vendido o imóvel à União.

Mas a verdade é que, não tendo cumprido a sua parte no contrato, não entrando com a prestação inicial no prazo convencionado e não provando satisfatòriamente a prorrogação da data do vencimento da obrigação, não tinham os Autores apoio legal para a ação que ajuizaram. Paguem os segundos Apelantes as custas.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1961. — **João Martins**, presidente com voto. — **Melo Júnior**, relator. — **Sena Filho**, revisor.

——— / / ———

MANUTENÇÃO DE POSSE — POSSE EXCLUSIVA — INVASÃO DE TERRENO — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — REDUÇÃO A TÊRMO — EXIGÊNCIA

— Deve ser reduzido a têrmo o agravo no auto do processo interposto em audiência.

— Na ação de manutenção de posse não há necessidade de rigorosa delimitação da área ocupada pelos interessados, bastando a prova de virem êles exercendo atos de exclusiva posse sôbre o pedaço de terra invadido.

— V.v.: — Sendo litigiosos os terrenos, não se pode excluir atos possessórios até ação própria que ponha fim à situação de fato. (Des. Sena Filho)

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.816 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

José Camilo da Costa e sua mulher Alzira Tomazia de Jesus, em 1953, na comarca de Pium-í, ajuizaram a presente ação possessória contra Manoel Soares Tinôco. Há 30 anos exerceriam posse justa, mansa, contínua e incontestada sôbre um terreno de brejo, situado à margem esquerda do Rio Pium-í, lugar denominado «Pântano ou Bom Sucesso» compreendido entre o referido rio e o campo e uma reta que vai da vasante ou barra do córrego situada nos fundos da horta da casa de Braz Resende Silva em rumo até o campo e terras de Urias Rodrigues Vieira e Luiz de Castro. Os seus terrenos estão à margem direita do rio, mas há 30 anos construíram uma ponte sôbre o mesmo ligando êsse trato de terras á sua propriedade. Não obstante, o réu invadiu o aludido terreno e, com trabalhadores às suas ordens, passou a arái-lo, começando o serviço em parte que fica para baixo da ponte, nas proximidades de uma vasante. Que o réu varão é pai de Joaquim Soares da Costa o qual de parceria com Braz Resende Silva invadiu o terreno, nêle pondo gado, abrindo rasgões e fazendo aterros, razão pela qual contra êles também propuseram os autores uma ação possessória que corre no cartório do 1º Oficio.

Pediram a manutenção liminar julgando-se a final procedente a ação proposta, condenados os réus a cessar a turbação, pagando os prejuizos causados, custas e honorários de advogado.

Os réus foram citados para a ação e justificação e contra esta apresentaram as razões de fls. 13|16, juntando documentos (fls. 18|30). Ouvidas as testemunhas metidas a ról pelos autores (fls. 32|39v.) e indeferida a pretensão dos réus de que fossem ouvidas suas testemunhas (fls. 42), deferiu o dr. Juiz de Direito a requerida manutenção initio litis (fls. 45 e v.). Os réus contestaram a ação proposta (fls. 48|51), juntando documentos (fls. 52|53). Afirmaram que os autores seriam carecedores da ação proposta por lhes faltar legítimo interêsse econômico ou moral porque o terreno por êles disputado foi adquirido pelo réu varão a Roberto Ferreira Rodrigues e Isabel Augusta de Oliveira.

Os réus é que sempre mantiveram posse sôbre a gleba em questão, e, finalmente, não se poderia julgar provada a posse em detrimento dos réus cujo domínio é evidente. Pediram que os autores fossem julgados carecedores da ação proposta ou se declarasse a improcedência dela, com a sua condenação nas custas, honorários de advogado e demais pronunciações de direito. Despacho saneador a fls. 54v|55 sem recurso. Foi realizada perícia no imóvel (fls. 65 66 — 67|68 e 79|80). Em 1º de abril de 1954 foi tomado por têrmo nos autos agravo interposto por petição de 29 de março, apresentada a despacho em 1º de abril contra a decisão de fls. 75 que manteve a designação de Severo Almada como perito desempatador. Aos 14 de abril é atermado agravo manifestado pelos autores, inconformados com o despacho de fls. 92 e v. que admitiu fosse ouvida a tentemunha Roberto Ferreira Rodrigues (fls. 93).

Na audiência realizada no mesmo dia como o dr. Juiz de Direito deliberasse que a referida testemunha sómente poderia ser ouvida a respeito do contido na inicial e contestação e em matéria estritamente possessória, os réus que a ofereceram interpuseram o recurso de agravo que entretanto não foi reduzido a têrmo (fls. 108).

Os peritos prestaram esclarecimentos sôbre os laudos (fls. 113), tomou-se os depoimentos dos autores e dos réus (fls. 115|118) e foram inquiridas várias testemunhas oferecidas pelas partes (fls. 121|154), interposto mais um recurso de agravo (fls. 121) pelos autores contra a decisão do dr. Juiz de Direito que mandou fosse tomado o depoimento da testemunha Modesto Rodrigues Vieira que êles tinham como interessada no objeto do litígio. Também êste não foi reduzido a têrmo.

Afinal em 13 de dezembro de 1960 foi proferida a sentença que julgou improcedente a ação e condenou os autores nas custas e honorários de advogado, arbitrados êstes em 20%. Negou perdas e danos, aliás não pedidas na contestação, ao fundamento e que os autores como compossuidores exerceram tão sòmente um direito. Publicada em audiência no dia 21 de janeiro do corrente ano (fls. 180), no mesmo dia apelaram os autores, com as razões de fls. 183|195 às quais juntaram documentos. Razões dos apelados a fls. 210|216. Recebido o recurso (fls. 216 v.) subiram os autos a esta instância onde foram preparados dentro do prazo legal. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 27 de março de 1961. — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 18.816, da comarca de Pium-í, em que são apelantes José Camilo da Costa e sua mulher, sendo apelados Manoel Soares Tinôco e sua mulher, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 223|224: não tomar conhecimento do primeiro agravo no auto do processo (fls. 86) porque interposto fora do prazo legal e ainda porque os Agravantes não recorreram da decisão final; negar provimento ao segundo agravo no auto do processo (fls. 108 e 93), porque o despacho recorrido não envolveu cerceamento de defesa; não conhecer do terceiro agravo no auto do processo (fls. 108 e 93), porque não houve recurso dos agravantes contra a decisão final; não tomar conhecimento do quarto e último agravo no auto do processo (fls. 121v.), por ausência do têrmo expressamente exigido no artigo 852 do Código do Processo Civil; conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação, confirmando a manutenção liminarmente concedida aos Autores e condenando os Réus ao pagamento de perdas e danos, inclusive honorários de advogado à razão de 20% sobre o valor da causa. Quanto aos agravos processuais, as decisões foram tomadas por unanimidade de votos e no julgamento da apelação votou vencido em parte o relator, que dava provimento ao recurso apenas para excluir da condenação imposta aos Autores a parcela relativa a honorários de advogado.

Ao que se pode concluir do atento e detido exame dos autos, ambas as partes pretendem a posse da área litigiosa a título de domínio.

Assim, está inquestionàvelmente certa a sentença, quando entende que só no juízo petitório poderá ser encontrada uma definitiva solução para o litígio.

Mas sob o ponto de vista possessório, não soube a sentença apreciar devidamente a prova alinhada no curso da instrução desta ação de manutenção, que se arrasta no fôro de Pium-í desde o ano da graça de 1953.

A prova feita pelos Autores, de exclusiva posse sôbre o terreno ùltimamente arado pelos Réus se configura como plenamente satisfatória. E o ato de invasão, que constituiu a turbação, está reconhecido pela própria defesa, com a negativa da posse jurídica dos Autores.

Argumenta a sentença com a existência de uma compossе, por falta da exata delimitação de tôda a área ocupada pelos Autores, ora Apelantes. E firma-se na ausência de prova de posse exclusiva e na exceptio proprietatis, para decretar a improcedência da ação.

Mas a verdade é que não seria necessária uma rigorosa delimitação de toda a área ocupada pelos Autores, a título de possuidores. Bastaria a prova de que eram eles os únicos possuidores, vinham exercendo atos de posse exclusiva, sôbre o pedaço de terras invadido pelos Réus. E, permissa venia, tal prova está clara e insofismável dentro dos autos.

Como é por demais sabido, na ação possessória apenas cabe a discussão e decisão sôbre posse, só excepcionalmente sendo admissível a alegação de domínio, ainda assim quando é êste de evidência manifesta.

Na hipótese dos autos, a questão pode e deve ser decidida apenas ante os princípios legais que regulam a proteção possessória, porque a posse é tutelada por sí própria e ao possuidor é facultada a invocação dos interditos que a amparam e protegem.

Foi ùnicamente na qualidade de possuidores que os Autores ajuizaram a ação de manutenção de posse, conseguindo provar convincentemente que eram as únicas pessoas que ocupavam e desfrutavam o pequeno trato de terras que, em setembro de 1953, foi invadido pelo Réu varão e seus camaradas.

Certo é que, conforme já foi dito, só mediante ação petitória própria poderá ser solucionada a questão da propriedade dos terrenos. E, ao que parece, só assim poderá resolver definitivamente o litígio.

Mas, não menos certo é que, turbando uma posse antiga e tranquila, os Réus ensejaram aos Autores a oportunidade de invocar, com êxito, o interdito retinendae possessionis. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1961. **Melo Júnior**, presidente e relator ad hoc — **Sena Filho**, vencido pelos fundamentos recolhidos pela taquigrafia. — **Perboyre Starling**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Sena Filho: Exmo. Sr. Desemb. Presidente, meu voto é o seguinte: «a) não tomo conhecimento do agravo constante do têrmo de fls. 86 v. porque manifestado fora do prazo legal de cinco dias. O despacho mantendo a nomeação de Severo Almada como perito desempatador está datado de 19 de março de 1954 (fls. 75) e foi intimado ao advogado dos réus em 23 de março (fls. 77v.), terça feira, indo o prazo se esgotar no dia 28, domingo, prorrogando-se para o dia imediato ou seja 29. Entretanto, a petição do recurso, embora datada de 29, sòmente foi submetida ao despacho do juiz em 1º de abril, quando se lavrou o têrmo de fls. 86v. Ademais, o agravante, vencedor da lide, comparece a esta instância na qualidade de apelado».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: «Primeiro agravo no auto do processo — fls. 86 — Não conheço porque interposto fora do prazo legal e porque os Agravantes, Réus na ação, não apelaram da decisão final.

O Sr. Desemb. Perboyre Starling: De acôrdo.

O Sr Desemb. Sena Filho: b) conheço do agravo tomado por têrmo a fls. 93, manifestado pelos autores, ora apelantes, em tempo oportuno, contra o despacho de fls. 92 e verso, que admitiu o depoimento da testemunha Roberto Ferreira Rodrigues e ao mesmo nego provimento. Como bem salientou o Dr. Juiz de Direito (fls. 107 v.) trata-se de uma ação possessória, pouco importando ao seu desfecho que essa testemunha tenha vendido o terreno em questão para os réus. Teria ela interêsse ou comunhão de interêsse na causa se essa fôsse reivindicatória, pois aí então êle teria todo empenho em manter a venda que fizera, pois se comprometera a fazê-la boa, firme e valiosa, pondo a salvo os compradores de qualquer responsabilidade pela evicção. Assim restrito, o seu depoimento não causou mal irremediável aos autores, ainda mais se se considerar que sôbre a posse disputada depôs um grande número de testemunhas, podendo o julgador pelos informes colhidos formar convenientemente a sua convicção, independentemente do depoimento acoimado de ilegal».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Segundo agravo no auto do processo — fls. 108 e 93, interposto pelos Autores em audiência e devidamente atermado em cartório: nego provimento porque o despacho recorrido não importou em cerceamento de defesa. Bastaria que se dê ao depoimento o valor que realmente merecer».

O Sr. Desemb. Perboyre Starling: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: c) desprezo o agravo de fls. 93, infine manifestado pelos réus, que não apelaram da decião final».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: «Terceiro agravo no auto do processo — fls. 108 e 93 — interposto pelos Réus em audiência e reduzido a têrmo: não conheço porque os agravantes não apelaram da sentença final.

O Sr Desemb. Perboyre Starling: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: d) — não conheço do agravo manifestado a fls. 121 por não atermado.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: «Quarto agravo no auto do processo — fls. 121 verso — interposto em audiência e não reduzido a têrmo. Não conheço, por ausência do têrmo, que é expressamente exigido pelo art. 852 do C.P.C. — Se conhecesse, seria para negar provimento, pela mesma razão de desprovimento do segundo agravo: não houve cerceamento de defesa».

O Sr. Desemb. Perboyre Starling: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: «Conheço do apêlo, recurso próprio e oportunamente manifestado e ao mesmo dou provimento parcial para excluir da condenação a verba de honorários, mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Os autores, ora apelantes, têm a sua propriedade à margem direita do rio Pium-í e há mais de vinte anos foram forçados a construir uma ponte sôbre o mesmo, a que tôdas as testemunhas se referem como «ponte velha», para poderem alcançar a estrada que vai para a cidade de Pium-í. Assim, passaram a ter acesso à margem esquerda do referido rio, quase tôda constituida por um grande pantanal. Horácio Alves Ferreira assistiu à sua construção, precisando a data em que ficou concluida: agôsto de 1924 (fls. 138). Para construir essa ponte o autor foi obrigado a comprar terrenos de Modesto Rodrigues, situados na margem esquerda, porque êste não consentia em cedê-los graciosamente para uso do autor. Mas, comprando tão sòmente uma área de seis al-

queires, como se vê do documento de fls. 24, passou a utilizar-se de maior extensão, sem que ninguém lhe embargasse os passos sobre aqueles terrenos então inóspitos, tanto que a região passou a ser denominada «vargem do Zequinha», como é apelidado. Dessa ponte até uma vasante, conhecida como vasante vermelha, a sua posse é incontestável, mas daí para baixo existe uma grande área que as testemunhas avaliam em muitos alqueires. Antigamente tudo se resumia em impresta-vel pantanal, mas em virtude de secas cada vez mais rigorosas e notícias da possibilidade de drenagem daquelas paragens, passaram êsses terrenos a despertar a cobiça de todos. Os réus compraram uma parte dêles de Roberto Ferreira Rodrigues e sua mulher de Izabel Augusta de Oliveira. Sôbre a parte que vai da vasante até divisas de Braz Resende da Silva estabeleceu-se entre autores e réus uma composse como acertadamente reconheceu a sentença recorrida. Em virtude da consistência do terreno foi impossível a feitura de cêrcas divisórias e dada a inexistência delas, autores, antecessores dos réus e êstes passaram a usufruí-lo em comum nêle colocando gado e plantando na época da sêca. Como as terras tinham pouco valor ninguém tratou de dividí-las, sendo absolutamente certo que nenhuma das partes a possuía exclusiva e tranquilamente. Basta que se leia o depoimento da testemunha Geraldo Gonçalves de Castro (fls. 124v.), indicada pelos próprios autores para que se chegue a essa conclusão.

Ora, os autores, ora apelantes, pretendem a sua manutenção na posse de tôda a área pantanosa compreendida entre o rio e o campo, dando como extremos dessa grande faixa o campo e terras de Urias Rodrigues Vieira e Luiz de Castro e os fundos da casa de Braz Resende Silva, onde estaria a vasante, conforme se vê do item I da inicial. A prova produzida não lhes ampara a pretensão. De acôrdo com o dispôsto no art. 488 do Código Civil devem e podem exercer sobre os terrenos litigiosos atos possessórios, mas sem excluir igual direito por parte dos réus, até que resolvam pela ação própria pôr fim a situação de fato alí existente. Custas por lei».

O Sr. Desemb. Melo Júnior: «Apelação — Conheço da apelação, recurso próprio e oportuno.

Ao que se conclui do atento e detido exame dos autos, ambas as partes Apelantes e Apelados — pretendem a posse da área litigiosa a título de proprietários. Assim, está certa a sentença, quando entende que só no Juizo petitório poderá ser encontrada uma definitiva solução para a contenda.

Mas sob o ponto de vista possessório — e a ação é nitidamente possessória, ação de manutenção de posse, **data vênia**, tenho em que a sentença muito mal apreciou a prova alinhada no curso da instrução desta demanda, que se arrasta no fôro de Pium-í desde o ano da graça de 1953.

A prova feita pelos Autores de exclusiva posse sobre o terreno arado pelos Réus parece-me plenamente satisfatória. E o ato de invasão que constitui a turbação possessória está reconhecido pela própria defesa, com a negativa de posse jurídica dos Autores.

Argumenta a sentença com a existência de uma composse, por falta de exata delimitação de tôda a área ocupada pelos Autores. E firma-se, então, na ausência de prova exclusiva e na **exceptio proprietatis**, para decretar a improcedência da ação.

Permissa vênia, não seria necessária uma rigorosa delimitação de toda a área ocupada pelos Autores, a título de possuidores. Bastaria a prova de que eram os únicos possuidores, vinham exercendo atos de posse exclusiva sôbre o pedaço de terras invadido pelos Réus.

E, a meu ver, essa prova está clara e insofismável dentro dos autos.

Como é por demais sabido na ação possessória discute-se e decide-se apenas sôbre posse, só excepcionalmente sendo admissível a alegação de domínio, ainda assim quando êste é evidente.

Na hipótese dos autos, a questão pode e deve ser decidida apenas ante os princípios legais que regulam a proteção possessória, porque na verdade, a posse é tutelada por si própria e ao possuidor é facultada a invocação dos interditos que a amparam.

Foi únicamente na qualidade de possuidores que os Autores, ora Apelantes, propuseram a ação de manutenção de posse, conseguindo provar convincentemente que eram as únicas pessoas que ocuparam e desfrutaram o pequeno trato de terras que foi invadido pelos Réus. Certo é que só mediante ação dominial própria poderá ser em definitivo solucionada a questão de propriedade.

Mas, turbando-se uma posse tranquila e antiga, os Réus ensejaram aos Autores a oportunidade de invocar, com êxito, e interdito **retinendae possessionis**.

Ex positis, dou provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação, confirmando a manutenção liminarmente concedida aos Autores e condenando os Réus ao pagamento de custas e honorários de advogado à razão de 20% sôbre o valor da causa. Custas pelos apelados.

O Sr. Desemb. Perboyre Starling: De inteiro acôrdo com o voto de V. Excia.

O Sr. Desemb. Presidente: Não conheceram do 1º, 3º e 4º agravos no auto do processo e, negando provimento ao 2º, deram provimento à apelação, vencido o Exmo. Desemb. Relator.

——— / / ———

SERVIDÃO DE AGUAS — PRÉDIO INDIVISO — ATOS DE FAVOR — INEXISTÊNCIA — CONSENTIMENTO DOS COMUNHEIROS — NECESSIDADE

— Atos de mero favor, a título precário, não geram para o beneficiário o direito à servidão de águas.

— O comproprietário de prédio indiviso não pode gravá-lo com servidão sem autorização dos demais comunheiros.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.957 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Na comarca de Bôa Esperança, Boaventura Rodrigues de Araújo, queixando-se de que Manoel Roberto de Souza e sua mulher lhe esbulharam posse que tinha, de uma veiha, mansa e pacífica servidão de água, propôs contra êles a presente ação de reintegração, cumulada com perdas e danos, pedindo a cominação da pena de trinta mil cruzeiros para o caso de futuro esbulho.

Foram reintegrados liminarmente.

Após a citação, contestaram os réus, alegando: os autores não têm nenhuma servidão de água porquanto seu título dominical não a menciona, como não a mencionam os anteriores títulos de propriedade dos diversos proprietários das terras hoje pertencentes aos autores;

Os anteriores proprietários obtiveram de sua mãe, por mera tolerância o uso da água; mero favor que não constituiu servidão; além

disto, se se tratasse de servidão, não fôra ela cedida por quem tivesse qualidade para cedê-la; a água que os autores pretendem não nasce em terreno fronteiriço, nem corre pelas linhas divisórias dos prédios dos autores e dos réus, senão depois de atravessar a propriedade que outr'ora pertencera a seus pais e onde os autores pretendem dela apoderar-se tem, como proprietários marginais êle e seus irmãos; nenhum destes, em qualquer tempo, lh'a cederam; precisa da água para sua casa e para os insubstituíveis misteres de abastecer seu lar.

Saneado o processo, sem recurso, seguiu-se a produção de provas, com vistoria, depoimentos pessoais e testemunhais.

O Juiz, ao final, julgou procedente o pedido, não cominando a pena e dispensando o pagamento de perdas e danos, honorários e custas porque os reus litigaram sob o pálio de gratuidade de justiça.

Apelaram os vencidos; razoados e contrarazoados, subiram os autos e aqui foram distribuidos independentemente de preparo.

À revisão, pelo exmo. sr. des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 29, abril, 1961. — Silvio Cerqueira, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil nº 18.957, da comarca de Bôa Esperança, apelante — Manoel Roberto de Souza e sua mulher, apelados — Boaventura Rodrigues de Araujo e sua mulher acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório de fls., unanimemente, dar provimento ao recurso e cassar a sentença apelada.

Concluiu o Juiz, para conceder o mandado de reintegração, que Manoel Roberto é, apenas, ribeirinho da água em questão e sendo seu prédio apenas banhado e não atravessado pela mesma, seu direito está limitado ao uso dela, apenas nos pontos em que passa por seu prédio, não podendo, em hipótese alguma, desviá-la do curso natural, embora provisóriamente.

Entendeu que, tendo o réu canalizado toda a água para sua propriedade, desviando-a do leito natural, em terras de Antonio Carlos Soares, a quarenta e seis metros e quarenta centimetros acima do começo do rêgo que a conduz ao moinho de Boaventura, deixando-o sêco, feriu dispositivos claros de lei referentes aos direitos e deveres dos ribeirinhos no uso das águas comuns.

Assim não é, porém.

Sem ofensa aos dispositivos do Código de Aguas, podia o apelante usar a água do pequeno manancial que, nascendo em terras de Bertolino Pereira de Abreu, atravessa a propriedade de Joaquim Roberto da Costa e depois passa a separar terras deste e de Antonio Carlos Soares, continuando seu curso a servir de divisa entre as terras de Antonio Carlos e a dos réus, donde flue para a propriedade do autor.

A questão não versa o curso do manancial e não é na parte em que êle corre nas terras de Boaventura que está o ponto sensivel, o fulcro, a razão da demanda.

Queixa-se o autor de que o réu lhe esbulhou uma servidão velha, mansa e pacífica que tem, de captar a água que serve às terras de sua propriedade, no lugar denominado «Mandengo», água que serve para bebedouro do gado e acionar um pequeno moinho, velho.

Pelos laudos periciais ficou-se sabendo que os autores têm a captação da água nos terrenos hoje pertencentes a Antonio Carlos Soares e que, ainda nessas terras, os réus fizeram a derivação dela para a sua

propriedade, confinante a ribeirinha do manancial em questão, poucos metros á montante da captação dos autores.

Ficou provado que Joaquim Roberto, Antonio Carlos Soares, Bertolino Pereira de Abreu e Manoel Roberto de Souza são filhos e genros de Bertolino Roberto de Souza e Ana Francisca de Jesus, que foram proprietários da fazenda «Mandengo». Falecendo Bertolino Roberto, continuou a viuva na posse da fazenda, administrando-a na qualidade de meeira e usufrutuária dos bens dos filhos, então menores.

O vizinho, José Candido Sobrinho, a cerca de dezoito anos, pediu, por favor, a título precário, que a viuva consentisse água em terras da fazenda dela e dos filhos, e depois de combinarem que a água seria tirada a título precário, José Cândido abriu o rêgo com a condição de recolocá la no leito natural, caso o menor Manoel Roberto, hoje réu, dela necessitasse.

José Candido construiu o rêgo e o moinho hoje pertencentes aos autores.

Passados três anos, vendeu sua propriedade a seu cunhado, Sebastião Ferreira de Araújo e êste, depondo a fls. 59, afirmou que ao adquirir a propriedade foi avisado por José Cândido de que a água não entrava no negócio, pois fôra obtida por empréstimo, por favor; Sebastião foi, então, procurar a mãe do réu, solicitando lhe o mesmo favor, que lhe foi negado, porém, depois, acedeu e dela ficou usando, até vender a propriedade; da escritura não consta a venda da servidão pois sabia que não a tinha, como também, não constou ela da escritura de José Cândido.

Assim, de venda em venda, foi o «Mandengo» mudando de proprietários e enquanto isto, os filhos de Bertolino Roberto e Ana Francisca tornaram-se maiores, casavam-se e montavam seus lares. Quando Manoel Roberto pretendeu montar o seu, necessitando de água para a feitura de adobos para sua casa, abriu um rêgo nas terras de seu cunhado — Antonio Carlos de Abreu — e viu cair lhe em cima a citação do vizinho, reclamando o desfazimento do rêgo porque a água de que tinha servidão, desaparecera do conduto.

Os depoimentos das testemunhas nos informam que a água havia sido obtida por favor, a título precário, e que quem consentira na sua utilização fôra a viuva Bertolino, mãe do réu.

O prédio serviente era de uma comunhão, administrada pela viuva e esta não podia, como aliás não o fêz, permitir a constituição de uma servidão; como administradora dos bens dos menores não podia gravar com uma servidão, o prédio indiviso; sua qualidade de meeira também lhe impedia que o fizesse.

Lafayette, com a maestria que lhe era peculiar, assim se expressou: «O comproprietário do prédio indiviso não tem o direito de gravá-lo com servidões, salvo convindo os demais consenhores». É obvia a razão. A servidão como indivisivel que é, não se pode constituir por partes, mas abrange o prédio em seu todo, assim, que a servidão que fosse estabelecida por um dos senhores do prédio indiviso, não poderia ficar limitada à sua parte, porque é indivisível, nem tão pouco poderia gravá-lo na totalidade, porque um só dos condôminos não tem o direito de dispor do prédio todo» («Direito das Coisas», pag. 311).

Diz, ainda, êsse Mestre: «Um dos efeitos da indivisibilidade das servidões, é o seguinte corolário: — Nem, também, por partes pode ser demandado. Assim, a sentença proferida em ação confessória, intentada por um só dos comproprietários do prédio dominante contra o dono do serviente, ou contra um só dos condominos do serviente, aproveita ou prejudica, quanto a reconhecimento da servidão, a uns e outros, como se todos houvessem sido autores e réus». (Ob. cit. 276).

Diz o Cód. Civil, art. 696: A servidão não se presume; reputa-se, na dúvida, não existir. Já o art. 676 declara que os direitos reais sôbre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos, só se admitem depois da transação ou da inscrição no registro de imóveis.

Como já se viu, os antecessores dos autores obtiveram permissão da administradora de uma comunhão para tirar água na propriedade dos comunheiros, a título precário, sem qualquer título com que pudessem inscrevê-la no registro imobiliário, por mero favor, que não gera servidão, obtiveram licença para captar água no terreno da comunhão de que os réus faziam parte.

Esse favor não restringe os direitos dêstes de usarem da coisa como livres proprietários.

Se os autores fossem titulares de uma servidão, deveriam endereçar a ação contra todos os proprietários do prédio serviente, e não contra um só dos comunheiros, pois que, se servidão houvesse, obrigaria a todos os proprietários. Um só deles não poderia gravar o prédio, em detrimento dos demais.

Aos autores, pois, não assiste a proteção necessária que suplicaram para garantia de uma servidão que não existe. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 30, maio de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e revisor. — **Silvio Cerqueira**, relator. — **Edésio Fernandes**, vogal

——— / / ———

BANCO — SIGILO DE TRANSAÇÕES — PERÍCIA CONTÁBIL — LIMITAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — CABIMENTO — DENEGAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Cabe mandado de segurança contra ato judicial admitindo quesitos de modo a transformar perícia contábil em verdadeira devassa de transações de estabelecimento bancário.

— Denega-se mandado de segurança se não evidenciada ofensa ou ameaça a direito líquido e certo, eis que tal inexiste quanto a exame pericial em contabilidade de Banco para apuração de fatos que interessam à solução de litígio judicial.

— V.v.: — Todo livro comercial, inclusive bancário, é suscetível de perícia judicial, mas de modo a não anular o sigilo das transações do Banco com os demais clientes. (Des. Rodrigues Lima)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 787 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 787, da comarca de Belo Horizonte, sendo partes, como requerente, o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S.A., e, como coator o 1º Juiz de Direito da 2ª Vara Civil, adotado o relatório proferido em sessão, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, indeferir a segurança impetrada, vencidos, **in totum** o des. Rodrigues Lima, e, em parte, os Des. Cunha Peixoto, Natal Campos, Silvio Cerqueira e Edésio Fernandes, tudo conforme fundamentos constantes das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dessa decisão.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente. **Magalhães Pinto**, relator para o acórdão. — **Rodrigues Lima**, relator vencido com o seguinte voto: «O presente pedido de mandado de segurança tem por fundamento coação ilegal por **excesso de perícia**, que põe em iminência a violação do segrêdo bancário do impetrante, segrêdo êsse que o mesmo impetrante é obrigado por lei, sob pena de responsabilidade, a guardar e manter, em favor de todos os seus clientes e assim do próprio público. Trata-se, porém, no presente caso, de exibição geral dos livros do impetrante para a perícia judicial, e, que, evidentemente, constitui verdadeira devassa na escrituração dos livros do mesmo impetrante, o que deve ser evitado para também se evitarem maiores e consequentes prejuizos. É, assim, como ensina **Thaler**, um ato de natureza **grave** e que, por isso, deve ficar adstrito a casos **concretos**. E **Siburú** e **Vivante** ensinavam assim dado o poder experiente de cadà um na defesa do direito comercial. Daí se infere que o livro comercial, no seu **gênero** e, sobretudo, o bancário, na sua espécie, só deve ser assim periciado, de modo geral, nos casos previstos no art. 18 do Cód. Comercial. Vale dizer: o livro comercial deve ser expôsto a exame judicial, por dois motivos: 1 — para verificação de fato **extrínseco** (modêlo, numeração e rubrica, têrmos de abertura e encerramento, satisfação **fiscal**, etc.); e 2 — para a verificação de fato **intrínseco** (irregularidades ou não dos seus lançamentos e sua existência); e, nêste segundo caso, **parcial** ou **total** em geral. E o excesso de perícia, dizia **Bento Faria**, constitui-se da investigação **ilimitada** ou **indeterminada**. E é o que nos afirma **Carvalho de Mendonça**, no seu «Tratado de Direito Comercial». De tudo isso se conclui que a lei procura proteger e abrigar a ambas as partes, obrigando o Banco a exibir os livros das suas transações, mas não de modo a anular o segrêdo dessas transações, e é por isso que, qualquer excesso de perícia deve ser repelido. O autor, ou réu, requerente, tem que indicar o fato a ser periciado e o Juiz do Processo não deve admitir quesito impertinente, devendo formular os que entender necessários, adotar, se assim o entender, os que já foram formulados pelas partes, ou **rejeitar** ou **excluir**, os assim **inconvenientes** ou impertinentes, ou protelatórios (Lei 254, parag. único, C.P.C.). — E não se argumente que os quesitos apresentados pelas partes não podem ser modificados, ou alterados, ou excluidos pelo Juiz do processo, porque os mesmos já tinham sido adotados pelo Juiz que então presidiu o mesmo processo. Tal não procede: 1º) porque o deferimento ou não de quesito não faz preclusão até a realização da perícia; e 2º) porque o processo deve ser dirigido e presidido pelo Juiz da presente época e não daquela, como o determina os arts. 112, 113, e 117 (II) do Cód. do Proc. Civil. E como o livro comercial e até bancário é suscetível de perícia, desde que indicado o seu fim e deferido pelo Juíz, mas fora de excesso que possa prejudicar a firma comercial ou bancária no seu sigilo ou segredo legal das suas transações, **defiro o presente pedido de mandado de segurança**, interposto pelo Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais Sociedade Anônima e pelo que mando **se excluam, da relação dos quesitos a serem apreciados e respondidos pelos peritos, os que se referem a exame geral dos livros do impetrante, limitando-se, assim, a perícia a cada caso concreto.**

Em resumo: todo livro comercial, inclusive bancário, é suscetível de perícia **judicial**, mas de modo a não **anular** o sigilo comercial das suas transações com os **demais clientes**». — **Natal Campos**, vencido em parte, conforme consta das notas taquigráficas. — **Cunha Peixoto**, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas. — **Silvio Cerqueira**, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas. — **Edésio Fernandes**, vencido em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Rodrigues Lima: Relatório: «Vê-se que o Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais Sociedade Anônima impetrou a êste Egrégio Tribunal de Justiça o presente mandado de segurança, sob o fundamento de estar na iminência de ter violado o seu segrêdo profissional bancário, ou seja o sigilo comercial das suas transações com o público, diante do ato judicial que deferiu quesitos impertinentes de perícia geral contra os seus livros e indeferiu a exclusão de alguns dêsses quesitos, quando assim pedido pelo mesmo ora impetrante. De uma vez, o impetrante, sendo indeferido o referido pedido (a 12-5-959) agravou no auto do processo (a 14-5-959), mas, continuando a apresentação de quesito (3-5-959) e sendo o Juiz do processo substituido por outro, o impetrante a êste dirigiu novo pedido daquela exclusão, que também lhe foi indeferido (a 16-1-61) e pelo que também agravou no auto do processo (a 28-1-61, e diante à iminência de coação ilegal, pelo referido motivo, veio com o presente pedido, inclusive com a preliminar de seu deferimento in limine.

Com despacho inicial, denegando a medida in limine pedida e solicitadas as devidas e oficiais informações do Juiz apontado como coator, e que respondeu a fls. 15, daí se seguiu a audiência da nobre Procuradoria Geral do Estado, que, com o seu parecer de fls. 18 opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pelo seu indeferimento.

Daí o processo ser levado a preparo e, em seguida, a conclusão para o presente relatório o último despacho para julgamento, por não ser caso de relatório nos autos, nem de publicação e nem revista (art. 179, Regimento Interno do Tribunal)».

O Sr. Des. Rodrigues Lima: «Preliminarmente — Tomo conhecimento do presente pedido, porque o mesmo se funda no despacho de fls. 9, de 16 de janeiro do corrente ano e, assim, está dentro do prazo legal para o pedido da presente segurança e do qual o ora impetrante agravou no auto do processo. É verdade que pedido idêntico tinha sido feito pelo ora impetrante, com indeferimento do Juíz da causa e pelo que também o mesmo impetrante havia agravado no auto do processo, mas êsse indeferimento anterior era de 12 de maio de 1959, com agravo a 14 do mesmo mês e ano. Mas, como continuasse a apresentação de quesitos da parte e o Juiz do processo estava sendo substituido por outro, a êste o impetrante dirigiu outro pedido de exclusão de quesitos e, desta vez, também considerados os posteriores e no que teve, indeferimento, a 16 de janeiro do corrente ano, alegando o Dr. Juíz que assim procedia porque o seu antecessor, já havia adotado aqueles quesitos como seus e não lhe era cabível nenhum conhecimento sôbre êsse pedido. E foi dêste último despacho, de 16 de janeiro do corrente ano, que o impetrante veio a êste Egrégio Tribunal, com o presente pedido de mandado de segurança, diante, assim, da iminência de uma perícia nos seus livros, que lhe traria completa devassa — alega o impetrante — das suas transações bancárias com os seus demais clientes e com o público.

Não se trata, assim, de nenhum pedido de reconsideração, mas novo pedido de exclusão de quesitos, diante a novos quesitos apresentados pela parte adversa».

O Sr. Desemb. Magalhães Pinto: Tomo conhecimento.

O Sr. Desemb. Hélio Costa: Sr. Presidente, a presença do Exmo. Sr. Des. Rodrigues Lima exclui minha jurisdição nesse processo.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Sr. Presidente, diante da exposição feita pelo Relator, conheço do mandado.

O Sr. Desemb. João Martins: Conheço do mandado.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Conheço.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Sr. Presidente, sou impedido de funcionar nêsse feito, porque é da minha lavra o despacho a que se refere o M.M. Juiz na sua informação. O despacho que indeferiu a impugnação dos quesitos.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Sr. Presidente, lamento divergir dos votos até agora proferidos porque entendo que do primeiro despacho é que cabia o mandado de segurança. Já tendo decorrido 120 dias, data venia, não conheço do mandado.

O Sr. Desemb. Natal Dias: Conheço.

O Sr. Desemb. Silvio Cerqueira: Data venia dos eminentes colegas, acompanho o voto do Des. Assis Santiago. A finalidade do segundo despacho era exatamente confirmação do primeiro. Logo, vamos encontrar, ou melhor se concedêssemos êste mandado de segurança, estaria de pé o primeiro despacho, que assim estaria sendo outorgado pela via do mandado de segurança. Concluir-se-á que o mandado foi extemporâneo.

O Sr. Desemb. Erotides Diniz: Sr. Presidente, lamento também discordar dos eminentes colegas que conhecem do mandado de segurança. Discordo, Sr. Presidente, porque entendo que, quando da primeira vez teve ciência o impetrante do despacho que deu motivo ao presente mandado, é que deve contar-se o prazo para a impetração. E êsse despacho data mais de um ano. O segundo pedido, indeferido também pelo Juiz, foi uma sequência do primeiro: teve a mesma finalidade, os pressupostos são os mesmos. E, por êstes motivos, Sr. Presidente, não conheço do mandado.

O Sr. Desemb. Presidente: Tem a palavra o eminente Sr. Des. Relator para se pronunciar quanto ao mérito.

O Sr. Desemb. Rodrigues Lima: No mérito — O presente pedido de mandado de segurança tem por fundamento a coação ilegal por excesso de perícia, que põe em iminência a violação do segredo bancário do impetrante, segrêdo êsse que o mesmo impetrante é obrigado por lei, sob pena de responsabilidade, a guardar e manter, em favor de todos os seus clientes e, assim, do próprio público.

É verdade que o livro comercial constitui segrêdo que o comerciante tem o direito e até o dever de guardar e manter e, tanto assim, que o art. 17 do Cód. Comercial determina que nenhuma autoridade, mesmo judiciária, pode ordenar o exame do livro comercial para o fim de saber se o comerciante arruma bem ou mal a sua escrita ou nela tem cometido algum vício e, no seu art. 18, que êsse exame, ou essa exibição, não pode ser geral, salvo tem questão de sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão mercantil por conta de outrem e em caso de falência.

Trata-se, como se vê, no presente caso, de exibição geral dos livros do impetrante, para perícia judicial, o que, evidentemente, constitui verdadeira devassa — agora dizemos nós — na escrituração geral dos livros do mesmo impetrante e que deve ser evitado, para também se evitar maiores e consequentes prejuizos. É assim, como ensinava Thaller, um ato de natureza grave e que, por isso, deve ficar adstrito aos casos previstos. E Siburú e Vivante também ensinavam assim, dado o poder experiente de cada um na esfera do direito comercial.

Daí se infere que o livro comercial no seu gênero e, sobretudo, na sua espécie, o bancário, só deve ser assim geralmente periciado nos casos previstos no referido art. 18 do Cód. Comercial. Vale dizer: o livro comercial pode ser exposto a exame judicial, por dois motivos: 1 — pa-

ra verificação de fato extrínseco (modêlo, numeração, rubrica, têrmos de abertura e encerramento, satisfação fiscal, etc.); e 2 — para verificação de fato intrínseco (regularidade ou não dos seus lançamentos); e, nêste segundo caso, parcial ou total ou geral, conforme se trate ou não de algum dos casos do referido art. 18 do Cód. Comercial. E o excesso de perícia, dizia Bento Faria, constitui-se da investigação ilimitada ou indeterminada. E é o que nos afirma Carvalho de Mendonça, no seu Tratado de Direito Comercial.

De tudo isso se conclui que a lei procura proteger e obrigar a ambas as partes, obrigando o Banco a exibir os livros das suas transações, mas não de modo a anular o segrêdo dessas transações e é por isso que qualquer excesso de perícia deve ser repelido.

O autor, ou o réu, requerente, tem que indicar o fato a ser periciado (Bento de Faria) e o Juiz de processo não deve admitir quesito impertinente, devendo formular os que entender necessários, adotar os que já foram apresentados pelas partes, se assim fôr conveniente à Justiça, ou rejeitar ou excluir os assim inconvenientes ou impertinentes, ou protelatórios (art. 254, Parágrafo único, Cód. de Proc. Civil).

E não se argumente que os quesitos apresentados pelas partes não podem ser modificados ou alterados ou excluídos, pelo Juiz do processo, porque os mesmos já tinham sido adotados pelo Juiz que então presidia o mesmo processo. Tal não procede, porque o deferimento ou não de quesito não faz preclusão até a realização da perícia; e 2º porque o processo deve ser dirigido e presidido pelo Juiz da presente época e não daquela, como o determinam os arts. 112, 115, 117 e 121 (II), do Cód. de Processo Civil.

E como o livro comercial e até o bancário é suscetível de perícia, desde que indicado o seu fim e deferido pelo Juiz, mas fora de excesso que possa prejudicar a firma comercial, no seu sigilo ou segrêdo legal das suas transações, defiro o presente pedido de mandado de segurança, interpôsto pelo Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, Sociedade Anônima e pelo que mando se excluam da relação dos quesitos a serem apreciados e respondidos pelos peritos, os que se referem a exame geral dos livros do impetrante, limitando-se, assim, a perícia a cada caso concreto.

Em resumo: Todo livro comercial, inclusive bancário é suscetível de perícia judicial, mas de modo a não anular o sigilo comercial das suas transações com os demais clientes. Custas pelo impetrado».

O Sr. Desemb. Magalhães Pinto: Sr. Presidente, eu desejava do Des. Relator um esclarecimento a respeito do teor dêstes quesitos, que foram objeto de impugnação. Segundo a petição inicial, em seu final, êles constam de certidões oferecidas. (Pausa) Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Preliminarmente, conheceram do mandado, contra os votos dos Des. Assis Santiago, Silvio Cerqueira e Erotides Diniz. Adiado o julgamento, quanto ao mérito, a pedido do Sr. Des. Magalhães Pinto. Impedido o Sr. Des. Ferreira de Oliveira.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: — Este julgamento foi adiado depois de terem proferido seus votos os Des. Rodrigues Lima (relator) que deferia o mandado — e Magalhães Pinto, que indeferia.

O Sr. Desemb. Magalhães Pinto: Presidente, devo fazer um esclarecimento: por ocasião do 1º julgamento o Des. Rodrigues Lima proferiu seu voto, que foi no sentido de deferir o mandado de segurança. Isto em 26-4-61. Eu pedi adiamento, quanto ao mérito. Na sessão seguinte,

proferí o meu voto, indeferindo o mandado. Porém, ao colher os votos, o Des. Presidente verificou que não havia quorum legal, ficando sem valor o que se havia passado nêste julgamento. Deverei, pois, repetir meu voto:

«Data venia do Exmo. Sr. Des. Relator, meu voto é no sentido de denegar a segurança. Para mim não ficou evidenciado que o despacho do M. M. Juiz, apontado como coator, tenha ferido direito líquido e certo do impetrante.

Êstes autos estão mal instruidos.

Lobriga-se apenas que numa ação de indenização movida por Diógenes Magalhães Silveira contra o Banco impetrante, acusado de ter causado danos àquele, houve da parte do autor formulação de quesitos que, por importar num exame geral da escrituração e do arquivo bancário, foram impugnados pelo réu aos fundamentos de que tais quesitos não envolvem matéria de interêsse público ou legal, porque contas e relações entre terceiros e a instituição bancária não têm a menor ligação com a demanda e não pode influir no caso, pelo que o sigilo bancário deve ser resguardado.

Todavia, o impetrante não carreou para êstes autos uma cópia da petição inicial, de forma a se poder apreciar a relação que os quesitos impugnados pudessem ter com a pretensão do autor. Não se sabe se tais quesitos são ou não essenciais ao que o autor pretende comprovar e se êsse deseja comprovação é ou não imprescindível a uma prestação de justiça a que tenha êle direito.

Ora, mandado de segurança concede-se quando se evidencia a existência de ofensa ou ameaça a direito líquido e certo. E dessa certeza e liquidez nenhuma convicção nos oferecem os elementos informativos dos autos.

O que os autos nos informa é o seguinte:

A 14 de abril de 1959 — o autor daquela ação de indenização formulou os dois quesitos: (ler fls.)

A 5 de maio de 1959, o Banco impugnou-os por extemporâneos e por ensejar completa devassa na escrituração e no arquivo.

A 12 de maio de 1959, quase vinte e dois meses antes de se impetrar esta segurança, o então juiz de direito processante, e hoje Des. Ferreira de Oliveira, proferiu o seguinte despacho: (Ler — nº 2). Dêsse despacho houve agravo no auto do processo.

A 3|6|59, o autor voltou com êstes outros quesitos: (Ler n. 3).

E a 1|12|59, formulou os seguintes quesitos suplementares (Ler n. 4).

O Banco impetrante voltou com novas impugnações a êsses quesitos, renovando os anteriores fundamentos.

Proferiu então o atual Juiz da 2ª Vara, o seguinte despacho: (Ler n. 5).

Dêste nôvo despacho, um segundo agravo no autó do processo.

Eis a forma pela qual se instruiu o pedido de segurança.

Nas informações prestadas pelo indigitado coator — declarou êle: (Ler n.)

Atente-se em que na verdade a própria inicial da segurança encerra certa contradição. Alega a princípio que o Juiz desatendeu à impugnação aos quesitos: (ler). E depois — alega o seguinte.

A minha conclusão é a seguinte: Se dois dignos e ilustrados Juízes, compulsando os autos da ação de indenização, tendo a oportunidade de ler a petição inicial e de se informar dos fundamentos do libelo, resolveram, não obstante as impugnações reiteradas do impetrante, a acolher os quesitos formulados, — a presunção que se impõe é a de que

tais quesitos encerram matéria pertinente à causa e são imprescindíveis à prova assecuratória do direito do postulante.

A revogação do despacho do M.M. Juiz — poderá importar em cerceamento de direito, não do impetrante, mas daquele que contra êle contende judicialmente.

Ocorre que da parte do impetrante não citou êle dispositivo legal que lhe rastreie a alegada ofensa a direito líquido e certo. Êle apontou o art. 17 do Cód. Comercial que proibe diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil, ou neles tem cometido vício. Mas os quesitos não visam êsse objetivo.

E deslembrou-se de que o art. 19 diz o seguinte: — «Todavia, o Juiz ou Trib. do Com. que conhecer de uma causa, poderá, a requerimento da parte, ou mesmo **ex officio** ordenar, na pendência da lide, que os livros de qualquer ou de ambos os litigantes, sejam examinados na presença do comerciante a quem pertencerem e debaixo de suas vistas, ou na de pessoa por êle nomeada, para deles se averiguar e extrair o tocante à questão».

Como se vê — a lei permite o exame. E o exame não será uma devassa geralmente sôbre interesses de terceiros alheios a questão, pois estará limitada ao que interessa ao litígio judicial estabelecido entre o impetrante e aquêle que o aciona.

Se a segurança fôsse concedida, estariamos nós aqui no Tribunal a sonegar ao Juiz da 1a. instância, a possibilidade de colhêr elementos elucidativos que êle entende necessário ao seu convencimento de julgador».

O Sr Desemb. Helvécio Rosenburg: De acôrdo com o Des. Magalhães Pinto: denego.

O Sr. Desemb. Perboyre Starling: Denego.

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Denego.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: Denego.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Denego.

O Sr. Desemb. Natal Campos: Denego, mas com ressalva para excluir do exame as fichas cadastrais. Entendo que o cadastro é secreto e de uso privativo do Banco. Concederia a segurança, em parte, para resguardar o cadastro do Banco. Segundo me parece até o Supremo Tribunal Federal já reformou decisão do Tribunal de Minas, decidindo dessa forma, de que o cadastro é secreto.

O Sr. Desemb. Silvio Cerqueira: Estou, inteiramente, de acôrdo com o voto do Des. Natal Campos.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Sr. Presidente, desejo retificar o meu voto. Defiro a segurança, em parte, de acôrdo com o voto do des. Natal Campos.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Acompanho o voto do Des. Natal Campos.

O Sr. Desemb. Presidente: Denegaram o mandado de segurança, vencido o Des. Rodrigues Lima que o concedia e vencidos, em parte, os Desembargadores Natal Campos, Silvio Cerqueira, Cunha Peixoto, Edésio Fernandes, impedidos os Desembargadores Melo Júnior e Ferreira de Oliveira.

——— / / ———

REVISTA — CONHECIMENTO — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — EMBARGOS — NÃO CABIMENTO — VOTO VENCIDO

— A divergência de julgados sôbre relações jurídicas que se mostram idênticas ou da mesma espécie enseja conhecimento do recurso de revista.

— Descabem embargos de nulidade ou infringentes de julgados das decisões não unânimes em grau de agravo no auto do processo

— V.v. — É embargável o acórdão proferido quanto a agravo no auto do processo.

RECURSO DE REVISTA Nº 702 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Antonio Augusto Teixeira interpôs, nos têrmos dos artigos 853 e 854 do Código de Processo Civil, recurso de revista do acórão proferido nos embargos à apelação nº 17.164, de Montes Claros, pela colenda 4ª Câmara Civil de Embargos, que não conheceu do recurso interposto, por considerar não ser caso de embargos, por isso que a divergência prendeu-se ao agravo no auto do processo.

Considerou a douta Câmara que, quanto ao mérito, houve acôrdo de todos os julgadores. Ficou declarado, no acórdão, que aquela egrégia Câmara já decidira que «da decisão, por maioria, do agravo, do auto do processo, não se admitem embargos» («Minas Forense», vol. 33, pág. 42).

Segundo o acórdão recorrido, o art. 833 do Código de Processo Civil só admite embargo do julgado, quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação ou em ação rescisória. Não há tal recurso, quando a divergência se realiza no julgamento do agravo, qualquer que seja sua natureza. Não altera a situação o fato de agravo no auto do processo ser julgado por ocasião da apelação, porque, na verdade, há dois recursos: o de agravo e outro de apelação e o fato de subirem juntos ao Tribunal não os descaracteriza.

Aponta o recorrente, como padrão, o acórdão na apelação nº 13.626, da comarca de Belo Horizonte, da egrégia 3ª Câmara Civil de Embargos, cuja ementa está assim consubstanciada:

«São cabíveis os embargos quando, no julgamento da apelação, a divergência manifesta-se sôbre a preliminar do agravo no auto do processo» («Minas Forense», vol. 22 pag. 46).

Com as razões do recorrente e dos recorridos, preparado o recurso, manifestou-se a douta Procuradoria Geral do Estado, preliminarmente, pelo descabimento do recurso, e, no mérito, pelo seu desprovimento, pois o acórdão recorrido se ampara no melhor direito, porque decidiu nos têrmos da lei.

Ao Exmo. Desemb. Revisor.

Oportunamente, para o julgamento, façam-se as publicações necessárias.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1961. — Abreu e Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista nº 702, da comarca de Montes Claros, em que é recorrente Antônio

Augusto Teixeira, sendo recorridos Atila Proença Costa e outros, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 53|54 e, de acôrdo com os votos constantes das notas taquigráficas, em indeferir a revista, para que prevaleça a decisão recorrida, em face do empate verificado, «ex vi» dos arts. 858 e 838, § 1º, do Código de Processo Civil. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Abreu e Silva: Julgo dispensável a leitura do relatório, por terem sido publicadas as suas peças.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva: No julgamento do presente Recurso de Revista há uma preliminar levantada pela douta Procuradoria Geral do Estado, de não se tomar conhecimento do pedido.

«Preliminarmente e «data venia» da douta Procuradoria Geral, tomo conhecimento do recurso, porque a revista, sem dúvida nenhuma, é o recurso por meio do qual se provoca, contra a decisão final na causa, o nôvo pronunciamento do direito em tese, em face da divergência verificada com decisão de outra ou outras Câmaras, turmas ou grupo de câmaras, isoladas ou reunidas, do mesmo Tribunal.

Êste princípio é consagrado na doutrina e na jurisprudência e decorre do texto claro da lei (art. 853 do C.P.C.).

Ora, se o recurso de revista tem cabida quando ocorre disparidade ou divergência dos julgados sôbre relações jurídicas que se mostram idênticas ou da mesma espécie, visando, precípuamente, a uniformizar a jurisprudência, definindo e fixando a interpretação que deverá prevalecer entre os julgados que se apresentam em antagonismo, e se, na espécie, a divergência do venerando acórdão recorrido e do paradígma é manifesta, pois a egrégia 4ª Câmara Civil de Embargos decidiu de maneira inteiramente diferente da colenda 3ª Câmara Civil de Embargos («Minas Forense», vols. 33, pag. 42 e 22, pag. 46), é de admitir-se, sem dúvida, a revista, uma vez que evidente é a divergência entre o acórdão recorrido e o paradígma, na interpretação da mesma tese de direito. Assim, preliminarmente, tomo conhecimento da revista».

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Natal Campos: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Silvio Cerqueira: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Magalhães Pinto: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Paiva Vilhena: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Hélio Costa: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acôrdo.

O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva: Mérito: «No mérito, indefiro a revista, para manter a decisão recorrida.

A mim me parece, «data venia», que a melhor orientação é aquela adotada e seguida pela colendíssima 4ª Câmara Civil de Embargos; pois, na verdade, não são cabíveis embargos das decisões proferidas em gráu e agravo, seja êste de que espécie fôr, em face dos têrmos induvidosos do art. 833, do Código de Processo Civil, que, desenganadamente, admite êsse recurso apenas e tão sòmente das decisões proferidas em gráu de apelação e em ação rescisória.

Hoje, nem mesmo em mandado de segurança é possível, à vista do que dispõe a lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1.951, que, sem dúvida nenhuma, modificou a amplitude estabelecida no Decreto-lei nº 8.570, de 8 de janeiro de 1946, que deu nova redação no art. 833 do Código de Processo.

Atualmente, só comportam embargos decisões oriundas de apelação ou ação rescisória. Não arestos tomados em agravo, de qualquer natureza.

Dest'arte, não cabem embargos de nulidade ou infringentes de julgado baseados em voto vencido constante do julgamento do agravo no auto do processo (Ac. do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do antigo Dist. Federal, hoje, Estado da Guanabara, de 7-5-1953, in «Rev. Forrense», vol. 175, pág. 196).

E, no caso em discussão, é justa e mui acertadamente, o venerando acórdão recorrido não admitiu embagos, porque a discrepância manifesta-se ao decidir o agravo no auto do processo, já que unânime foi a votação no julgamento da apelação. Na verdade, o voto vencido foi apenas no tocante à decisão pertinente ao reclamo contido no agravo no auto do processo.

Ora, assim como não comportam embargos de decisões oriundas de agravo de instrumento, ou de petição, da mesma forma e ao modo, o resolvido em agravo no auto do processo, que, indubitàvelmente, não se confunde com o solucionado na apelação.

Segundo o entendimento do recorrente, o agravo no auto do processo não tem autonomia. Sustenta que tôdas as suas características, hauridas na própria lei adjetiva civil, leva à conclusão inexorável de que êste recurso não passa de um acessório da apelação.

«Data venia» ouso dissentir, porque ponho-me de inteiro acôrdo com aquêles que entendem que não se pode vincular o agravo no auto do processo à apelação, a ponto de confundir os dois recursos, tão clara e nitidamente previstos na lei processual.

Com efeito, dispondo sôbre as diversas espécies de recursos, o Código, no inciso III do art. 808, menciona o de agravo, em sentido genérico, e, no art. 841, estabelece, taxativamente, as diversas formas dêsse recurso «verbis». «Os agravos serão de instrumento, de petição, ou no auto do processo».

Há, portanto, agravo de petição, de instrumento e o interposto no auto do processo, isto é, ao lado dos agravos de instrumento e petição, o Código estabelecera uma terceira espécie: o interpôsto no auto do processo.

Prestadia, ao propósito, a lição do douto Afonso Fraga («Instituições do Proc. Civil do Brasil», tomo III, pag. 173). Para o apontado jurista, são admitidas três espécies de agravo: a) de instrumento; b) de petição; c) no auto do processo.

Idêntico o ensinamento de **João Bonumá** («Direito Processual Civil», vol. 3º, pág. 66).

Não se pode, portanto, com proveito, tirar a autonomia do agravo no auto do processo e confundí-lo com a apelação, ao fito de subordiná-lo às mesmas regras e condições fixadas para o reclamo manifestado através de apelação, inclusive a possibilidade de serem embargadas as decisões proferidas no seu âmbito.

O que a lei manda e simplesmente, é que o agravo no auto do processo, como preliminar, seja conhecido por ocasião do julgamento da apelação (art. 852 do C.P.C.).

Não obstante conhecido como preliminar, «por ocasião do julgamento da apelação» — e não como preliminar desta — não deixa de ensejar pronunciamento relativo a simples agravo, consoante se verifica da enumeração indistinta que apresenta o art. 841 do Código (Cf. acórdãos do Supremo Tribunal Federal — in «Diário da Justiça» de 20-4-1953, pág. 1953 — rec. extr. nº 21.761 e de 5|10|1953, pág. 2.931, rec. ext. 21.575).

Como consta do venerando acórdão recorrido, não altera a situação o fato de o agravo no auto do processo ser julgado por ocasião da apelação, porque, na verdade, há dois recursos: o de agravo e outro de apelação, e a circunstância de subirem juntos ao Tribunal, não os descaracteriza.

Indefiro, pois, a revista, consoante iterativa jurisprudência de nossos tribunais (Cf. «Rev. Jurídica», vol. 15, pág. 381; «Rev. For.» vol. 175, pág. 196; Diário da Justiça de 1-9-55, pág. 3.082; «O Processo Civil à Luz da Jurisprudência» de Alexandre de Paula, vol. 21, nºs 30.021 e 20.025; «Rev. dos Tribunais», vol. 219, pág. 393 e vol. 224, pág. 409)».

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Peço vênia para discordar do eminente Relator. Mantenho meu ponto de vista exposto no acórdão padrão, reportando-me a êle quanto à fundamentação do meu voto.

Dou pela procedência da revista, para que prevaleça o acórdão padrão.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Entendo que, embora autônomo o agravo no auto do processo, seu julgamento se faz quando do julgamento da apelação, isto é, é uma preliminar, em gráu de apelação.

Nestas condições, entendo, data venia do brilhante voto do Relator, acompanhando o voto do Desemb. Ferreira de Oliveira.

O Sr. Desemb. Natal Campos: Entendo também que é embargável o acórdão proferido, quando se decide agravo no auto do processo. Estou inteiramente de acôrdo com o Exmo. Sr. Desemb. Relator, Ferreira de Oliveira.

O Sr. Desemb. Silvio Cerqueira: Acompanho o voto do Exmo. Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira.

O Sr. Desemb. Magalhães Pinto: Data venia dos votos em sentido contrário, acompanho inteiramente o voto do Exmo. Sr. Desemb. Relator.

Trata-se de embargos contra agravo. O que a lei permite é embargos de apelação, nos casos de ação rescisória. Se não se pode embargar agravo de petição ou de instrumento, que são sempre os mais importantes, quanto mais os de agravo no auto do processo, que se referem, na verdade, a questões de menos importância?

O Sr. Desemb. Paiva Vilhena: Sr. Presidente, não estou, realmente, muito convencido dessa autonomia absoluta do agravo no auto do processo. Entendo que o julgamento do agravo no auto do processo está, como manda a lei, entrelaçado com o da apelação. Admita-se a hipótese de ter sido negada uma vistoria pelo Juíz, que se diz agravado no auto do processo, e que um dos componentes da turma julgadora da apelação tivesse entendido imprescindível essa diligência para esclarecimento da questão a fim de que pudesse julgar a apelação. De forma que eu entendo que esta apelação está jungida ao julgamento do agravo. Acompanho o voto do revisor, admitindo embargos ao julgamento da apelação, porque ela inclui em si o julgamento do agravo. Ela não tem autonomia que se lhe quer dar.

O Sr. Desemb. Hélio Costa: Estou de acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg: Sr. Presidente, li no jornal referência a um acórdão da 3ª Câmara como acórdão padrão. Não sei se tomei parte nessa 3ª Câmara Civil de Embargos, mas saliento que nas últimas sessões da 2ª Câmara Civil de Embargos essa questão foi muito bem debatida em dois feitos, de que fui Relator, e decidimos contrariamente. A meu ver, é inadimissível o recurso de embargos nêsses casos. Indefiro a revista.

O Sr. Desemb. João Martins: Nesta matéria em debate, que tem provocado tantas dissenções, tantos dissídios, na doutrina e nos julgamentos, minha opinião já é conhecida desde quando fazia parte da antiga 4ª Câmara Civil; já sustentava autonomia plena do agravo no auto do processo. O que causa dúvida é como se vai fazer o julgamento da apelação. Mas, para isso, a lei tem cuidado especial, exigindo que se decida o agravo antes da apelação. Não quer dizer, com isso, que obrigue a decisão sôbre o agravo a fazer parte da decisão da apelação.

Continuo sustentando meu entendimento, ficando de acôrdo com o Relator, denegando a revista.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Sr. Presidente, como se vê a questão da interpretação da lei é sutil e difícil. Data venia do relator, prefiro deferir a revista.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes: Na 2ª Câmara de Embargos já tenho decidido no sentido de não admitir embargos em voto vencido, quanto ao agravo.

Estou de acôrdo com o Relator, data venia dos demais Desembargadores. Indefiro a revista.

O Sr. Desemb. Presidente: Indeferiram a revista os Srs. Desembargadores Abreu e Silva, Magalhães Pinto, Hélio Costa, Helvécio Rosenburg, João Martins e Edésio Fernandes. Deferiram-na os Srs. Desembargadores Ferreira de Oliveira, Assis Santiago, Natal Campos, Silvio Cerqueira, Paiva Vilhena e Sena Filho.

Para voto de desempate, peço vista dos autos.

——— / / ———

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — CONCUBINATO — CONCEITO MODERNO — MEIOS DE PROVA — PRESUNÇÕES — INDÍCIOS E CONJECTURAS — AÇÃO IMPROCEDENTE

— O conceito moderno de concubinato se traduz na união sexual de certa duração mais ou menos prolongada, mesmo sem que os concubinários habitem a mesma casa, tenham comunhão de mesa ou se exibam em público como se fôssem casados.

— A investigação de paternidade admite todos os meios de prova, inclusive presunções fundadas em indícios e conjecturas, além de testemunhas

— Improcede a ação de investigação de paternidade sem prova de concubinato entre a mãe da investigante e o investigado, nem de coincidências de sua concepção com as relações sexuais dos mesmos.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.955 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Wanda de Castro Brigatti, alegando que fôra desvirginada pelo seu namorado José Ribas Carbonell, passou a manter com o mesmo contínuas e sucessivas relações sexuais, nascendo dessa união, a 31 de março de 1957, a menor Elizabeth de Castro Brigatti.

Propôs a autora ação de investigação de paternidade contra o réu ao fundamento dos incisos I e II, do art. 363 do Cód. Civil. Contestando a lide José Ribas Carbonell declara que não fôra o deflorador de Wanda, mas, apenas, seu namorado, dela tendo se afastado quando inteirado de seu procedimento irregular. Nega a existência de concubinato e a paternidade da menor Elizabeth. Produziram-se provas por documentos e testemunhas. O despacho saneador transitou livremente em julgado. Pela sentença de fls. 59 a 60, o magistrado concluiu pela improcedência da ação à míngua de provas. A vencida apelou tempestivamente. Contra-arrazoado o recurso a Procuradoria Geral do Estado deu parecer pelo provimento, em parte, da apelação sòmente para o cancelamento da verba de honorários advocatícios.

Processo, remessa e preparo regulares. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1960. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.955 da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Wanda de Castro Brigatti como representante legal de sua filha menor impúbere Elizabeth de Castro Brigatti e apelado José Ribas Carbonell.

Adotado o relatório retro, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em dar provimento, em parte, ao apêlo, apenas para excluir da condenação a verba de honorários advocatícios. No mais fica mantida a sentença de primeira instância, de conformidade do parecer da Procuradoria Geral do Estado. A ação de reconhecimento de filiação está em nosso direito discriplinada pelo art. 363 do Cód. Civil que contem as seguintes regras no que tange à espécie sub judice: I — Se ao tempo da concepção, a mãe estava concubinada com o pretendido pai; II — Se a concepção do filho reclamante coincidiu com as relações sexuais da mãe com o suposto pai. O conceito antigo do concubinato de uma cohabitação more uxório, de um quase casamento, não é o mesmo dos tempos modernos. O concubinato hoje traduz, na união sexual de certa duração mais ou menos prolongada, de comunhão de leito dos concubinários, não mais se exigindo a comunhão thoro et mensa (**Silvio Portugal**, «Investigação de Paternidade», pag. 207). Donde o não ser necessário que os concubinos habitem a mesma casa, tenham comunhão de mesa, se exibam em público como se fossem casados. Esta concepção moderna do concubinato como observam **Estevam de Almeida** in «Manual do Código Civil», vol. IV, nºs 171 a 172; **Silvio Portugal**, obra citada, pags. 91, 94 e 198 a 225; **Soares de Faria**, «Da Investigação de Paternidade Ilegítima», págs. 37 a 44; **Astolfo Rezende**, «O Conceito do Concubinato», «Revista Geral do Direito e Legislação», vol. 3º, pág. 35; **Carlos Sampaio, Gilberto Sampaio, Pedro Bueno da Silveira**, «Investigação de Paternidade», pags. 40 a 55. A presunção gerada pelo concubinato, que advém do nascimento do filho, na constância dêle, não obstante suficiente per se para estabelecer o convencimento da paternidade, não impede, entretanto, que a venha fortalecer a prova

da coincidência da concepção com as relações carnais dos concubinários, que é também outro motivo independente, autorizante da investigação da filiação. Na espécie, a autora invocou os dois motivos enumerados nos incisos I e II do art. 363 do Cód. Civil. A investigação de paternidade, admite o direito atual, qual já o admitia o antigo, todos os meios de provas, inclusive presunções fundadas em indícios e conjecturas e a testemunhal (**Planiol**, «Droit Civ.» nº 1.531; **Clóvis Bevilaqua**, «Soluções Práticas de Direito», pag. 194; **Borges Carneiro**, «Direito Civil de Portugal», vol. II, § 180; **Coelho da Rocha**, «Instituições de Direito Civil Português», vol. I, § 300; **Silvio Portugal**, obra citada, pags. 72-80 e **Soares de Faria**, também obra citada, pags. 72 a 80). A autora não logrou provar o concubinato com o pretendido pai da menor Elizabeth e nem que a concepção da investigante haja coincidido com as relações sexuais do réu com Wanda de Castro Brigatti. Se a prova produzida é insegura, imperfeita e vacilante, a filiação não se apresenta certa, o que significa que a ação não pode ser declarada procedente. A decisão recorrida deu à espécie, a solução justa ante os elementos de convicção colhidos no processo. Assim, negam provimento ao apêlo, digo à apelação, para cancelar a verba de honorários advocatícios.

Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator. — **Cunha Peixoto**, revisor — **Paiva Vilhena**.

——— // ———

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — EMBARGOS DO EXECUTADO — REJEIÇÃO LIMINAR — AGRAVO DE PETIÇÃO — FALTA DE DEPÓSITO DA COISA — RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — IMISSÃO DE POSSE — RECURSO PROVIDO

— Da rejeição liminar dos embargos do executado cabe agravo de petição.

— Inadmite-se rejeição liminar de embargos de retenção por benfeitorias, nem imissão de posse aos exequentes, pela falta de prévio depósito do imóvel cuja entrega é objeto da execução de sentença, eis que ao Juiz, e não ao executado, cumpre providenciá-lo.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.928 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na comarca de Resplendor, os agravados José Pais Tiago e sua mulher ingressaram em Juízo em execução do julgado que mandou fôsse a êles restituido, pelo agravante Elói Alves Figueira, bem imóvel que fôra objeto de promessa de venda a êste último.

Citado o executado, o mandado executivo foi juntado aos autos em 17|3|1958 (fls. 77v.), oferecendo aquêle sua defesa, tanto a referente à liquidação da sentença (fls. 81|83), como à referente a entrega do imóvel (fls. 86|88), no nono dia a contar da juntada do mandado de citação aos autos (fls. 80v. e 85v.).

A defesa oposta ao pedido de entrega do imóvel se consubstanciou em embargos de retenção por benfeitorias, os quais, entretanto, o Juízo rejeitou in limine, ao fundamento de que a coisa objeto da execução não tinha sido préviamente depositada em Juízo (fls. 89). E, assim decidindo, mandou que os exequentes fôssem imitidos na posse do imóvel, ordem que se cumpriu (fls. 92|93).

O despacho de rejeição liminar dos embargos de retenção foi dado como publicado em Cartório, em 5|12|1958, depois da diligência de imissão dos exequentes na posse do imóvel (fls. 93v.). Não consta dos autos, entretanto, que o executado tivesse sido intimado daquêle despacho. Porém, quase dois anos depois, o nôvo Juiz da comarca determinou que se abrisse vista dos autos aos Réus (fls. 97v.) e dêste despacho foi o advogado do executado intimado por carta «A.R.» (fls. 98), datada de 28|3|61, abrindo-se a êle vista dos autos em 6 de abril seguinte (fls. 99), nesta mesma data e fls., lançando êle o seu «ciente». E em 11 do mesmo mês manifestou êle, com amparo no artigo 846 do Código do Processo Civil, agravo de petição contra o despacho que rejeitara in limine os seus embargos (fls. 100|103). Processado regularmente o recurso, foi êle contraminutado pelos agravados (fls. 107|115). O juiz manteve a decisão recorrida (fls. 114) e a seguir foram os autos preparados em 1ª instância, subindo a êste Egrégio Tribunal. Remessa e preparo, nesta instância, regulares. Em mesa para julgamento.

B. Horizonte, 25|6|61. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição da comarca de Resplendor, em que são agravantes Eloi Alves Figueira e sua mulher, e agravados José Pais Tiago e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Quinta Câmara Cível, integrando nêste o relatório de fls., em conhecer do agravo, que é recurso adequado e tempestivo, e lhe dar provimento, mandando que o meritíssimo juiz a quo, recebendo a defesa dos executados, processe os embargos na forma recomendada em lei.

Preliminarmente

A rejeição liminar dos embargos importou em terminação do processo executivo sem lhe resolver o mérito. Daí a adequação do agravo interposto.

E dúvida inexiste quanto à tempestividade do recurso, eis que não houve intimação aos executados do despacho que lhes rejeitou in limine os embargos, não havendo, por isso mesmo, que se falar em extinção do prazo para recorrer, pois que tem êle os seus dies a quo assinalado pela intimação da parte (Cód. Proc. Civil, art. 28). Pretendem os agravados que os agravantes foram intimados do despacho de que agravaram pela carta cuja cópia está às fls. 98 dos autos e que, conforme consta de fls. 105, foi entregue ao procurador dêles em 31 de março dêste ano, pelo que seria intempestiva a interposição do recurso em 11 do mês de abril seguinte. É de se ver, porém, que a carta de fls. 98 não contém nenhuma intimação do despacho de fls. 89, que é o que rejeitou liminarmente a defesa dos executados, dado que é simples abertura de vista dos autos a êles, ordenada quinze mêses depois daquêle despacho (fls. 97) e que se efetivou exatamente no dia 6 de abril dêste ano, data em que o procurador dos agravantes lançou o seu «ciente» de que os autos lhe estavam com vista, e que é a primeira intervenção que êle teve no processo depois de proferido o despacho de rejeição dos embargos. Assim, nem cabe presumir-se tivessem os executados conhecimento daquêle despacho, a não ser pela vista do processo que lhes foi aberta em 6 de abril, pelo que é de irrejeitável tempestividade o recurso manifestado em 11 do mesmo mês, dentro, portanto, do quinquídio legal.

No mérito

O fundamento da rejeição dos embargos oferecidos pelos executados é não ter sido préviamente depositada a coisa sôbre que corre a execução. É evidente o equívoco. No ítem 6º da petição de fls. 86|88, com o qual foram oferecidos os embargos de retenção, ofereceram os embargantes a coisa em depósito, a fim de que seguro estivesse o Juízo, fazendo no item 4º da outra petição (fls. 81|83) referência a êste mesmo depósito.

Assim, oferecida a coisa em depósito dentro do decêndio para a defesa, cumpria ao Juízo fazê-la depositar, se os exequentes a não quisessem receber, depositando o valor das benfeitorias, conforme estabelece a regra do artigo 996 e seu parágrafo, do Código do Processo Civil. O que não era possível era a rejeição da defesa ao fundamento de que não havia o depósito da coisa, que ao Juízo e não ao executado cumpria tornar efetivo. No direito anterior, conforme o dilucida a lição de **João Monteiro**, no decêndio para a entrega da coisa o executado requeria que fôsse admitido a apresentar embargos, efetuando-se, então, a segurança do Juízo, depois do que corria o prazo para os embargos («Teoria do Processo Civil», § 281). No direito atual o prazo para a entrega da coisa e apresentação da defesa é um só (Cód. Proc. Civil, art. 992), o que implica em ser concomitantes a apresentação da defesa e a oferta da coisa para efetuar-se a segurança do Juízo, donde se concluir que a defesa só deve ser liminarmente inadmitida se a segurança não se efetiva por falta da oferta ou por se tornar frustrânea por culpa do executado.

Feita, como já foi irregularmente, a entrega do imóvel aos exequentes, pela imissão dêles na posse do mesmo, deve o processo executório, na oportunidade do saneador a ser proferido (cfr. **Amilcar de Castro**, «Coment. ao Código de Proc. Civil», ed. «Rev. Forense», vol. X, pág. 359), seja regularizado com o depósito do valor das benfeitorias pelos exequentes ou o depósito da coisa, se não quiserem fazer aquêle. Custas pelos agravados.

Belo Horizonte, 3 de agôsto de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente — **Hélio Costa**, relator. — **Magalhães Pinto**

——— / / ———

MULTA FISCAL — MORA DO CONTRIBUINTE — LIMITE DE 20%

Em caso de mora do contribuinte, a multa fiscal não pode exceder o limite de 20% sôbre a dívida cobrada pela Fazenda Pública Estadual.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.373 — Relatores: Desembargadores ABREU E SILVA (apelação) e HÉLIO COSTA (embargos)

RELATÓRIO

Trata-se de executivo fiscal proposto pela Fazenda Estadual contra Casa Lepanto Pelegrini Ltda., para cobrança de impôsto sôbre vendas e consignações, taxa de serviços de Recuperação Econômica, taxa de Assistência Hospitalar e multa.

Nos embargos, a executada se opõe ao pagamento da multa que lhe foi aplicada, relativamente à parte que excede o limite de 20% estabelecido pelo art. 112, § único, da Constituição Estadual.

O Juíz, acolhendo os embargos, julgou, em parte, procedente a ação, para o efeito de acomodar a multa ao limite estabelecido pelo preceito constitucional citado, recorrendo de ofício de sua decisão.

A douta Procuradoria Geral, nesta instância, opinou pelo provimento do recurso, com apoio na lei constitucional n. 3, que deu nova redação à norma fundamental invocada. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1960. — **Lauro Fontoura.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.373, da comarca de Passa Quatro, em que é apelante o Juízo, pela Fazenda Pública Estadual, e apelada a Casa Lepanto Pelegrini Ltda., acorda, em Quinta Câmara Cível, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, integrando nêste o relatório de fls. 27, negar provimento ao recurso «ex-officio», para confirmar a decisão de primeira Instância, por isso que a redução da multa para o limite de 20% está de acôrdo com o texto constitucional.

De fato, segundo tem decidido êste Tribunal, a multa não pode exceder ao teto de 20% sôbre o débito, conforme vem previsto na Constituição Estadual («Minas Forense», vol. 30, pag. 84, e vol. 31, pág. 30). Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 2 de março de 1961. **Magalhães Pinto**, presidente com voto. — **Abreu e Silva**, relator. **Rodrigues Lima**, revisor, vencido.

RELATÓRIO

Tendo deixado de selar as vendas à vista, a Casa Lepanto Pelegrini Ltda., de Passa Quatro, foi autuada e notificada a pagar os tributos devidos, acrescidos de multa de 100%, aplicada nos têrmos do art. 39, item III, da Lei Estadual nº 760. Inscrita a dívida, a Fazenda Estadual promoveu contra a aludida firma o executivo fiscal para a cobrança, defendendo-se a executada com a alegação de que as multas aplicadas pelo Fisco ultrapassavam o limite declarado no art. 112 da Constituição do Estado, o que encontrou acolhida na sentença de primeira instância, que julgou a ação procedente mas reduzindo a multa ao limite de 20%.

Em acórdão da Egrégia Quinta Câmara Civil, a sentença de primeira instância logrou confirmação, vencido o eminente Des. Rodrigues Lima, que acolheu o entendimento de que a multa era devida e sua cobrança não feria o texto constitucional modificado pela Lei Constitucional nº 3, dado que correspondia a pena pecuniaria e não à mora. E, alicerçando-se no voto vencido, a Fazenda Estadual ofereceu em tempo hábil embargos que não foram impugnados pelo executado, oficiando a Douta Procuradoria Geral no sentido de seu recebimento.

Ao Exmo. Des. Revisor, remetendo-se, oportunamente, aos Exmos. Des. vogais a cópia dêste relatório, dos embargos e parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1961. — **Hélio Costa**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos opostos na apelação cível nº 18.373, da comarca de Passa Quatro, em que é embargante a Fazenda Pública Estadual e embargada a Casa Lepanto Pelegrini Ltda., acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado como parte integrante o relatório de fls., sem discrepância

na votação dos Juízes componentes de sua Quinta Câmara Civil de Embargos, em desprezar os embargos, mantido assim o venerando acórdão embargado.

Não há nenhuma dúvida que o limite imposto à aplicação de multas fiscais sòmente diz respeito aos casos de mora e não aos de infração da lei, segundo se depreende do claro dispositivo do art. 112 da Constituição do Estado com a redação que lhe foi dada pela Lei Constitucional nº 3. Acontece, porém, que a espécie que se julga, configura hipótese de mora e não de infração à lei fiscal. E' o que se conclui inequívocamente dos têrmos das autuações lavradas contra a embargada, das quais se apura que foram elas motivadas pelo fato de ter aquela deixado de selar o livro de vendas à vista, o que vale afirmar que êste livro foi devidamente escriturado, apenas não se fazendo a selagem em tempo hábil. E isto é, sem nenhuma dúvida, apenas configuração de mora, pelo qué a multa aplicável ao contribuinte não poderia mesmo ultrapassar o limite de vinte por cento, que para o caso está estipulado em dispositivo constitucional. Custas, ex-lege

Belo Horizonte, 24 de Agosto de 1961. **José Alcides Pereira**, presidente. — **Hélio Costa**, relator. — **Lauro Fontoura**, revisor. — **Ferreira de Oliveira**, vogal. — **Assis Santiago**, vogal. — **Magalhães Pinto**, vogal.

——//——

AÇÃO RESCISÓRIA — DIREITO DE PROPOR — DECADÊNCIA

— É de decadência, e não de prescrição, o prazo previsto no Código Civil relativo ao direito de propor ação rescisória.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 186 (embargos) — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Antônio Cardoso da Silva e sua mulher intentaram contra Maria Cândida Pereira e Jorge Antônio Andere, ação rescisória da sentença e do acórdão que julgaram a lide de nulidade de escritura de compra e venda do imóvel «Serra da Olaria» que a mesma Maria Cândida Pereira moveu ao seu marido João Barbosa da Silva e aos filhos menores do casal. A sentença de primeira instância confirmada pelo aresto rescindendo anulara a venda feita por João Barbosa da Silva por infração à meação da espôsa; e também, a aquisição, em nome dos filhos menores, de outro imóvel com o produto da venda. Sustentam que as decisões judiciais carecem ser rescindidas porque: 1º) importam em revogação de doação, fora dos casos do artigo 1.183 do Código Civil; 2º) processou-se a lide sem qualquer defesa dos menores; 3º) a anulação importou em violação do artigo 964 do Código Civil; 4º) o processo divisório, além de não ter observado as exigências legais, foi julgado por Juiz incompetente. O processo divisório não foi objeto das decisões rescindendas.

Por acórdão de fls. 84 a 87 e respectivas notas taquigráficas de fls. 88 usque 92, as Colendas Câmaras Civis dêste egrégio Tribunal de Justiça, julgaram os autores carecedores de ação por decadência do direito, vencidos os Exmos. Desembargadores Márcio Ribeiro, Cunha Peixoto e Onofre Mendes.

Abroquelados nêsses votos divergentes, Antonio Cardoso da Silva e sua mulher Filomena Cardoso da Silva, opuseram oportunos embargos de nulidade e infringentes do julgado, visando a prevalência dos votos discrepantes. Os embargos foram impugnados e receberam parecer da Procuradoria Geral do Estado pelo seu recebimento. P. a petição de fls. 93 a 95, a impugnação de fls. 101 a 105, o acórdão de fls. 84 a 87, as notas taquigráficas de fls. 88 a 92, os pareceres de fls. 78 a 80 e 107, bem como êste relatório. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 18 de março de 1961. — **Gonçalves da Silva**, relator dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos de nulidade e infringentes na rescisória nº 186 da comarca de Pouso Alegre, embargantes — Antônio Cardoso da Silva e sua mulher e embargada — Maria Cândida Pereira, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Câmaras Civis Reunidas, incorporando a êste o relatório de fls., por unanimidade, desprezar os embargos.

Embora mal inspirado no momento, o grande **Ruy** foi o autor da emenda que apresentou aos trabalhos da Comissão Especial do Senado, quando da elaboração do Código Civil, criando êste caso especial de prescrição, que era de trinta anos pelo direito anterior. Sua defeituosa redação passou despercebida e se inscreveu no Código, na parte de prescrição, o inciso VIII, do § 10º do art. 178, o qual, evidentemente, não trata de prescrição, mas de decadência e deveria estar no Código de Processo, parte relativa à ação rescisória.

O efeito do prazo de decadência é, exatamente, não se subordinar às causas de interrupção de seu curso.

Enquanto o prazo prescricional pode ser interrompido e não corre em determinados casos, senão depois de verificadas certas condições, o prazo de decadência tem curso contínuo, insuscetível de interrupções e, verificado seu término, **ipso facto** verifica-se a impossibilidade de convalescer o efeito preclusivo que lhe é peculiar.

Segundo **Pontes de Miranda**, «Tratado da Ação Rescisória», pág. 209, o prazo do art. 178, § 10º, inc. VIII é preclusivo, é de decadência, e seu ponto de vista já fôra consagrado pelo mais elevado Tribunal de Justiça do País, conforme se vê em «Arquivo Judiciário», vol. 62, pág. 337.

Jorge Americano, «Ação Rescisória», pág. 59, se manifesta no sentido de que a disposição legal sôbre prescrição de ação rescisória é prazo de decadência e não de prescrição, citando um acórdão do Egrégio Tribunal de São Paulo pelo qual não se suspende o prazo, mesmo que exista menor interessado na causa. Sua opinião pessoal é, no entanto, que deve ser respeitada a disposição do Código, aplicando-se aos casos de ação rescisória o prazo de cinco anos, como se se tratasse de prescrição pois, distinguindo o intérprete, ou o Juiz, os efeitos dos dois institutos, nega aplicação à disposição do Código que viu na prescrição, o instituto que teve em mira determinar um prazo para sua ação.

Dispondo no inciso indicado, que prescreve em cinco anos **o direito de propor ação rescisória** — não regulou o Código a respeito de direito substantivo, mas de regra adjetiva, que deveria caber no código processual; nêle confunde o direito de propor a ação, com o exercício da ação. O exercício da ação **prescreve** em cinco anos, mas o direito de propô-la decai em cinco anos. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 21 de junho, 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Silvio Cerqueira**, relator.

AÇÃO COMINATÓRIA — CONCESSÃO DE SERVIÇO PUBLICO — CABIMENTO — ENERGIA ELÉTRICA — LIGAÇÃO — PERÍMETRO URBANO — OBRIGAÇÃO

— A ação cominatória é via própria para compelir concessionária de serviços públicos a cumprir obrigações decorrentes da concessão.

— A concessionária de serviço público de fornecimento de energia elétrica não pode se recusar a fazer ligação em prédio localizado no perímetro urbano, que não fica adstrito a zoneamento antigo.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.010 — Relator: Des. **HELVÉCIO ROSENBURG**

RELATÓRIO

Porque a Concessionária dos serviços de eletricidade da Cidade de Cataguazes se nega a fazer a instalação de fôrça e luz em sua casa, recém construída, como determina a cláusula sétima do contrato de concessão, Vidal Gonçalves de Oliveira aforou ação cominatória contra a Companhia Fôrça e Luz Cataguazes-Leopoldina.

Contestou-a a Ré, aos fundamentos de que a rêde é particular, pelo que não estava obrigada a atendê-lo; como a casa do autor estava situada em zona rural devia êle construir nova rêde e por conta própria; critica a via minitória, inviável quando a prestação depende de verificação («Diário da Justiça», de 19|6|52 pág. 6.146 e 3|2|49 pág. 939).

Depois de instruída a causa, digo, depois da contestação, a Ré traz á baila a questão da clandestinidade da construção da casa do autor.

O saneador silenciou quanto a êsse argumento, julgando, entretanto, as partes legítimas. Daí, o agravo de fls. 48.

Instruída a causa, o Dr. Segundo Juiz proferiu sentença julgando procedente a ação.

Inconformada apelou a Ré, objetivando os mesmos argumentos. Recurso regularmente processado.

À revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

B. Hte., 28 de Abril de 1961. — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 19.010, da comarca de Cataguazes, apelante Companhia Fôrça e Luz Cataguazes-Leopoldina e apelado Vital Gonçalves de Oliveira, acorda, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 121, em negar provimento ao agravo no auto do processo, e dar provimento, em parte, à apelação, para reduzir a multa cominatória para duzentos cruzeiros diários. Quanto ao mais, a sentença merece confirmação. Custas em proporção.

O agravo no auto do processo não merece acolhida, por ser a via cominatória própria para compelir a concessionária de serviços públicos a cumprir a concessão. Por outro lado, a construção clandestina da casa do autor diz respeito ao poder de polícia da municipalidade. Nenhuma influência poderá trazer à solução da pendência. A ré atenderia ao pedido do autor, mesmo sendo de construção clandestina, se êle se dispusesse a efetuar o pagamento da quantia exigida.

O poder público, ou o particular concessionário de energia elétrica não pode negar-se a fazer a instalação solicitada («Minas Forense», vol. 19, pág. 45). Êste é o princípio geral que regula pedidos de instalações elétricas, formulados por particulares. Mas a ré para eximir-se da obrigação, alega que o prédio do autor estaria situado fora da zona urbana da cidade de Cataguazes, quando, então, seria de aplicar-se a cláusula décima oitava do contrato de concessão, que dispõe: **Consumidores fora do perímetro urbano:** As despesas de aquisição, de instalação e custeio das linhas para consumidores situados fora do perímetro urbano, correrão por conta exclusiva dos mesmos, a partir do poste mais próximo das rêdes de distribuição da Companhia».

Verificado, pela perícia, que a casa do autor está localizada no perímetro urbano da cidade, em virtude de decreto da municipalidade, a questão perdeu de interêsse, embora pretenda a Companhia, com isso, fazer distinção entre zoneamento antigo e recente, dizendo só atendível o vigente ao tempo da assinatura do contrato. Falta-lhe razão. A prevalecer seu argumento, o progresso da cidade de Cataguazes ficaria retardado. A obrigação do fornecimento não poderá ficar adstrito ao zoneamento antigo. Tem a Companhia, face ao serviço concedido, o dever de acompanhar o desenvolvimento local.

Diz que a linha é particular. A construção primitiva fôra feita por Amauri Antônio Muad que, como em todos casos tem autorizado a ligação, inclusive para o autor. Cabe acentuar que, embora se trate de rêde particular, a ré tem instalado medidor, cobrando o fornecimento dos respectivos consumidores. A verdade é que, se o autor se dispusesse pagar o cobrado pela ré, a instalação seria feita, apesar de se tratar de linha particular.

Por outro lado, se a rêde está sobrecarregada, a perícia admite, como possível, a ligação pretendida pelo autor, em cuja rua passam os fios elétricos da Companhia.

Alega-se que não há recusa alguma. Mas, pretender a ré cobrar do autor elevada quantia para instalação de nova linha, isso importa na própria recusa. A espécie é regulada pela cláusula sétima do contrato.

Cumpre deixar evidenciado que a ligação que se pretende, em nada diverge de outras que têm sido atendidas, sem as exigências feitas ao autor.

A multa cominatória deve ser reduzida para duzentos cruzeiros diários.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes** — **Silvio Cerqueira**.

——— / / ———

PERÍCIA — DESIGNAÇÃO DE DIA E HORA — OMISSÃO — PEDIDO DE ESCLARECIMENTO DE PERITO — INDEFERIMENTO — CERCEAMENTO DE DEFESA

— Há cerceamento de defesa quando o juíz deixa de marcar dia e hora para realização da perícia e, assim, praticamente impede a parte de comparecer a essa diligência processual.

— Dispensando esclarecimentos de peritos ou obstando perguntas da parte aos mesmos, o juíz motiva nulidade por cerceamento de defesa.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.332 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de liquidação de sentença proferida nos autos de uma ação possessória pelo 2º Juiz de Direito da comarca de Caeté, sendo partes, Mário Augusto dos Santos e sua mulher, exequentes; Arthur Aninger, sua mulher Irma Aninger e seu filho Harry Kurt Aninger, executados. O objetivo é a apuração das perdas e danos que os últimos ocasionaram aos primeiros em razão da demanda (ação possessória) referida, da qual decaíram. A marcha do feito está bem exposta na sentença final (fls. 96 a 97), que rematou julgando procedente, em parte, a liquidação, e condenando os réus ao pagamento de parcelas que somaram Cr$ 58.168,00 (fls. 101). Os vencidos apelaram em tempo e o recurso foi regularmente processado, remetido e preparado. Constam dos autos dois agravos processuais (fls. 91|92 e 93, 96|99). À revisão.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1961. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.332, da comarca de Caeté, apelantes Arthur Aninger, sua mulher e outro, apelados Mario Augusto dos Santos e sua espôsa, acordam, unânimes, os juízes da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado a êste o relatório de fls. 35, dar provimento aos agravos processuais, ficando prejudicada a apelação. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente e relator, com o voto que segue: «No saneador (fls. 66), o juiz deferiu o pedido de perícia formulado pelos exequentes, nomeou o perito que escolheram e mandou os autos com vista, aos executados, para dizerem «sôbre os quesitos» e «apresentarem», querendo, «os seus». Vieram, então os executados com a petição de fls. 73|74, onde indicaram outro perito, formularam os seus primeiros quesitos e protestaram por outros, suplementares, pedindo, expressamente, ao juiz, que lhes desse prévia ciência de quando seria realizada a diligência. O juiz, entretanto, limitou-se a admitir o perito dos executados, deixando de marcar dia e hora, ou prazo, para a realização da perícia. Feita a perícia como e quando quiseram os peritos, êstes fizeram juntar aos autos o respectivo laudo (fls. 84|85). Daí um primeiro e veemente protesto dos executados, que entraram com a petição de fls. 87|88, onde pediram, inclusive, que lhes fôsse dado «oportunidade para o exercício pleno da prova requerida, conforme lhes faculta a lei processual» (sic). O juiz desatendeu os pedidos dos executados, menos o relativo ao comparecimento dos peritos à audiência. Diz o magistrado, no despacho que então proferiu (fls. 89), que os executados «apenas protestaram» por quesitos suplementares, «não nos requereram» até a realização da diligência. Daí o primeiro agravo processual (fls. 91|92 e 93). Logo depois, o juiz houve por bem não ouvir os esclarecimentos dos peritos que êle próprio mandara convocar para a audiência de instrução e julgamento, provocando, com tal atitude, outro agravo processual (fls. 96 e 98).

O meu voto é pelo provimento dos agravos no auto do processo.

O primeiro pecado do juiz (mais preocupado em atirar pedras no colega a quem subsistiu no feito e a proteger o exequente varão), «pobre e humilde roceiro», contra os executados, «gananciosos estrangeiros abrasileirados», foi deixar de proceder, ao deferir o pedido de perícia formulado pela exequente, na conformidade do disposto no art. 132, §

único, do Código de Processo Civil, «verbis»: — «Se requerida (a perícia) por uma só das partes, deverá a outra ser intimada para dentro de vinte e quatro horas dizer se concorda com o perito indicado, ou nomear o seu». Logo, porém, não causou prejuízo à outra parte, cujo advogado, recebendo os autos, com vista, aproveitou a deixa para indicar o seu perito, que o juiz não pôde deixar de admitir.

Mas, o que motivou o primeiro agravo processual foi a realização da perícia longe das vistas dos executados, e isso sem embargo da providência acauteladora tomada pelo procurador dos interessados, o qual pediu ao juiz, com antecedência bastante, que lhe desse prévia ciência do dia da perícia. Note-se que a audiência de instrução e julgamento não foi designada no saneador; logo, cabia ao juiz assinar aos peritos prazo razoável, na conformidade do art. 295 do Código de Processo Civil, para a conclusão dos trabalhos que lhes foram confiados (o prazo só não se faz necessário quando a audiência é designada no saneador, hipótese em que o laudo deve ser apresentado até cinco dias antes, como determina o art. 257 do Código de Processo). E, designado o prazo, também designado deve ser o «dies a quo», que seria o do início da diligência. De tudo devem ter oportuno conhecimento as partes, pois estas podem e devem acompanhar a diligência, inclusive para formular em tempo os seus quesitos suplementares. Moacir Amaral Santos ensina:

— «É de lembrar-se que o Código, art. 254, admite quesitos suplementares, «até a realização da diligência». Pois se assim é, mister se faz que as partes ao menos tenham conhecimento no momento em que ela se instaura. Do contrário, seria criar-lhes tropeços que redundariam em ofensa, aos seus direitos e em inquestionável vício da perícia».

— A propósito comenta Pontes de Miranda: — «Qual o momento da realização da perícia? As perícias são diligências processuais, e não atos privados dos peritos. Existe o dia ou existem os dias marcados para ela, de modo que êsse lapso de tempo, de algumas horas, ou de grupos de horas em diferentes dias, é o momento da realização da diligência. Não se confunde com o da entrega do laudo em cartório (art. 257), nem tão pouco, com a leitura do laudo, na audiência (art. 267).

«Em conclusão, necessário se faz que o juiz marque o momento do ato da diligência, do respectivo despacho, dando-se ciência às partes. Caso o exame não se encerre nêsse ato, das suas prorrogações as partes deverão ter conhecimento...» («Prova Judiciária no Cível e Comercial», 5|266-267, 2ª ed.).

O mesmo autor esclarece:

— «O poder da parte comparecer ao ato da diligência encontra fundamento no princípio da publicidade da produção das provas. Também se justifica essa faculade da parte no «sagrado direito de defesa» ou no princípio da livre contradição, pois o comparecimento constitui fiscalização dos trabalhos periciais (Ricci, Glasson, Morel et Tissien, Mattirolo, Mortara). Comparecendo à diligência, as partes não são constrangidas a assumir atitude passiva de mero espectador. Não só lhes assiste o direito de formular quesitos suplementares, como também o de dirigir perguntas orais aos peritos e fornecer-lhes as informações que reputem úteis aos resultados da perícia. Razão tem pois Alsina ao dizer que as partes «não só podem como devem assistir ao exame, para facilitar as informações que lhes forem pedidas e também chamar a atenção dos peritos para determinadas circunstâncias que considerem importantes e que, de outra forma, poderiam passar despercebidas» (idem, págs. 272|273).

Portanto, na espécie sub judice os executados, pràticamente impedidos de comparecer à diligência pericial, tiveram, de fato, o exercício de seu direito de defesa cerceado. Direito de defesa, — repito — porque, como decidiu, de uma feita, o Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal (hoje Estado da Guanabara), em acórdão unânime, relatado pelo então Des. Nelson Hungria, «não pode deixar de ser assegurada a qualquer das partes a faculdade de estar presente ao exame pericial» (in «Rev. For.», 131|151). Impõe-se, pois, o provimento do primeiro agravo no auto do processo.

O segundo agravo também merece provimento. A parte tem o irrecusável direito de pedir esclarecimentos aos peritos, cujo comparecimento à audiência constitui obrigação indeclinável (consulte-se ainda Moacir Amaral Santos, in ob. e cts., pág. 297). O juiz não pode, em hipótese alguma, obstar ou cercear o exercício dêsse direito, só podendo, e isso fundamentadamente (e não arbitràriamente), indeferir as perguntas que lhe pareçam impertinentes (idem, pág. 300). Entendendo desnecessários novos esclarecimentos, pode o juiz abster-se de pedi-los; mas, à parte deve assegurar o direito de formular as perguntas que lhe parecerem necessárias ou úteis, desde que não as possa (o juíz) classificar de «inconvenientes, tendenciosas, pueris, ou feitas com o intuito ofensivo ou protelatório, objetivando ao confusionismo, ao prolongamento ou repetição da audiência,...» (Herotides da Silva Lima, citado por Moacir Amaral Santos, ob. e v. cts., pág. 300). Dispensando os esclarecimentos dos peritos, melhor, indeferindo, «a priori», as perguntas que seriam formuladas ou poderiam ser formuladas aos peritos pelos executados-agravantes, o juiz agiu arbitràriamente, cerceando-lhes a defesa.

O provimento que dou aos agravos é para anular o processo desde a diligência pericial. — Assis Santiago. — Natal Campos.

——— / / ———

ALUGUEL — ARBITRAMENTO JUDICIAL — NECESSIDADE

— A partir da Lei nº 3.085, de 29 de dezembro de 1956, dever-se-á proceder a arbitramento judicial toda vez que não houver acôrdo entre as partes com relação ao nôvo aluguel.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.022 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Kiba Lerman aforou, perante o 1º Juiz de Direito da 2ª Vara Civil, desta Capital, ação de consignação em pagamento contra Carmino Porcaro Vorcaro e Lundgren Irmãos Tecidos S.A., alegando que, há mais de vinte anos, é locatário do primeiro de um salão comercial, sito à rua Caetés, nº 401, pagando, atualmente, o aluguel de Cr$ 3.534,00, mas que, ùltimamente, o primeiro réu se recusa a receber os alugueres sob o fundamento de que vendera o imóvel a Lundgren Irmãos Tecidos, S.A., que, por sua vez, recusa a receber os aludidos alugueres.

Feito o depósito no valor de Cr$ 10.602,00, representando os alugueres dos mêses de junho, julho e agôsto, Lundgren Irmãos Tecidos, S.A., contestou a ação, alegando que o autor é o único responsável pela mora do pagamento. Acrescenta ser incompleto o depósito, pois a Prefeitura arbitrou os alugueres do mencionado salão em pois a Prefeitura arbitrou os alugueres do mencionado salão em 30.000,00, mensais.

O processo foi saneado sem recurso, e, em seguida, o autor fêz o depósito dos mêses de setembro e outubro.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o M.M. Juiz julgou a ação procedente.

A vencida, oportunamente, apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado, em primeira e segunda instância. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1º de maio de 1961. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 19.022, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Lundgren Irmãos Tecidos S.A. e apelado, Kiba Lerman, acordam os Juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, negar provimento à apelação para confirmar a sentença por seus jurídicos fundamentos. Custas pela apelante.

I — Trata-se de uma ação de consignação em pagamento de alugueres. A ré contesta alegando, além da mora por parte do autor, como ser incompleto o depósito, eis que os alugueres foram depositados na base da locação convencionada, verbalmente, quando o deveriam ser de conformidade com o arbitramento administrativo feito pela Prefeitura.

II — **É certo que, por despacho, datado de 22 de julho de 1960,** o Prefeito arbitrou os alugueres em Cr$ 30.000,00, por mês, a requerimento de um dos proprietários e locador do imóvel, onde se encontra instalado o réu, mas o caso em tela não comporta o arbitramento administrativo. Com efeito, o arbitramento teve lugar, porque, no correr da locação, o locatário adquiriu um prédio com loja comercial à rua Tupinambás, continuando êsse imóvel locado a terceiros.

Realmente, o art. 2º da lei nº 2.699, de 27 de dezembro de 1955, estatuir «o art. 4º da lei nº 1.300 de 28 de dezembro de 1950, passa a ter a seguinte redação: quando no curso da locação, o locatário adquirir prédio residencial ou para fim comercial ou industrial e alugá-lo a terceiro, o aluguel do prédio por êle ocupado será arbitrado pela autoridade municipal competente».

Acontece, porém, que êsse dispositivo, na parte relativa ao arbitramento administrativo, foi derrogado pela lei nº 3.085, de 29 de dezembro de 1956. Com efeito, reza o artigo 6º, dêste diploma legal: «não havendo acôrdo sôbre o reajustamento de aluguéis previsto nesta lei e na lei nº 2.699, de 28 de dezembro de 1955, a parte interessada poderá requerer o arbitramento judicial na forma prescrita nesta lei».

Portanto, a partir dêste último diploma legal, tôda vez que não houver acôrdo entre as partes com relação ao novo aluguel, dever-se-á proceder o arbitramento judicial.

Por outro lado, mesmo legal o arbitramento procedido pelo locador, não teria êle fôrça para impedir esta consignação, uma vez que não há prova de ter sido êle levado ao conhecimento do locatário, que não participou do processo administrativo. Evidentemente, o valor do arbitramento teria de ser levado ao conhecimento do autor por meio de uma notificação judicial.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1961. — **Cunha Peixoto, presidente e relator.** — **Erotides Diniz** — **Paiva Vilhena.**

——— / / ———

COMPETÊNCIA — IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — INOCORRÊNCIA — MORATÓRIA A PECUARISTA — DENEGAÇÃO — NOVO PEDIDO — LEI POSTERIOR — REQUISITOS DIVERSOS — CONCESSÃO

— Proferindo despacho saneador não está o Juíz obrigado à decisão final da causa, salvo, em certos casos, quanto ao julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência.

— A denegação dos benefícios de moratória a pecuarista, outorgados pelas Leis nºs 209 e 1.002, não impede concessão do reajustamento econômico que, posteriormente, a Lei nº 1.728 estabeleceu em favor de criador ou recriador cujo rebanho esteja localizado no Polígono das sêcas, face à diversidade de requisitos legais.

— V.v. — Não pode ser obstada a execução de títulos de crédito afastados do ajuste pecuário-moratória, mediante sentença transitada em julgado. (Des. Silvio Cerqueira)

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.918 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Em 1947, Nivaldo Maciel de Araújo avalisou uma série de 12 promissórias emitidas por Benedito Maciel de Araújo a favor de João Caldeira de Souza e, como ambos não pagassem o débito, no total de Cr$ 176.000 cruzeiros, o credor ingressou no juízo da comarca de Montes Claros com o pedido de execução contra o avalista Nivaldo, o qual contestou a ação, sob a alegação de ser pecuarista e estar amparado pela lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, bem como a de nº 1.002, de 24 de dezembro de 1949.

O juíz aceitou essa alegação e suspendeu o curso da ação em decisão de 12 de fevereiro de 1953 e êste Tribunal, em acórdão de 12 de março do mesmo ano, houve por bem confirmá-la, mas o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 10 de abril de 1956, publicado a 25 de julho do mesmo ano, deu provimento por não se aplicar a disposição da lei 1.002, art. 23, aos débitos não compreendidos no regime da mesma lei.

Volveram os autos a êste Tribunal em 1956 e foram remetidos à comarca de origem em 1960, onde o exequente pediu a continuação do feito e foi expedido mandado de avaliação; cumprindo êste, foram publicados editais de praça quando o executado reclamou, mostrando que no feito não fôra prolatada sentença de mérito; nessa oportunidade alegou a prescrição da ação.

O exequente impugnou esta alegação e o juíz julgou o mérito, entendendo procedente o pedido, subsistente a penhora, em 9 de dezembro de 1960.

No relatório dessa decisão consta que, apensado a êste processo, só existe um de embargos de terceiro senhor e possuidor opostos por Hermano José da Silva; no entanto, não vieram êsses autos.

Apelou o executado juntando a petição aos autos em 30 de janeiro embora despachada a 28 dêsse mês, que foi um sábado; em suas alegações pleiteia a nulidade da sentença por ter sido proferida por outro juiz que não aquele que presidiu a audiência de instrução e julgamento, transferido que foi para a comarca de Além Paraíba, desde muito tempo; pleiteia, ainda, a improcedência da ação porque, insiste, o executado

foi tido como seu credor no processo de reajustamento pecuário, no qual fêz declaração de crédito, foi admitido pelo juiz e o processo está no Supremo Tribunal, em gráu de recurso extraordinário, havendo, assim, sentença, com trânsito em julgado, que lhe conhece a qualidade de pecuarista e admitiu o mesmo crédito em execução.

O exequente contrarrazoou sustentando que fêz sua habilitação no processo de moratória pecuária porque foi premido pelas circunstâncias, tomando posição defensiva por não saber qual a decisão que seria proferida no Supremo Tribunal.

À revisão, pelo Exmo. Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 13, maio, 1961. — **Silvio Cerqueira**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, nº 18.918, da comarca de Montes Claros, apelante Nivaldo Maciel de Araújo e apelado João Caldeira de Souza, acórda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 122, em dar provimento à apelação pelos motivos abaixo. Vencido o Exmo. Desembargador Silvio Cerqueira. Custas pelo apelado.

A preliminar de incompetência improcede. O juiz que proferiu o saneador não estava obrigado à decisão final da causa. A dependência só é possivel ao Juíz promovido ou removido para o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência (art. 120, do Código de Processo Civil), assim mesmo com as restrições impostas pela jurisprudência.

O executado, ora apelante, pleiteou os benefícios moratórios das leis nºs. 209, de 2 de janeiro de 1948 e 1.002, de 24 de dezembro de 1949, como criador e recriador de gado bovino (pecuarista), não logrou êxito no egrégio Supremo Tribunal Federal, que reformou decisão dêste Tribunal (fls. 48).

Enquanto era aguardado o pronunciamento da Alta Côrte, Nivaldo Maciel de Araújo, o apelante, requereu (fls. 95) e obteve (fls. 105), o reajustamento econômico com base no artigo 17, da lei nº 1.728, de 10 de novembro de 1955: que dispõe:

«Terão direito aos favôres desta lei e aos benefícios das leis nº 209, de 2 de janeiro de 1948, nº 457, de 20 de outubro de 1948 e nº 1.002, de 24 de dezembro de 1948, os fazendeiros cujos imóveis rurais ou rebanhos estavam localizados dentro do Polígono das Sêcas e que, no período de 19 de dezembro de 1945 até 31 de dezembro de 1951, caracterizaram-se em qualquer dos seguintes casos:

a) — Insolvência judicialmente verificada;
b) — Sofreram execução judicial ou protesto de títulos;
c) — Incorreram em processo de concordata ou falência...»

Como se vê, o apelante, embora tenha pleiteado o reajustamento fundado nas leis de proteção aos criadores e recriadores de gado bovino, o que lhe fôra negado pelo egrégio Supremo Tribunal, formou nôvo pedido mas, desta feita, como fazendeiro com imóvel situado no Polígono das Sêcas, que tenha sofrido execução judicial ou protesto de títulos no período de 19 de dezembro de 1945 até 31 de dezembro de 1951. Os pedidos não são os mesmos, a fundamentação é diversa: o primeiro, teve por base as leis 209 e 1.002; o segundo, o artigo 17, da lei 1.728. Assim, não há contradição entre a decisão do juíz que lhe deferiu o segundo pedido e o v. acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não resta duvida que os benefícios são os mesmos concedidos aos pecuaristas, mas os requisitos para sua concessão são bem diversos. O apelante não estava obrigado a provar os requisitos exigidos pelas leis de moratória aos pecuaristas, mas tão sómente que tem sua fazenda situada no Polígono das Sêcas e que teve título protestado no período de 19 de dezembro de 1945 até 31 de dezembro de 1951. Êsses requisitos foram cumpridamente provados, pelo que, a execução não pode perdurar porque a sentença que lhe deferiu o reajustamento econômico já transitou em julgado.

Belo Horizonte, 8 de agôsto de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente, relator para o acórdão. — **Edésio Fernandes**. — **Silvio Cerqueira**, vencido, com o seguinte voto: Vê-se que, bem depois do apelante impetrar os favores concedidos aos pecuaristas pela lei 209, de 1948, cujos efeitos retrotrairam à data de 19 de dezembro de 1946, avalizou os títulos emitidos por Benedito Maciel de Araújo; foi êsse fato que determinou o acórdão do Supremo Tribunal Federal pelo qual ficaram afastados do ajuste pecuário-moratório do apelante, os títulos em execução, por não estarem compreendidos entre os ajustáveis, além disto, verificou-se que êle é avalista e não o emitente dos títulos, donde, presumidamente, não foi o favorecido com o mútuo, pois sua responsabilidade é indireta.

Há, assim, uma sentença com trânsito em julgado, excluindo do ajuste os referidos títulos, o que garante ao exequente a possibilidade de continuar a execução dos mesmos, pouco importando que êle tenha habilitado, mediante intimação, a pedido do pecuarista, os mesmos títulos no processo de reajustamento.

Razoável e explicável essa atitude do credor. O Egrégio Tribunal de Minas Gerais confirmara o decisório do juiz de Montes Claros mandando sustar, suspender a execução, porque o executado estava sob os auspícios da moratória-pecuária e embora tivesse recorrido extraordinàriamente, a Excelsa Instância não decidira seu recurso, o que só se verificou em 1956, enquanto o exequente foi citado para os têrmos do ajuste em 1954, conforme certidão de fls. 98, fornecida pelo próprio apelante.

O exequente fêz sua habilitação na forma da lei 2.282, e ao pedido do pecuarista só obteve desfêcho em primeira instância, a 20 de agôsto de 1955, conforme certidão de fls. 105 a 110, e, sabe-se que é obrigatório o recurso ex officio. Êsse processo está no Supremo Tribunal em recurso extraordinário, sendo recorrente o próprio executado.

Se, em favôr do apelado, existe um acórdão a ser cumprido, o mesmo não acontece com o apelante, pelo que, confirmo a sentença.

Esta não é nula, como pretende o apelante, porque seu promotor não é o mesmo que presidiu a instrução do processo. É necessário frizar que na audiência a que êle se refere, presidida pelo Dr. Aristo Guarinelo, nenhuma prova foi produzida, as partes se restringiram aos debates e a prova apreciada foi, sómente, documental. O mesmo ocorreu com a audiência presidida pelo juíz Francisco de Borgia Vale.

Está hoje, com segurança, assentado que o juiz transferido ou promovido, e que presidiu a instrução da causa, sem julgá-la, perde a competência logo que assume a nova jurisdição. Entendesse o nôvo juiz que nova prova devesse ser produzida, competia-lhe determinar isso; acontece, porém, que a prova feita foi apenas, por meio de documentos.

Nego, assim, provimento.

——— / / ———

CONCORDATA PREVENTIVA — DÍVIDAS VENCIDAS — FALÊNCIA NÃO REQUERIDA — POSSIBILIDADE

— A concordata preventiva não é obstada se pedida por comerciante que, com dívidas vencidas há mais de trinta dias, deixou de requerer sua falência, pois êsse impedimento apenas se dá quanto à concordata suspensiva.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.911 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na comarca de Ponte Nova, Hélio de Souza Correia, comerciante alí estabelecido, requereu concordata preventiva, com a apresentação de documentos, conforme exige o art. 158, do dec.lei 7.661, de 1945 (Lei de Falências).

Após verificar que o requerente possuía títulos vencidos havia mais de trinta dias, antes da impetração da concordada e ainda à vista de requerimento de Sociedade Distribuidora Cançados Ltda., o magistrado decretou a falência e nomeou síndico pessoa que não figura entre os credores.

Inconformado, Hélio de Souza Correia agravou de instrumento da decisão pleiteando sua reforma ou, pelo menos, a nomeação de outro síndico.

A decisão agravada foi mantida.

O recurso está preparado. A Subprocuradoria Geral opina pelo provimento do agravo.

Designe-se dia para julgamento, após a publicação do estilo.

Belo Horizonte, 5 de agôsto de 1961. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento nº 7.911, em que é agravante Hélio de Souza Correia e agravado o síndico de massa falida de Hélio de Souza Correia, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com a incorporação do relatório de fls. a êste aresto, dar provimento ao agravo e determinar se prossiga no processo do pedido de concordata preventiva. Consideram prejudicada a reclamação referente à escolha do síndico. Custas ex-lege.

Destinado a amparar o comerciante cujas atividades foram perturbadas por fatores independentes de seus honestos propósitos, tornando impossível o cumprimento de suas obrigações nos seus têrmos certos, a concordata preventiva ao mesmo tempo que visa impedir imediata liquidação do patrimônio do devedor, faculta providências moratórias e remissórias, no intuito de evitar maiores prejuizos aos credores. O instituto ganhou lugar na legislação de quase todos os povos, mas seu uso é permitido sob condições que não permitam manobras maliciosas. Nossa Lei o acolhe e o regula em dispositivos gerais e especiais. Todavia, as normas estão dispostas irregularmente dando margem às dúvidas salientadas na doutrina e nos julgados dos tribunais. No caso em exame, vem a debate a controvérsia aberta na aplicação de alguns dispositivos. Poderá o comerciante com dívidas vencidas há mais de trinta dias pleitar a concordata preventiva? O juiz decidiu que não pode fazê-lo, à vista do art. 140, nº II, da Lei de Falências. Porque o agravante requerera concordata, mas já era devedor de títulos vencidos e no prazo fixado no art. 8, deixara de requerer falência, considerou-o impedido de pleitear o acôrdo geral.

Inegável é que a decisão encontra apoio na opinião dos doutos e na autoridade de alguns pronunciamentos das côrtes de justiça. Todavia, há doutrina e jurisprudência que sustentam só existir impedimento quando o comerciante tem título protestado, pois só assim existe a presunção de que se manifestou a insolvência.

Em exame aos artigos do diploma das falências, depara-se confusão no assunto de concordatas. Na parte específica de concordata preventiva, as normas do art. 159, parag. único, I e V, fixam as regras para o pedido e os documentos de sua instrução. Nelas, não se cogitou de demonstração da inexistência de dívidas vencidas há mais de trinta dias. Apesar disto, os arts. 158 e 162, mencionam os impedimentos do art. 140, e declaram que ao juiz cumprirá decretar a falência, se verificar a existência de qualquer dêles.

Diante desta contradição, necessário se faz que o intérprete procure orientar-se no sentido de aplicar a norma legal com proveito dos interessados em geral.

A norma do art. 140, nº II, examinada a **contrario senso**, mostra que o legislador regulou a matéria da seguinte maneira: o devedor que requereu a falência no prazo do art. 8, **pode** impetrar concordata. Ora, em tal hipótese sòmente é possivel falar-se em concordata suspensiva, pois não seria admissível que o comerciante requeresse sua falência e depois pedisse concordata preventiva, que é precisamente destinada a evitar a quebra.

Além de ajustar-se à tradicional orientação do nosso direito, êste entendimento tem apoio em melhor compreensão dos arts. 8 e 140, nº II, da Lei de Falências. Embaraçam soluções de débitos os retardamentos que se justificam com relevantes razões de direito, as quais só podem ser apuradas em procedimento judicial. Por outro lado, se credores não demonstram interêsse na declaração de insolvência do comerciante, deixando de protestar títulos vencidos; se, pela paciência e conhecimento dos fatos, com a espera do pagamento, implícitamente concordam com prorrogações, — por que iria o legislador criar obstáculo ao acôrdo geral entre êles e o devedor? Estas considerações arredam o valôr da opinião dos que emprestam àquelas normas interpretação literal e rígida, estendendo a proibição à concordata preventiva. Melhor será considerar o impedimento previsto no art. 140, nº II, só aplicável ao pedido de concordata suspensiva, conforme opinou **Miranda Valverde**. («Comentários à Lei de Falências», vol. II, pag. 224).

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1961. — **João Martins**, presidente e relator. — **Sena Filho**, vogal. — **Melo Júnior**, vogal.

——— / / ———

JANELAS — ABERTURA — TOLERÂNCIA DO VIZINHO — COMINATÓRIA IMPROCEDENTE

— O vizinho não pode pedir o fechamento de janelas abertas em parede situada a menos de metro e meio de seu prédio, se construídas e toleradas há mais de ano e dia.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.310 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

José Neif Jabur aforou ação cominatória contra Joaquim Carlos Medeiros e sua mulher, pleiteando fossem os réus condenados a fechar três janelas de seu prédio, recentemente construídas com afronta ao art. 573, do Código Civil, pois a parede onde estão as janelas fica na linha divisória daquêle com o prédio do autor, em comum com dois irmãos, e ambos na praça da Matriz da cidade de Passos, tudo sob pena da multa diária de Cr$ 1.000,00.

Defenderam-se os réus. Alegam que o seu prédio foi construído há mais de quarenta anos e desde o início já tinha as três janelas, sendo, por isto, líquido o direito de conservá-las; que fizeram apenas substituições de esquadrias e folhas, e os vãos correspondentes às antigas aberturas persistem nas mesmas dimensões.

O saneador de fls. 23 não foi impugnado.

Realizou-se perícia (fls. 28) e na audiência de instrução, além dos esclarecimentos dos expertos, ouviram-se testemunhas. O dr. Juiz julgou a ação procedente e condenou os réus ao fechamento das janelas, fixando a multa diária de Cr$ 1.000,00 em caso de desobediência, ao pagamento de 20% de honorários advocatícios e de custas. Publicada a sentença a três de maio, a cinco do mesmo mês os vencidos apelaram. Recebida a apelação, com as razões das partes vieram os autos ao Tribunal e receberam o preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1961. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 19.310, da comarca de Passos, entre partes: Joaquim Carlos de Medeiros e sua mulher, apelantes; e José Neif Jabur, apelado, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida, e julgar a ação improcedente. Custas da causa e da apelação pelo recorrido.

A demanda intentada pelo apelado tem como objeto a demolição de três janelas e fechamento dos vãos abertos na parede de prédio vizinho, porque estariam devassando seu imóvel, a menos de metro e meio, quando o autor tem por sí a proteção do estabelecido no art. 573, do Código Civil. No correr dos debates, ainda surgiu reclamação contra tubos colocados na parte inferior das janelas, os quais se destinam a dar vasão a águas, vindo a constituir goteiras sôbre o prédio do apelado.

Com a instrução da causa apurou-se que o prédio dos apelantes é de construção antiga e nêle já existiam as janelas, há mais de ano e dia. Assim faz certo a perícia: «Quando da edificação da parede, foram construídos três vãos com as dimensões de 0,92m por 0,92m, coincidindo com os atuais livres, conforme verificamos com as pesquisas seguintes: a) Pintura, conforme fundamentos no quesito 4º, letra b), do autor; b) Pela remoção do revestimento das ombreiras das janelas verifica-se que, correspondendo à altura do vão menor, os tijolos se apresentam com suas faces de moldagem ainda intactas, isto é, sem cortes, na ocasião da construção da alvenaria da parede». (fls. 30 e 31). A perícia unânime nas conclusões dos expertos, esclarece muito bem êste ponto e sua prova não pode ser diminuída por vagas afimrações de testemunhos que estiveram trabalhando para o apelado, tanto mais que aquelas conclusões encontram apoio no depoimento do antigo construtor

do prédio e de duas pessoas que se hospedaram nos quartos e fazem menção das janelas, acentuando uma delas que até escrevera, conservando a porta fechada, pois a luz obtida com a janela lhe dava suficiente claridade, dispensando a luz elétrica.

Todavia, as antigas dimensões, foram modificadas, temporariamente, agravando-se a servidão já obtida, pois os apelantes, na limpeza e reforma do prédio, últimamente realizadas, abriram os vãos, que passaram a ter as dimensões de 0,92m por 1,46m. Proposta a demanda, que visava o fechamento total dos vãos, os apelantes cuidaram de repor as coisas na situação antiga: revestiram a parte inferior e exterior dos vãos com uma camada de tijolos, de modo que as aberturas na parede voltaram a guardar as anteriores medidas. Dest'arte, o objeto da demanda ficou prejudicado, pois nem mesmo a procedência parcial seria possível, para obter-se redução dos vãos.

As aberturas atuais, correspondentes às antigas, prescreveram em favor dos apelantes.

Dir-se-á que a modificação realizada pelos apelantes ocorreu durante a lide e esta atividade não é permitida. É de salientar, entretanto, que não se fêz convincente prova de que a reposição das janelas nas condições antigas foi realizada depois da contestação que aliás afirma terem sido feitas mudanças nas esquadrias, que são peças internas, «continuando o vão quarentenário da parede com as dimensões das janelas». A perícia, por outro lado, apenas declarou que, provavelmente, as modificações foram realizadas nos trinta dias anteriores ao exame dos expertos, sem precisar melhor a época. Além disso, o argumento só é cabível com temperamentos. A lei não proibe, nem deve proibir que a parte chamada a juízo, desde logo providencie no sentido de atender direito reclamado por outrem. Ao propósito, prelecionou **Chiovenda** que «o juíz decide baseado no que se apura no encerramento da discussão», de modo que absolve o réu, se o direito dêste veio a extinguir-se durante a lide («Int. de Direito Civil», trad. **Menegale**, vol. pág.). Assim, desde que os vãos existentes são pequenas janelas construídas há mais de ano e dia, o vizinho não pode pedir seu fechamento, embora as aberturas estejam em parede situada a menos de metro e meio do imóvel (art. 576, do Código Civil).

No que tange aos tubos colocados para o vasamento de águas, a inicial não faz referência aos mesmos, motivo porquè se instaurou a relação processual sem discussão do assunto, constitutivo de outra relação substantiva. Sua inclusão na demanda foi inovação descabida. Como são reclamações contra goteiras, aparentemente ofensivas do direito do apelante, deve êste buscar via própria para sua defesa.

A decisão foi tomada sem discrepância de voto.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1961. — **João Martins**, presidente e relator. — **Sena Filho**. — **Melo Júnior**.

——— / / ———

CONCURSO DE CREDORES — INSTAURAÇÃO «EX-OFFICIO» — IMPOSSIBILIDADE — FALTA DE CITAÇÃO — NULIDADE

— O Juíz não pode ordenar instauração do concurso de credores sem requerimento de algum interessado, nem processá-lo sem citação de todos os credores.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.418 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença apelada, acrescentando que o concurso foi instaurado **ex-officio** com o despacho de fls. 209 e o M.M. Juíz concluiu por julgá-lo procedente e improcedente as impugnações apresentadas, à exceção da que atinge o crédito de Francisco Lourenço de Meneses, que foi excluido.

O Banco do Brasil apelou tempestivamente, na mesma data da sentença.

Remessa e preparo regulares. Não houve recurso da parte do credor excluído. À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1961. — **Natal Campos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 19.418, da comarca de Carmo do Paranaíba, em que é apelante o Banco do Brasil S.A., sendo apelados o Banco de Minas Gerais S.A. e outros, acórdam, unânimes, os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em anular o processo, a partir do despacho de fls. 209, inclusive, pagas as custas na forma da lei.

O concurso de credores, de acôrdo com o nosso Código de Processo, se instaura mediante provocação do devedor (art. 929), ou «a requerimento de qualquer interessado» (art. 1.025). O ilustre Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já observou, de uma feita, que «o concurso de credores iniciado ex-officio, e no início da execução, é coisa desconhecida de nosso direito («Rev. For.» 130|189) e a antiga Primeira Câmara deste Egrégio Tribunal, também, referindo-se ás condições de sua decretação, já proclamou, apoiada em **Amilcar de Castro**, que «é mister seja êle requerido» («M. For.» 20|222). De fato, é intuitiva a necessidade de que alguém assuma no processo a posição de autor da qual resultou responsabilidades.

No caso dos autos, o M.M. Juiz a quo ordenou a instauração do concurso sem que alguém o houvesse requerido. Além disso, não se fêz a citação dos credores, como determina o mesmo art. 1.025. Apenas os procuradores de alguns e o Banco Hipotecário foram intimados por carta do despacho do Juiz (fls. 209 e verso). Se todos houvessem comparecido para fazer suas alegações, estaria sanada a falta, mas acontece que, não comparecerem, no prazo de 5 dias, nem depois, o Banco de Crédito Real de Minas Gerais, S.A., o Banco da Lavoura e o Banco Mineiro da Produção, que haviam protestado pelo concurso muitos anos atrás. O último dêstes protestos fôra feito em 1948 e o despacho instaurando de ofício o concurso é de 1960. Daí a possibilidade de prejuízo para os não citados, não só porque podiam ter outros créditos a declarar, mas, em face da apelação do Banco do Brasil, que pede a exclusão dos que não fizeram alegações a respeito de seus créditos, impondo-se, assim, a anulação.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1961. — **Ferreira de Oliveira**, presidente. — **Natal Campos**, relator. — **Assis Santiago.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Natal Campos procede á leitura de seu voto, concluindo, preliminarmente: «Tomo conhecimento da apelação interposta, regularmente preparada».

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Data venia, discordo do eminente Relator. Meu voto é o seguinte: «O recurso cabível, na espécie, é — **data venia** — o de agravo de instrumento, nos têrmos do art. 842, XIII do C.P.C.; entretanto, havendo dissídio jurisprudencial, no caso, em face do disposto na letra «b», do § 2º, do artg. 977 do mesmo Cód., conheço do recurso para, aplicando a liberalidade do art. 810, mandar processá-lo como de agravo de instrumento, voltando os autos à 1ª instância, para os devidos fins».

Sr. Desemb. Natal Campos: Data venia, eu julgo como apelação, em face do dissídio jurisprudencial. O art. 842 é expresso, mas o art. 977 refere-se a apelação e, daí, os Tribunais admitirem os dois recursos.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: (Procede à leitura do art. 842, nº XIII).

O agravo é do despacho que admitiu o concurso de credores.

(Procede à leitura do art. 977, § 2º letra b).

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Eu converto em diligência para transformar a apelação em agravo.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Acompanho, **data venia**, o voto do Exmo. Sr. Desemb. Natal Campos. Admito a apelação.

O Sr. Desemb. Natal Campos: (Procede à leitura de seu voto, concluindo: Anulo o processo a partir do despacho de fls. 209, inclusive, pagas as custas na forma da lei).

A nulidade é por falta de citação. A lei diz: «...citados os credores».

Êle deixou de citar, enviando cartas para alguns procuradores; e não compareceram...

Decreto essa nulidade de ofício, por se tratar de citação. Não foram apresentadas declarações. Trata-se de falta essencial. A lei fala em citação. O Banco de Crédito Real, Banco da Lavoura, etc., não foram citados.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Essa falta foi alegada? Se não o foi, eu não a decreto ex officio. Se a apelação diz respeito à sentença e não faz remissão às nulidades, eu não as proclamaria. Uma vez mais divirjo do eminente Relator.

O Sr. Desemb. Natal Campos: O Escrivão recebeu 50 mil cruzeiros e foram necessárias providências para que essa importância fôsse devolvida e o concurso versa exatamente sôbre essa quantia.

As partes não tiveram conhecimento do concurso e do prazo.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Êles não reclamaram e nem apelaram. Acho que a apelação não é de nenhum dêles.

O Sr. Desemb. Natal Campos: A apelação é pelo Banco do Brasil. O Juiz julgou procedente o concurso, independente ou não de comparecimento. Foi excluído apenas o Lourenço...

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Não vejo, então, nêste caso, motivo para anular, desde que não haja prejuízo para êles.

O Sr. Desemb. Natal Campos: Eu tenho a impressão de que êsses outros credores nem têm conhecimento da sentença. Êles não foram citados para o concurso, foram citados apenas para a decisão.

O Sr. Desemb Assis Santiago: Não há prejuízo para êles, porque não foram excluídos. Os créditos vão ser contemplados; portanto, não há prejuízo, a menos que algum dêles tenha sido prejudicado ou melhor, excluído.

O Sr. Desemb. Natal Campos: Houve apenas a exclusão de Lourenço. Êle não apelou.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Não há prejuízo quanto aos outros.

O Sr. Desemb. Natal Campos: (Procede à leitura do seu voto quanto ao mérito, concluindo por dar provimento em parte à apelação).

Não houve prejuízo, mas na conclusão, o apelante está pedindo exclusão. Êles não fizeram a apelação no prazo, quando poderiam perfeitamente ter oportunidade de fazer declaração no prazo de cinco dias. A meu ver, não pode mesmo fazer declaração depois do prazo de cinco dias.

O processo ficou paralizado por conta da justiça durante 10 anos e êles não têm conhecimento disto...

O Sr. Desemb. Assis Santiago: V. Excia. dá provimento no mérito?

O Sr. Desemb. Natal Campos: Sim.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Estou de acôrdo com V. Exa. Volto atrás, porque não se pode condenar ninguém sem ser citado. Não desejo prejudicar ninguém.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento para anular o processo a partir do despacho que instaurou o concurso. Vencido o Des. Ferreira de Oliveira.

——— / / ———

LOCAÇÃO COMERCIAL — NÃO RENOVAÇÃO — PRORROGAÇÃO — REGIME DO CÓDIGO CIVIL — ALUGUEL — ARBITRAMENTO — DESOCUPAÇÃO DO PRÉDIO — VOTO VENCIDO

— Verificada a caducidade do direito à renovatória da locação comercial, cai essa no regime do Código Civil e, inexistindo oposição do locador, prorroga-se o contrato com mesmo aluguel, até fixação de nôvo preço em arbitramento judicial, caso o locatário desatenda posterior notificação para desocupação do prédio.

— V. v.: — A lei não deixou ao arbítrio do senhorio a fixação do prazo para desocupação do imóvel cuja locação não foi renovada, resultando injusta sua recusa em receber aluguéis. (Des. Hélio Costa).

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.274 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Na 5ª Vara Cível desta Capital, perante o seu meritíssimo 1º Juíz de Direito, ajuizou a sociedade apelante uma ação de consignação em pagamento de alugueres, ao fundamento de que o apelado Enio Cabral se recusara injustamente a continuar recebendo os alugueres do prédio locado à apelante sob o regime do Decreto n. 24.150, tão logo cessado, sem renovação, o prazo da referida locação. Para êsse fim ofereceu a consignante a depósito os alugueres de dois mêses, então vencidos desde que se findara o prazo da locação, pelo preço nesta estipulado, e protestou pelo depósito dos alugueres que se fôssem vencendo.

O apelado Enio Cabral contestou a ação, afirmando que foi justa a sua recusa em receber os alugueres. Em súmula alegou que as locações regidas pelo Decreto nº 24.150, uma vêz não renovadas, ficam, depois de findo o prazo contratual, reguladas pela lei comum, que é o Código Civil, e não pela lei emergencial do inquilinato.

Que, tão logo se findou o prazo da locação, procurou entender-se com a sociedade locatária a fim de que esta lhe devolvesse o imóvel ou pagasse o aluguer pretendido por êle, mas, não tendo êxito tais entendimentos, notificou a locatária para desocupar o prédio, ficando sujeito a despejo e a pagar, enquanto o tivesse em seu poder, o aluguer que arbitrava a partir do primeiro mês, inclusive, seguinte ao término do contrato locatício.

Proferido o saneador, que ficou irrecorrido, fez-se a audiência de instrução e julgamento e, a seguir, recebeu a ação a sentença que a julgou procedente apenas em parte, para julgar quitados os alugueres referentes aos dois mêses anteriores à notificação, com a condenação dos litigantes ao pagamento, em proporção, das custas do processo.

Apelaram consignante e consignatário. Aquela pleiteando a procedência total da ação e se rebelando contra a condenação das custas em proporção. Êste pretendendo a reforma da sentença com a decretação da total improcedência da ação.

Ambos os recursos são tempestivos e tiveram regular processamento. Porém não foi preparado nesta instância o interposto pelo segundo apelante Enio Cabral.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 27-IV-1961. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.274, da comarca de Belo Horizonte, em que — é 1º apelante a Sociedade Hospitalar de Belo Horizonte, e 2º apelante Enio Cabral, sendo apelados os mesmos, acordam os juízes da 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, em, por unanimidade, não conhecer da 2ª apelação, interposta por Enio Cabral, por falta de preparo nesta instância, e, por maioria, dar provimento, em parte, à 1a. apelação, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador relator.

E assim decidem porque é de acolher-se a tese sustentada pelo locador e pela respeitável sentença de fls. segundo a qual, verificada a caducidade do direito do locatário à renovatória do contrato, cai êste no regime do direito comum — e não no da lei do inquilinato. E, aplicando-se o direito comum à espécie dos autos, constata-se que, havendo findado o prazo contratual, a locação por tempo determinado ajustada entre as partes cessou, independentemente de notificação ou aviso, como, aliás, está consignado no contrato de fls. Mas, como a locatária continuasse na posse do imóvel locado e o locador sòmente manifestou a sua oposição quando da notificação que lhe fêz em 9 de janeiro de 1959, há de se presumir, de acôrdo com o art. 1.195 do C. C., que a locação se prorrogou, pelo mesmo aluguel, durante o período que antecedeu a notificação, sendo que, pelo período posterior, terá a locatária, como consta da sentença, de responder pelo aluguel que razoàvelmente fôr fixado por arbitramento.

E a notificação foi feita, conforme se vê dos autos (fls. 8), para que a locatária desocupasse o prédio no prazo de 30 dias, sob pena de lhe ser movida a competente ação de despejo e de pagar ao notificante o aluguel majorado.

Nestas condições, o nôvo aluguel sòmente poderá ser cobrado depois do decurso do prazo assinado na notificação, isto é, depois de 9 de fevereiro de 1959.

Assim, a notificação de fls. não pode retroagir para alcançar os aluguéis que venceram anteriormente.

Para que a recusa fôsse justa, relativamente a êsse período anterior, devia o locador provar a sua oposição à prorrogação. Não o ten-

do feito senão pela notificação, há de prevalecer, no período anterior, vale dizer, até 9 de fevereiro de 1959, o mesmo aluguel, conforme dispõe o C.C. (art. 1.195.)

Pelo exposto, procede a consignação quanto aos aluguéis vencidos até 9 de fevereiro de 1959. Nem se diga que, mesmo daí por diante, como salientou a locatária, enquanto não fôsse arbitrado o nôvo aluguel, devia prevalecer também o aluguel antigo. Feita a oposição, se o locatário não restituir a coisa — diz o art. 1.196 do C.C: — pagará o aluguel majorado enquanto a tiver em seu poder.

Em conclusão, dando-se provimento, em parte, à 1a. apelação, procede a consignação até, como já foi dito, 9 de fevereiro de 1959.

Quanto às custas, devem ser pagas em proporção. E não tem razão a locatária, ao se insurgir contra a sua condenação em custas proporcionais, sob a alegação de que a sua condenação não abrangeu os aluguéis posteriores. Não é verdade. A consignação diz respeito, como se vê da inicial e se constata pelos depósitos que foram feitos, aos alugueis vencidos e vincendos.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente e relator p. o acórdão. — **Hélio Costa**, vencido em parte. — **Gerson de Abreu e Silva**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Hélio Costa: (Lê o relatório). «**Preliminarmente:** Conheço da primeira apelação, interposta pela Autora, porque é recurso adequado, tempestivo e regularmente processado. E não conheço da apelação interposta pelo Réu, atendendo a que não recebeu o devido preparo nesta instância».

O Sr Desemb. Lauro Fontoura: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Hélio Costa: «**De meritis:** A sentença de 1ª instância, prolatada por eminente Juiz que é, hoje, um dos mais ilustres membros dêste Egrégio Tribunal, sustenta a prevalência da tese de que as locações regidas pelo Decreto 24.150, uma vez não renovadas são regidas pelo direito comum consubstanciado no Código Civil. E o fez com indiscutível acêrto, conforme vem revelando a tendência dos julgados dos Tribunais, notadamente do Supremo Tribunal, para a uniformização da jurisprudência nêste sentido.

Assim, terminado o prazo da locação, esta se extingue, pelo que, ante a oposição do locador em admitir o prosseguimento dela, deveria, ao locatário que ainda permanece no prédio, faltar titularidade para consignar judicialmente o pagamento de alugueres relativos a períodos posteriores ao da vigência da locação.

Acontece, porém, que, na conformidade do que dispõe o artigo 25 da Lei de Luvas, o inquilino terá, no caso de não ser feita a prorrogação do contrato, um prazo, que não excederá de seis mêses, para a desocupação do prédio. Conforme com acuidade observou o Ministro Rocha Lagoa, no julgamento do recurso extraordinário 13.624, a lei não distingue se houve, ou não, renovação denegada, ou se houve incúria em promover-se oportunamente a devida ação; refere-se, apenas, à não prorrogação do contrato (in Espínola Filho, «A Locação Residencial e Comercial», pág. 112). Do que se infere que, extinta a locação pela sua não renovação, continua o inquilino com direito de permanecer no prédio por um certo prazo, sendo de irrejeitável conclusão que, durante a fluência do mesmo, êle conservará a qualidade de locatário, nas mesmas condições do contrato não renovado, pelo que resulta injusta a recusa do se-

nhorio em receber os alugueres relativos a êsse período, dando a seu par legitimidade à consignação judicial dos pagamentos.

A êsse entendimento não negou apoio o eminente prolator da sentença apelada. Tanto que atribui legitimidade a consignação dos alugueres relativos a dois mêses seguintes à extinção do prazo da locação não renovada, excluindo a legitimidade quanto aos mêses subsequentes, por entendê-la excluída pela notificação que o senhorio fez ao inquilino para a devolução do imóvel locado. Nesta última parte é que, data venia de tão eminente julgador, não houve acertada aplicação de direito. A lei não deixou ao arbítrio do senhorio a fixação do prazo para a desocupação do imóvel; com a indicação do limite máximo, deixava-o ao prudente arbítrio do juíz, fixando o seu dies a quo na data em que, por acôrdo ou por sentença, passada em julgado, ficasse estabelecida a não renovação do contrato (Decreto 24.150, art. 25 e §§ 1º e 2º).

Com a vigência do C.P. Civil foi fixado, para os casos de improcedência da renovatória, o prazo de seis mêses para a desocupação (art. 360). E, com o advento da Lei 1.300, êsse prazo se prorroga em quantidade certa e determinada com base nos anos de anterior ocupação do imóvel (art. 19). A meu entender êsses prazos se aplicam a qualquer hipótese de não renovação do contrato, e não apenas na hipótese de improcedência da renovatória. É que o critério legalmente estabelecido tem presunção de justiça pelo que dêle não poderia fugir o juiz em caso de aplicação do arbítrio que lhe confere o § 1º do citado art. 25 do Decreto 24.150. Nêste sentido, indubitavelmente, embora não aplicando o art. 19 da Lei 1.300, é o aresto do Supremo Tribunal Federal, publicado pelo «Diário da Justiça» de 30|9|57 e citado pela douta sentença apelada.

Aplicados os princípios expostos à hipótese sub-judice, é conclusivo que a locatária apelante teria para a desocupação do imóvel o prazo de onze mêses a contar do término do contrato não renovado, não tirando eficácia às disposições legais que o senhorio fez para a desocupação em menor prazo.

Por outro lado, não colhe a argumentação do apelante de que a legitimidade da consignação dos alugueres decorre do consentimento do senhorio à prorrogação da locação. A sentença apelada demonstra, de modo irretorquível, que a recusa do recebimento dos alugueres era expressa oposição a ela.

Por último cabe observar que tendo a apelante pleiteado a consignação de todos os alugueres vincendos, apenas em parte foi acolhido o pedido, eis que apenas se admitiu à consignação de alugueres referentes a determinado período. Assim, houve apenas condenação parcial, devendo as custas se distribuir proporcionalmente, meio a meio, para cada litigante.

Estes os fundamentos pelos quais, data venia, do eminente prolator da sentença apelada, hoje desembargador que honra a composição desta Egrégia Câmara, dou provimento, em parte, à apelação, para julgar a ação procedente quanto à consignação dos alugueres relativos a onze mêses subsequentes ao término da locação não renovada, com condenação dos litigantes ao pagamento das custas em proporção, metade delas para cada um».

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: «Manifesto-me de acôrdo com a tese sustentada pelo locador, ora 2º apelante, e acolhida pela respeitável sentença de fls., segundo a qual, verificada a caducidade do direito do locatário à renovatória do contrato, cai êste no regime do direito comum e não no da lei do inquilinato. E, aplicando-se o direito comum à espécie dos autos, verifica-se que, havendo findado o prazo contratual, a locação por tempo determinado ajustada entre as partes cessou, indepen-

dentemente de notificação ou aviso, como, aliás, está consignado no contrato de fls. Mas, como a locatária continuasse na posse do imóvel locado e o locador sòmente manifestou a sua oposição quando da notificação que lhe fez em 9 de janeiro de 1959, há de se presumir, de acôrdo com o art. 1.195 do C. C., que a locação se prorrogou pelo mesmo aluguel durante o período que antecedeu à prorrogação, sendo que, pelo período posterior, terá a locatária, como está na sentença, de responder pelo aluguél que fôr razoávelmente fixado por arbitramento.

E a notificação foi feita, conforme se vê dos autos (fls. 8), para que a locatária desocupasse o prédio no prazo de 30 dias, sob pena de lhe ser movida a competente ação de despejo e de pagar ao notificante o aluguel majorado.

Nestas condições, o nôvo aluguel sòmente poderá ser cobrado depois do decurso do prazo assinado na notificação, isto é, depois de 9 de fevereiro de 1960.

Assim, a notificação de fls. não pode retroagir para alcançar os alugueis que venceram anteriormente.

Para que a recusa fôsse justa, relativamente a êsse período anterior, devia êle provar a sua oposição à prorrogação. Não o tendo feito senão pela notificação, há de prevalecer, no período anterior, vale dizer, até 9 de fevereiro de 1960, o mesmo aluguel, conforme dispõe o C.C. (art. 1.195).

Pelo exposto, procede a consignação quanto aos aluguéis vencidos até 9 de fevereiro de 1960. Nem se diga que, mesmo daí por diante, como salientou a locatária, enquanto não fôsse arbitrado o nôvo aluguel, devia prevalecer também o aluguel antigo.

Feita a oposição, se o locatário não restituir a coisa — diz o art. 1.196 do C.C. — pagará o aluguel majorado enquanto a tiver em seu poder.

Em conclusão, dou provimento, em parte, à primeira apelação, para acolher a consignação até 9 de fevereiro de 1960, condenando as partes às custas em proporção.

Também, nesta parte, não tem razão a locatária, ao se insurgir contra a condenação em custas proporcionais, sob a alegação de que a consignação não abrangeu os aluguéis posteriores. Não é verdade. A consignação diz respeito, como se vê da inicial e se/constata pelos depósitos que foram feitos, aos aluguéis vencidos e vincendos».

O Sr. Desemb. Abreu e Silva: Sr Presidente, as teses discutidas nêste feito, quer através da palavra brilhante do ilustre advogado da apelante, quer através do voto luminoso do eminente Relator e do de V. Exa., levam-me a examinar o processo que está em julgamento, motivo por que peço adiamento, para, posteriormente, proferir o meu voto.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado a requerimento do Exmo. Juíz Substituto Abreu e Silva.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: — Este julgamento foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Abreu e Silva, a quem dou a palavra para votar.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva: — Sr. Presidente: Meu voto prende-se ao mérito, pois a matéria pertinente à preliminar de se conhecer ou não do apêlo manifestado pelo réu, 2º apelante, já foi dirimida.

Assim, «de meritis»: Examinei com tôda a atenção o processo, sejam as alegações aduzidas na inicial (fls. 2|4), sejam as refutações constantes da contrariedade (fls. 21|23) e bem assim, o que ocorreu na fase instrutiva, consistente única e simplesmente no depoimento pessoal

do repreentante da Sociedade autora (fls. 74), que, na verdade, nenhum esclarecimento ensejou, ao fito de dilucidar a questão posta «in judicio», por isso que a divergência «in litis» prende-se e à última se desanuvia com o aplicar exata e corretamente, princípios legais atinentes às locações comerciais. Ao compasso das alegações dos litigantes e do sobredito depoimento pessoal, depara-se nos autos com suficiente prova documental, tôda ela exibida ao esfôrço de mostrar a procedência do libelo ou da defesa. E, em sequência, li e relí a respeitável sentença de fls. 107|9, prolatada pelo Dr. Waldo Leite de Magalhães Pinto, então 1º Juiz de Direito da 5ª Vara Cível desta Capital, hoje eminentíssimo componente desta Colenda Câmara, que, sempre seguro e preciso no decidir, deu remate a pendência, julgando a ação procedente, apenas em parte, para considerar quitados tão e só os alugueres relativos aos mêses de novembro e dezembro de 1958, considerando ilíquidos os vencidos após a notificação requerida pelo locador.

À derradeira, meditei sôbre as razões e contra-razões do recurso, de uma e outra parte, para, de seguida e de espaço, considerar os lúcidos e judiciosos votos da lavra de V. Exa. e do eminente desembargador relator, através das notas taquigráficas que me foram remetidas.

Tudo ponderei. E já depois de tudo examinar, cheguei à conclusão de que a divergência é assaz pequena, pois, muito a ponto, os eminentes desembargadores admitiram, de boa avença, a prevalência da tese de que as locações regidas pelo decreto nº 24.150, de 1934, uma vez não renovadas, passam ao império do direito comum, consubstanciado no Código Civil, tese esta sustentada pelo locador e acolhida pela respeitável sentença recorrida, que, desenganadamente e de siso, deixou claro que, verificada a caducidade do direito do locatário à renovatória do contrato, cái êste no regime do direito comum e não no da lei do inquilinato.

Esta tese, que está a desafiar a atenção da egrégia Câmara, por sem dúvida, é de ser adotada, não obstante autorizadas opiniões em contrário, pois, eu cá de mim, «data venia», sem desar, igualmente entendo que, examinando seus suportes legais, é a que melhor se ajusta aos princípios jurídicos, por isso que, se não há renovação do contrato locatício comercial, desaparece a relação jurídica especial e o «factum juridicus» passa a ser protegido pelo direito comum.

Irremissível seria desconhecer que há autores, e apontados, que sustentam tese adversa, com apoio em decisões de autorizados pretórios, que leva a admitir que, não requerida a renovatória, a locação comercial cai sob a regência da Lei do Inquilinato («Minas Forense», vol. XXVII-81; vol. XXXIV, pág. 210).

Por sem dúvida, assim é e não pretendo armar aos aplausos, reportando-me nos doutíssimos magistérios do eminente desembargador relator e de V. Exa. e à feição do que sustentou o douto prolator da decisão recorrida. E' que, tenho para mim, talmente como V. Exa. e o douto relator, que os contratos da locação comercial, uma vez deixam de reger-se pela Lei de Luvas, sujeitam-se ao Código Civil, já que a lei supra citada e a do Inquilinato são diplomas de exceção, visando a regular situações anômalas, não podendo, já por isso, superar o C.C., que é lei comum e geral, aplicável às hipóteses onde não mais se justificam aquelas medidas extraordinárias ou anormais.

Divergem, porém, o douto desembargador relator e V. Exa., quanto ao prazo para a desocupação e, de consequência, no tocante à consignação dos alugueres vincendos.

Entende, entretanto, o relator, como V. Exa., que a sentença está certa e precisa no concernente aos alugueres de novembro e dezembro. Mas, enquanto o ilustrado relator sustenta que a procedência da ação

não se estende aos alugueres de onze mêses, subsequentes ao término da locação não renovada, dando aplicação, para tanto, ao disposto no art. 25 da Lei de Luvas e ao art. 19 da Lei do Inquilinato, V. Exa. conclui em dar provimento ao primeiro apêlo, em parte, para acolher a consignação até 9 de fevereiro de 1960.

Nesta parte, deve ter havido um equívoco da parte de V. Exa., pois, do voto exarado, infere-se que o ano é o de 1959.

Mas, «data venia» do eminente desembagador relator, a mim me parece que a razão está com V. Exa., que deixou a questão solucionada às inteiras.

Seria pequice minha querer entressachar argumentos outros que não aquêles já realçados por V. Exa., pois anódinos seriam os novos, se é que novos hajam, já que, em último escalão, seria forragear aquilo mesmo que foi exposto, aliás com muita propriedade e à justa.

De considerar-se que, na sentença recorrida, ficou expresso que ilíquidos seriam os alugueres vencidos após a notificação. O voto de V. Excia., portanto, se avizinha da conclusão da sentença.

Sem querer inovar, penso, «data venia», que o art. 25 do mencionado decreto 24.150 só tem aplicação, quando a renovatória fôr julgada improcedente, pois o referido artigo não fixa o prazo de seis mêses, antes, pelo contrário, diz que o prazo não excederá de seis mêses e, no § 1º, declara que a fixação do prazo caberá ao juíz da respectiva ação, «tendo em vista as condições singulares de cada caso».

Portanto não se trata de um prazo fixo, antecipadamente, ao contrário e bem ao revés, deve ser fixado. E, nos têrmos do § 1º citado, sòmente o juíz poderá fazê-lo.

Dir-se-á, porém, que o § 2º do citado artigo, usando a expressão «em qualquer hipótese», enseja a conclusão a que chegou o eminente relator.

«Data venia» ouso dissentir, pois a expressão refere-se «às condições singulares do caso», apreciadas pelo juíz.

A jurisprudência, aliás, se orientou nesse sentido («Minas Forense», vol. VII-75; vol. X-26).

Também não se ajusta à hipótese vertente ao que tenho e «data venia», o art. 19 da Lei nº 1.300, que faz referência expressa ao art. 360 do Código de Processo Civil, pois êste, por sem dúvida, refere-se, igualmente, ao caso de ser julgado improcedente o pedido.

É certo que o citado art. 19 prorroga o prazo previsto no sobredito art. 360 para tantos mêses quantos forem os anos de ocupação, até um ano no máximo. Mas, como adverte **Osvaldo Opitz** («Problemas de Locação Predial», pág. 265, nº 21) — fica evidenciado, que sòmente se amplia êsse prazo, se houver decisão judicial, negando a renovação, por qualquer dos motivos indicados no decreto nº 24.150.

Em sendo assim, é de concluir-se, como concluo, que a razão está com V. Excia., Sr. Presidente. Assim, acompanho o voto de V. Excia., «data venia» do eminente Des. Relator.

Igualmente, dou provimento, em parte, à primeira apelação, para acolher a consignação até 9 de fevereiro de 1959, condenando as partes nas custas, em proporção».

O Sr. Desemb. Presidente: Por unanimidade não tomaram conhecimento da 2ª apelação; e deram provimento, em parte, à 1ª apelação, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desemb. Hélio Costa.

——//——

VENCIMENTOS — CARGOS ISOLADOS E DE CARREIRA — SEMELHANÇA DE FUNÇÕES — EQUIPARAÇÃO DENEGADA

— A semelhança de algumas funções não fundamenta equiparação de vencimentos entre funcionários públicos que, respectivamente, exerçam cargos isolados e de carreira.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.140 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

O dr. Antônio de Figueiredo Murta aforou ação contra o Estado de Minas Gerais, com base nos arts. 146, da Const. Estadual, e 141, § 1º, 145, 157, nº II, da Constituição Federal, combinados com a lei 2.001, de 1959 pleiteando que o réu lhe pague vencimentos iguais aos dos advogados consultores, a partir de 1955, mais juros dos atrasados e honorários advocatícios. Justificou sua pretensão, dizendo que foi designado, em março de 1955, para prestar serviços perante a justiça do Distrito Federal, em defesa do Estado. Exerce, assim, funções iguais às de advogados e consultores do Departamento Jurídico, mas sempre recebeu vencimentos inferiores aos dêstes. Ora, o art. 146, da Const. Estadual, estabelece que «os funcionários de igual categoria perceberão vencimentos iguais, salvo os remunerados por meio de percentagem, observada a classificação estabelecida em lei». Assim, embora classificado como advogado referência LXI, cargo isolado, o autor tem a mesma hierarquia dos Consultores, pois exerce as mesmas funções dêstes. Reconhecendo isto, a Assembléia Legislativa, no art. 15, da Lei nº 2.001, declarou que o advogado no Distrito Federal ficava integrando o quadro do Departamento Jurídico, com vencimentos iguais aos dos advogados consultores. Todavia, êste artigo foi vetado.

O Estado de Minas contestou a ação. Sustentou que o autor não pertence ao quadro do Departamento Jurídico, sendo simples extranumerário, lotado no Departamento de Representação do Govêrno, no Rio de Janeiro, que é repartição autônoma, enquanto que os advogados consultores do primeiro Departamento são funcionários de carreira. Por isto, «observada a classificação estabelecida em lei» (art. 146, da Const. Estadual), há diferença entre a posição funcional do autor e dos advogados consultores. Além do mais, o Judiciário não pode ordenar equiparação de vencimentos, pois suas atribuições são outras. Acentuou que, sendo o autor extranumerário, não há assemelhação sua aos funcionários efetivos, mormente ao efeito em último gráu em carreira. Afinal, concluiu que não há qualquer ofensa ao princípio constitucional de igualdade perante a lei, pois o autor nem mesmo executa as mesmas atividades dos Advogados consultores, que são mais amplas, razão até que levou a Assembléia Legislativa a aprovar o veto ao art. 15 da lei 2.001.

Admitida a regularidade da causa, a instrução se resumiu em juntada de documentos, e a sentença concluiu pela improcedência da ação. Apelou o vencido. Processado regularmente, o recurso veio à segunda instância e recebeu preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 15 de novembro de 1960. — **João Martins.**

Em tempo: Dê-se vista à Procuradoria Geral, antes da revisão. Data supra. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 18.410, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Antônio de Figuei-

redo Murta e apelado o Estado de Minas Gerais, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação. Custas pelo recorrente. Quer o apelante, com a ação aforada contra o Estado de Minas Gerais, que o Judiciário declare a equivalência entre o cargo exercido pelo postulante e o dos Advogados e Consultores, da última classe, na carreira, do Departamento Jurídico do Estado, ao fundamento de que pratica funções iguais às dêstes mencionados servidores e, em consequência, que lhe seja reconhecido o direito de perceber vencimentos que são pagos na citada classe.

Revelam os documentos juntos aos autos que o recorrente é funcionário de cargo isolado, com a rubrica — «Advogado-referência 61», lotado no Departamento de Representação do Estado no Rio de de Janeiro. E os Advogados-Consultores exercem cargos de carreira, lotados no Departamento Jurídico do Estado.

É certo que, admitido como extranumerário (fls. 103), o dr. Antônio Figueiredo Murta, pelo tempo de exercício, adquiriu estabilidade. Todavia, esta natureza de ingresso no quadro do funcionalismo já evidencia diferença entre sua classificação e a dos Advogados-Consultores, que são funcionários efetivos. E o postulante exerce função em cargo isolado. Ora, o Estatuto dos Funcionários do Estado, ao tratar da situação dos servidores nos quadros, dispõe, claramente, no art. 9: «Não haverá equivalência entre as diferentes carreiras, nem entre cargos isolados ou funções gratificadas». Disto se vê que, no caso em aprêço, uma norma de organização administrativa afasta a possibilidade da invocada equivalência de vencimentos, pois a mesma disposição da Constituição Estadual que preconiza a igualdade de remuneração, manda se guarde respeito à classificação fixada em lei ordinária.

Aludiu o recorrente a precedentes jurisprudenciais. Mas é fácil observar que os arestos dos tribunais só têm reconhecido direito ao mesmo tratamento e aos mesmos proventos a servidores de funções assemelhados, se êles se encontram dentro da mesma classe, ou podem enquadrar-se nela. E na espécie em exame verifica-se a impossibilidade dêste enquadramento, porque o postulante ocupa cargo isolado.

Note-se, ainda, que o recorrente pleiteou, em outra via, o que agora pede, e viu seu objetivo frustrado pela Assembléia Legislativa do Estado, quando os ilustres deputados acolheram o veto governamental opôsto à lei aprovada sob n. 2.001, do que resultou o afastamento da equivalência discutida.

Ressalte-se que a argumentação do apelante está resumida na afirmativa de que exerce as mesmas funções dos Advogados-Consultores e até na insinuação de que suas atividades são mais intensas na defesa dos interêsses do Estado. Mas o recorrido refuta a alegação, esclarecendo que, se em alguns casos o apelante tem exercido a advocacia em favor do Estado, na maioria dêles apenas exercita rotineira atividade no andamento e devolução de feitos terminados.

Por outro lado, o Estado põe em evidência que os funcionários a cujo padrão quer igualar-se o recorrente, não são apenas advogados para os serviços forenses, pois também exercem a consultoria e nesta são chamados a opinar e orientar, com pareceres, em trabalhos da administração pública, atividade que nunca é praticada pelo recorrente. Assim, diversos e sérios obstáculos opõem-se à pretensão do postulante que não faz jús a vencimentos iguais aos dos Advogados Consultores.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1961. — João Martins, presidente e relator. — Sena Filho. — Melo Júnior.

——— / / ———

IMÓVEL — VENDA POR ESCRITO PARTICULAR — ESCRITURA DEFINITIVA — NEGATIVA DE OUTORGA — DEVOLUÇÃO DO PREÇO EM DÔBRO — DESPESAS E HONORÁRIOS — CONDENAÇÃO

— Fugindo à obrigação de outorgar escritura pública definitiva do imóvel vendido por escrito particular, obriga-se a vendedora à devolução em dôbro do prêço pago pelo comprador, mais despesas e honorários de advogado.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.538 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 64, a que acrescento: inconformada, apelou a ré, às fls. 68.

Recebido o recurso (fls. 82), os apelados contrarrazoaram. Os autos subiram em tempo oportuno e foram regularmente preparados. À revisão.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1961. — Erotides Diniz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.538, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Companhia Minas Fabril S.A. e apelados José Cavalini e outro, acórdam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Conhecem do agravo no auto do processo, mas lhe negam provimento, porque esta é uma ação de cobrança e indenização, assim intitulada na peça inaugural.

A espécie é, efetivamente, de caráter estritamente pessoal e não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 192 do C. de Processo, onde estão especificados os casos em que se não admitirá a reconvenção.

Os autores adquiriram da ré, por escrito particular devidamente transcrito, uma área de terreno pelo prêço de Cr$ 2.137.500,00, pago integralmente. A ré, no entanto, vem se recusando a dar escritura definitiva, apesar de haver feito a venda em «caráter definitivo, irrevogável e irretratável» e apesar, ainda, de regularmente notificada para a prestação dessa obrigação.

A ré fugiu à obrigação assumida, de outorgar a escritura pública definitiva, em qualquer oportunidade, desde que solicitada, mas obrigou-se, também, ao pagamento do prêço em dôbro, caso se arrependêsse do negócio realizado.

A recusa da ré, perfeitamente caracterizada com o desatendimento à notificação, tornando-a inadimplente, deve ser entendida como arrependimento. Mas disso, isto é, dêsse arrependimento não deu ciência aos autores, pelo que lhe cumpre satisfazer o que foi pedido, ou seja, pagar aos autores a importância paga pelo imóvel, em dôbro, com os acréscimos decorrentes das despesas realizadas pelos autores, e honorários de advogado.

Não nos parece justo que a ré, tendo recebido o prêço integral, integrando-o no giro de seus negócios, negando-se a outorgar a escritura que os autores reclamaram, seja libertada, agora, do compromisso que livremente pactuaram com os autores.

Ademais, a venda feita pela ré, ainda que não autorizada pela assembléia dos sócios, aos autores, foi posteriormente homologada e ratificada, porque a ré recebeu o prêço integral, e suas contas foram aprovadas em assembléia geral ordinária dos acionistas, como se vê do laudo pericial de fls. 55 e 56.

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

——— / / ———

AVAL — SOCIEDADE COMERCIAL — SÓCIO SOLIDÁRIO — EMISSÃO DE NOTA PROMISSÓRIA — OBRIGAÇÃO

— Obriga-se a sociedade comercial pelo aval dado em seu nome por sócio solidário, numa nota promissória por êle próprio emitida.

APELAÇÃO CIVIL Nº 19.090 — Relator: Des. **MELO JÚNIOR**

RELATÓRIO

Na comarca de Teófilo Otoni, João Pedro da Silva aforou ação executiva para cobrar de Fernandes da Silva e Cia. a importância de vinte mil cruzeiros (Cr$ 20.000,00), dívida representada por uma promissória emitida por Breno Fernandes da Silva e avalizada pela Executada.

Feita a penhora, contestou a Ré, alegando que não pode ser obrigada por dívidas particulares de sócios, sendo nula de pleno direito a garantia oferecida pelo sócio Breno Fernandes da Silva em nome da sociedade, pois o próprio contrato de constituição proíbe o uso da firma em negócios estranhos ao interêsse social.

Após perícia na escrita da Executada, o Juiz saneou o processo, reconhecendo as partes como legítimas e habilmente representadas.

Sem recurso o despacho saneador.

Na própria audiência, após realizado o debate oral, o Juíz proferiu a sentença, concluindo por julgar improcedente a ação e condenar o Autor ao pagamento das custas.

Irresignado, apelou o vencido **opportuno tempore**.

Recebido em ambos os efeitos, foi o recurso processado com estrita obediência às prescrições legais.

Remessa no prazo, preparo regular. Assim relatados, passo os autos ao exame do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1961. — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 19.090, da comarca de Teófilo Otoni, em que é apelante João Pedro da Silva, sendo apelada Fernandes da Silva & Cia., acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando nêste o relatório de fls. 41, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para reformar a decisão apelada e, julgando procedente a ação, condenar a Executada ao pagamento do principal representado pela nota promissória, com juros de mora, multa convencional e custas.

A Executada é uma firma comercial regularmente constituida, com contrato arquivado na Junta e escrita legal. E todos os sócios, inclusive o emitente da nota promissória — Breno Fernandes da Silva — que é solidário, têm funções de gerência da sociedade e direito ao uso da firma social.

Assim, deve inexistir dúvida de que o sócio solidário pudesse assinar o título como emitente, título para giro comercial, sem interêsse da indagação sôbre interêsse da sociedade no negócio. Avalizou quem podia avalizar, restando á sociedade proceder de modo a ressalvar os seus direitos, prevendo o contrato de constituição social até «a pena de ser excluído da sociedade o sócio infrator».

Tem inteira aplicação ao caso o ensinamento de **Carvalho de Mendonça**: Dêsde que um indivíduo pode ao mesmo tempo agir por sí e como representante de outrem, dêsde que é possível conceber-se que alguém obre como representante de uma pessoa jurídica e de outra física, há, na realidade, dois patrimônios colocados um defronte do outro, e, dêsde então, é sempre possível entre êstes um vínculo obrigacional. Conquanto o indivíduo seja o mesmo, admitido o princípio da representação, êle age por sí e age pela representada, pessoas inconfundíveis como nos demonstram os princípios inconfundíveis do mandato («Contratos no Direito Civil Brasileiro», I, 114).

Outra não é a opinião de **Cunha Gonçalves** («Tratado de Direito Civil», IV, nº 479) e de **Carvalho Santos** («Código Civil Interpretado», XV, 18).

E para a decisão da espécie, deve-se ter em vista que outros títulos foram emitidos pelo mesmo sócio Breno Fernandes da Silva e por êle avalizados em nome da Executada, tendo a avalista resgatado as dívidas e feito o lançamento na sua escrita como débito do sócio avalizado. O procedimento que se impõe, no caso dos autos, é o mesmo. Pague a Apelada as custas.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1961. — **João Martins**, presidente. — **Melo Júnior**, relator. — **Perboyre Starling**. — **Sena Filho**.

——— / / ———

DESPACHO SANEADOR — PRELIMINAR DE MÉRITO — DEPENDÊNCIA DE PROVA — CARÊNCIA DE AÇÃO — IMPOSSIBILIDADE

— No despacho saneador só deve ser solucionada a pertinência subjetiva da ação, descabendo decisão sôbre preliminar de mérito dependente de prova.

— Impossível a carência de ação buscada nos fatos articulados em processo diferente, ainda pendendo de julgamento.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.861 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

A firma Costa Narciso e Cia. Ltda., aforou na comarca de Leopoldina, uma ação executiva cambial contra Adalberto Augusto Ferreira, para cobrar dêste a importância de Cr$ 574.914,00, com base na inclusa nota promissória emitida pelo executado e cujo vencimento ocorreu em 16 de março de 1960.

Não tendo havido pagamento, realizou-se a penhora de que dá notícia o auto de fls. 10, e foi a ação contestada, onde o réu declara que o

título exequendo foi conseguido com dolo, coação, astúcia e esperteza da autora exequente; a origem da cambial é ilícita, pois que o réu a emitiu por engano a que conduzido por um dos sócios da firma; falta ao título certeza e liquidez, pois ainda não se realizou o acêrto de contas entre o contestante e a exequente para a qual trabalhava como empregado estável; que no caso houve verdadeira coação patronal. No mérito, afirma que a investigação da causa debendi é perfeitamente permitida, para se provar a origem ilícita na obtenção da promissória e o seu nenhum valor jurídico. Em reconvenção pediu, seja o A. condenado a lhe pagar honorários de advogado.

— O feito foi instruido com documentos e sôbre êles se manifestaram os litigantes. Pelo despacho saneador de fls. 136, o dr. Juíz de Direito proclamou que a dívida é ilíquida e incerta e nessas condições julgou a autora carecedora da ação, condenando esta a pagar honorários advocatícios da parte contrária.

Inconformada, a exequente agravou de petição (fls. 138 a 140); contra-minuta às fls. 142|144. O Juíz manteve sua decisão.

Remessa e preparo, oportunos. Em mesa.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1961. **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 7.861 — da comarca de Leopoldina — em que são agravantes Costa Narciso e Cia. Ltda. e agravado Adalberto Augusto Ferreira, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 176, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo, para cassar a decisão recorrida, mandando que o Juiz prossiga na causa e a julgue, a final, como lhe parecer de direito. Custas na forma da lei.

Trata-se de uma ação executiva, para cobrança de uma nota promissória no valôr de Cr$ 574.914,00, emitida pelo executado Adalberto Augusto Ferreira em favôr da firma «Costa Narciso e Cia. Ltda.», cujo vencimento deu-se em 16 de março de 1960. A ação foi contestada ao fundamento principal de que o título foi obtido com dolo, coação e astúcia da exequente, sendo por sua natureza obrigação ilícita, além de se tratar de débito que não tem as caracteristicas de certeza e liquidez. O ilustre Juiz assim o decidiu no **saneador, tendo a autora por carecedora** da ação, com o argumento de que num processo trabalhista em curso na Justiça do Trabalho do Estado da Guanabara, entre os mesmos litigantes (empregador e empregado), teria sido constatado num exame pericial que o débito questionado é passível de dedução de algumas parcelas.

A tôda sorte não pode subsistir a decisão agravada, tanto mais porque o juíz foi buscar fundamento para a carência da ação, em fatos articulados em processo diferente, ainda pendente de julgamento. Como já se decidiu nêste Tribunal: «apenas em circunstâncias muito estritas e situações peregrinas, admite-se, ponha o magistrado fim às demandas, sem atenção à prova que o saneador inaugura» («Minas Forense», vol. 7, pág. 28).

O objetivo primordial do saneador é corrigir os atos processuais que se apresentem defeituosos, não se prestando para nesta oportunidade se decidir preliminar de mérito, quando a matéria alegada ainda está na dependência de prova. Na verdade, o que fêz o magistrado foi solucionar sobre a existência objetiva do direito, esquecendo-se que devia considerar naquele despacho era tão só a pertinência subjetiva da ação.

O despacho saneador como é notòriamente sabido, só poderá operar a extinção do processo, com fundamento na inexistência do direito, na falta de legitimidade **ad causam**, ou na falta de interêsse lícito, nos casos em que seja evidente a não concorrência de qualquer das aludidas condições da ação. (**Pedro Batista Martins** — Com. C. P. Civil, vol. 3º, pág. 422). Em tais condições, era vedado ao Juiz colocar fim ao processo na decisão impugnada, porque o motivo em que se apegou para tanto, não se enquadra naqueles que autorizam a extinção do processo em tal fase. Mesmo porque, em se tratando de uma nota promissória, **só mesmo com prova convincente é que lhe pode retirar a eficácia jurídica que dela decorre** por fôrça de lei. Será mister que se proceda à instrução da causa, e só depois disso é que o Juiz terá elementos para decidir o litígio.

Belo Horizonte, 1 de agôsto de 1961. — **Helvécio Rosenburg, presidente com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Silvio Cerqueira, vogal.**

——— / / ———

AÇÃO ANULATÓRIA — INTERPELAÇÃO — DESNECESSIDADE — RETÔRNO DAS PARTES AO «STATU QUO ANTE» — INDENIZAÇÃO

— A ação anulatória independe de interpelação.
— Anulado o negócio jurídico, por dolo de uma das partes, voltam elas ao statu quo ante, cabendo à parte prejudicada ver-se indenizada dos prejuizos sofridos.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.488 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Ricardo dos Santos e sua mulher propuseram a presente ação contra Antônio Kury e sua mulher, terminada a suplicada em os seguintes têrmos: «Assim, provado quanto baste à evidência de suas razões, requerem, a final, seja a ação julgada procedente, rescindido o contrato particular de permuta, condenados os R.R. às indenizações de direito, à reposição, aos A.A. dos alugueres recebidos, ao pagamento de honorários de advogado dos suplicantes, por ter a ação resultado de dolo contratual, nos têrmos do que determina o art. 64 do C.P.C. e às custas contadas». É que pelo recibo de fls. 5, firmado em 3|4|1957, contrataram permutar a casa residencial, à rua Conselheiro Mata nº 63, nesta Capital, por um terreno na vizinha localidade de Venda Nova, dizendo o R. que lhe pertencia; fixadas as condições entregou a casa e ergueram construções e benfeitorias no terreno; há pouco tempo vieram a saber não pertencer o terreno aos réus, havendo mesmo litígio sôbre êle em Juízo, conhecendo o réu todos os detalhes do assunto e tudo dolosamente ocultou aos autores; que não podendo outorgar a escritura do terreno, deve a casa residencial ser devolvida, sendo indenizados das benfeitorias e construções procedidas e pelo seu justo valor.

Devidamente citados, contestaram a fls. 29 os RR. o pedido, alegando que nada permutaram com os autores, nem se acham em mora com êles, havendo cumprido as condições constantes do recibo de fls. 3, pois pagaram a êles as parcelas ajustadas, sendo que uma das parcelas refere-se ao terreno dado em pagamento e dêste terreno são compromissários compradores, cujo prêço está quitado, conforme a escritura 68 de 30|9|1957, devidamente transcrita; compraram a casa e não permutaram imóveis com os autores, tendo feito a êstes a dação em pagamento de

um terreno, sendo improcedente a ação. Reconvindo, pedem que, estando os autores arrependidos do negócio, por cuja rescisão são os culpados, sejam as coisas repostas em seu primitivo estado, sendo condenados: a) perda das construções e benfeitorias, feitas com dinheiro dos reconvintes; b) devolução do sinal em dôbro; c) diferença entre o preço atual do imóvel e ao da compra, ou que se apurar em execução; e) juros de mora, honorários de advogado, etc. — Citados herdeiros do espólio de Modesto Custódio Alves Higino alegaram ter interêsse na causa, fls. 67, promoveram ação de rescisão da ação de usucapião promovida por d. Mariana da Costa Silva, ação julgada procedente e confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça; que Antônio Kury agiu de má fé, sabendo que d. Mariana vendera aquilo que não lhe pertencia. Os autores rebateram a contestação e reconvenção, fls. 70v. — A fls. 96 assinou o M. M. Juiz prazo de três dias para requerimento de diligências e a fls. 100, sem sanear o processo, designou dia e hora para a audiência de instrução e julgamento. Teve lugar uma perícia, laudo a fls. 113, vindo a realizar-se a audiência, fls. 124, em que foram ouvidas testemunhas sustentaram as partes seus pontos de vista e a 17|9|1960, fls. 139, publicou sua decisão, segundo se vê a fls. 136|138, julgando a ação procedente, condenados os réus ao pagamento de uma indenização pelos prejuizos causados aos autores, conforme fôr apurado em execução, nas custas e honorários de advogado à base de 20% sôbre o que se apurar. A reconvenção foi julgada improcedente. — Inconformados, apelaram os réus, fls. 140, em tempo hábil, dado que o dia 3 de outubro, data em que se realizaram as eleições foi declarado «feriado nacional». Recebida a fls. 149, teve as contrarazões de fls. 150.

Subiram os autos, receberam oportuno preparo. Tudo regular e tempestivamente. É o relatório. Ao Exmo. Sr. Desemb. revisor.

B. Hte., 27-2-1691. — **Faria Alvim**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 18.488, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Antônio Kury e sua mulher, e apelados Ricardo dos Santos e sua mulher, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Quinta Câmara Cível, integrado neste o relatório de fls., em desprover o agravo nos autos do processo com unanimidade dos seus Juízes, e em negar, vencido o eminente Des. Faria Alvim, provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida que se ajusta à prova dos autos e ao direito que rege a espécie.

Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1961. — **Lauro Fontoura**, presidente. — **Hélio Costa**, relator para o acórdão, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: Desprovejo o agravo no auto do processo. A ação intentada foi anulatória e ela independe de interpelação.

O negócio jurídico realizado entre os litigantes foi a promessa de permuta de bens imóveis, com a recíproca e antecipada imissão na posse dos prédios que receberiam na permuta.

Alegando que o Réu agiu com dolo negativo, eis que ocultou o fato de estar em litígio o terreno que dava em permuta, o Autor pediu a anulação dêste negócio, com a condenação do Réu ao pagamento dos prejuízos injustamente impostos ao Autor, devolução dos rendimentos auferidos como locador do prédio ao Autor, fazendo-se a reintegração dêste na posse do mesmo.

A defesa do Réu se consubstancia nas alegações de que não houve o dolo negativo e que se tornou o Autor inadimplente por não ter atendido à notificação para receber e dar as escrituras relativas ao negócio efetuado. Pela primeira alegação pede a improcedência da ação e, com a segunda, reconvém pedindo a rescisão do contrato com as cominações que enumera.

A sentença julgou improcedente a reconvenção e procedente a ação, para anular o negócio efetuado entre os litigantes e impor ao Réu condenação a ressarcir os prejuízos sofridos pelo Autor, conforme se liquidar em execução.

Embora não integralmente atendido, o Autor não apelou, fazendo-o sòmente o Réu que alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, que afirma ser **extra petita**, pedindo, no mérito, a sua reforma para que se julgue a ação improcedente e procedente a reconvenção.

Nego provimento à apelação interposta.

Preliminarmente, a sentença não julgou **extra petita**. O que se pediu foi a anulação do negócio, com alegação de que omitido, na formação do mesmo, conhecimento ao Autor de que o terreno que êle deveria receber na permuta estava em litígio, o que, nos precisos têrmos do artigo 94 do Código Civil, como está expresso no libelo, teria impedido a realização da permuta objetivada. Com o pedido de anulação foi cumulado o de indenização por prejuízos, bem como de outras cominações. A sentença anulou o negócio e condenou à indenização, silenciando sôbre outros pedidos, pelo que, evidentemente, não julgou **extra petita**. A afirmativa contida na inicial, de que deve ser rescindido o ato jurídico fraudulento consubstanciado na permuta, é de ser levada à conta da incúria que torna tão encontradiça nas discussões das causas a impropriedade de emprêgo da terminologia jurídica. Não pode servir de fundamento à conclusão de que é desconforme com o libelo a sentença que não rescindiu, mas anulou o negócio; que não se fundamentou no Consequentemente, não configurado o dolo negativo (Cód. Civil, art. 94) descurada terminologia jurídica empregada na inicial, nela é inequívoco que o seu fundamento jurídico é o dolo negativo e o seu objetivo é a anulação do negócio por êle viciado.

No mérito, não há dúvida de que o terreno que o Réu daria em permuta está em litígio e que o conhecimento dêste fato foi omitido ao Autor. Nem se duvida, ao exame da prova, que essa omissão foi intencional e que sem ela não se teria realizado a promessa de permuta. Consequentemente não configurado o dolo negativo (Cód. Civil, art. 94) arguido pelo Autor, pelo que é incensurável a decisão que anulou o negócio jurídico por êle viciado (Cód. Civil, art. 92 e art. 147, II). E, embora não tenha o dispositivo da sentença declarado expressamente a restituição das partes ao **statu quo ante**, como reclama a apelação, êste é o efeito legal da anulação do ato jurídico (Cód. Civil, art. 158), que não sofre limitação pelo laconismo da sentença.

Também não merece censura a condenação à indenização, deferida a sua liquidação à execução da sentença, quando se apurará a extensão dos danos decorrentes do ato ilícito que é o contratar dolosamente, dêsde que a existência dêste dano é inquestionável, pois que pelo menos a perda das construções, feitas no terreno a ser restituído pelo Autor, o configura. E é princípio de direito consagrado no Código Civil que a parte prejudicada com o procedimento doloso ou culposo da outra parte seja indenizada dos prejuízos sofridos, pelo que esta indenização deve ser concedida quando há prejuízos resultantes da anulação do contrato (Cfr. **Carvalho Santos**, «Cód. Civil Bras. Interp», art. 158, nota 4), dêsde que cumulados os pedidos (**Pontes de Miranda**, «Trat. de Dir. Civil», § 424|13). — **Gorazil de Faria Alvim**, relatador da apelação, ven-

cido de acôrdo com o voto datilografado que se segue: Voto vencido: — Os autores promoveram esta ação para rescindirem o contrato de «permuta» realizado com os réus, face o recibo de fls. 5. Nêste está declarado «recebi do sr. Antônio Kury a importância supra de Cr$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros), como sinal e princípio de pagamento da venda que lhe faço de minha propriedade...», constituindo parte do pagamento uma área de terreno em Venda Nova, cláusula «e». Inexiste, no caso, permuta alguma, porém, os autores fixaram-se na expressão «permuta», como base da transação e da ação, isso foi aceito até o término desta. Mas, não houve «permuta», deu-se uma «venda», de que o recibo de fls. 5 é o compromisso, havendo uma parcela de pagamento em espécie, ou seja, entrou em pagamento uma área de terreno pelo valor de tanto.

A alegação de má fé, de dolo do réu, dando o terreno em pagamento, sabendo que o mesmo era litigioso, cede diante a escritura de fls. 53, recebida de d. Mariana Costa da Silva, revestida das formalidades legais. Seria mister se comprovasse que os réus receberam tal escritura de má fé, para, então, poder dizer-se houvessem agido da mesma forma. Até prova em contrário, sua boa fé é presumível e não pode ser relegada.

A decisão determina pagamento de indenização por prejuízos causados aos autores, não deu guarida ao pedido de rescisão do compromisso. Isso importa em terem os autores tomado rumo errado, não podendo vingar a ação pela forma proposta.

Diga-se que por economia processual tenham os autores direito a ser indenizados da parcela relativa ao terreno dado em pagamento, parcela de Cr$ 260.000,00, fls. 5, uma vez que os réus satisfizeram tôdas as demais parcelas do negócio, que perfazem o total de Cr$ ..... 550.000,00.

Releva observar que, se permuta houvera, deveria ter tido lugar as escrituras respectivas, como não houve, sua não realização importa em quebra do compromisso, pelo que cada qual deve arcar com as consequências de seu ato.

Com essas considerações, tomo conhecimento da apelação, legal e tempestiva, para julgar, como julgo, os autores carecedores da presente ação julgar procedente a reconvenção, para rescindir o compromisso, retornando as cousas à sua primitiva situação, sendo apurado em execução quanto devam, recíprocamente, pagar autores e réus, conforme consta do recibo a fls. 5, sendo que as benfeitorias e construções realizadas são tidas como feitas de boa fé. Custas, pelos apelados.

A verba de honorários advocatícios é indevida face ao procedimento das partes, inexistindo as condições para êles, segundo o Cód. Proc. Civil.

——— / / ———

RETOMADA — LOCAÇÃO COMERCIAL — RENOVAÇÃO OBSTADA — DEMOLIÇÃO DO PRÉDIO — NOVA EDIFICAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Presume-se sincera e obsta à renovação da locação a alegação do locador de necessitar retomar o prédio para demoli-lo e, no seu local, edificar outro.

— V.v. — A insinceridade do pedido de retomada, formulado sem comprovação oportuna, nem prévia notificação do inquilino nêsse sentido, não impede a renovatória de locação. (Des. Faria Alvim)

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.450 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida a fls. 115|117, dada sua exatidão, acrescendo que publicada dia 5 de setembro, fls. 118, a 20 do mesmo mês, inconformada recorreu a vencida, fazendo-o tempestivamente, acompanhadas suas alegações da documentação de fls. 130|158; recebido o recurso a fls. 163, teve as contrarazões de fls. 164 em que é requerido o desentranhamento dos documentos, apresentados a destempo. — Subiram os autos, receberam o devido preparo, tudo oportunamente, com regularidade. É o relatório. — Ao Exmo. Sr. Desemb. revisor.

Belo Horizonte, 26-XI-1960. — Faria Alvim, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.450 da comarca de Belo Horizonte, apelante a Imobiliária Mineira S.A. e apelada Julieta Severo da Silva, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, vencido o Exmo. Sr. Desmb. Faria Alvim, relator, em dar provimento à apelação para conceder a retomada do prédio, fixando em 18 meses, nos têrmos do art. 19 da lei 1.300, de 1950, o prazo para a sua desocupação.

A ação foi proposta em 14 de maio de 1959 e só depois disso é que a ré ingressou na Prefeitura local com o pedido de alvará, ou seja, em 20 de junho de 1959. Antes, não cogitou disso. Não obstante, discordam do eminente Juiz prolator da sentença de fls. 115, porque entendem, ao contrário de S. Excia., que a ré demonstrou a sinceridade do pedido de retomada do prédio. O ilustre juiz afirmou que «em igualdade de condições, a locadora conseguiria a retomada, mas, como já assinalei, a sua insinceridade é digna de realce. Só no apagar das luzes é que se lembrou que poderia pleitear a retomada».

Os documentos comprobatórios da sinceridade do pedido de retomada não foram apresentados, todos êles, com a contestação. Mas, um deles ali está, a saber: contrato celebrado entre a locadora e o arquiteto, para a confecção do projeto completo e detalhado do edifício a ser construído, e celebrado em data anterior à propositura da ação.

Ofereceu depois, a locadora, o alvará expedido pela Prefeitura local, do qual se infere que o prédio a ser construído terá 18 andares. Alvará expedido depois de aprovada, em 1º de dezembro de 1959, a planta respectiva.

Como se vê, o projeto é grandioso. Impossível o seu estudo e a sua confecção em prazo muito curto. Resultou de contrato celebrado com o arquiteto antes de proposta a ação. Não se pode, assim, falar em insinceridade do pedido. A locadora está exercendo um direito límpido. Pretende demolir o prédio e edificar outro, de maiores proporções, aproveitando melhor o terreno de que é proprietária, situado na parte mais central desta Capital, procedimento que lhe é assegurado pelo decreto 24.150, em seu art. 8º, letra d.

O contrato feito com o arquiteto é minucioso, assim como contém especificações detalhadas o alvará de fls. 76. Tudo completado com a planta oferecida pela apelante. Custas, pela apelada.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1961. — Cunha Peixoto, presidente sem voto. — Erotides Diniz, relator para o acórdão. — Hélio Costa. — Gorazil de Faria Alvim, vencido conforme voto constante das notas taquigráficas, que rubriquei.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Faria Alvim — (Procede à leitura do relatório). Tomo conhecimento da apelação, legal e tempestiva e nego-lhe provimento, confirmando a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Trata-se de renovatória de locação de prédio em que a apelada explora o ramo hoteleiro, regularmente promovida, em que a apelante não se defendeu segundo as prescrições legais, deixando patente ser insincero seu intento de não concordar com a renovação dado desejar construir outro edifício com maior capacidade.

O exame da documentação apresentada, com o recurso, positiva que sòmente depois de proposta a ação é que a apelante teve o «estalo» para revelar seu plano. Se o mesmo existia, deveria ter denunciado o contrato, notificando a sua inquilina de seus propósitos, usando da faculdade estatuída no art. 26 do decreto nº 24.150, de 20|4|1930. Custas pela apelante.

O Sr. Desemb. Erotides Diniz — (Procede a leitura do seu voto concluindo por dar provimento à apelação concedendo a retomada e fixando à locatária o prazo de 18 meses para entrega do prédio).

O Sr. Desemb. Hélio Costa — Sr. Presidente, data venia do voto do eminente Desembargador Faria Alvim, dou provimento à apelação.

O meu entendimento a êsse respeito ficou conhecido nos diversos feitos em que funcionei na Primeira Instância.

Entendo que a alegação feita na contestação, de que o proprietário quer retomar o prédio, não precisa ser acompanhada de provas de sinceridade do pedido. Ao contrário, o locatário é que tem de provar a insinceridade.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento à apelação, vencido o eminente Desembargador Faria Alvim.

——— / / ———

CARGO PÚBLICO — CONCURSO — LIMITE DE IDADE — INOBSERVÂNCIA — APROVAÇÃO E NOMEAÇÃO — RECUSA DE POSSE — POSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— Portaria administrativa não pode dispensar limite de idade fixado no Estatuto dos Funcionários Civis do Estado para inscrição em concurso para provimento de cargos iniciais de carreira, sendo que, assim, não assegura direito à posse no cargo público de candidatos nomeados em virtude de aprovação no concurso realizado com inobservância do citado requisito da lei estatutária.

— V. v.: — Viola direito líquido e certo a recusa de posse em cargo público de candidatos aprovados em concurso e nomeados por autoridade competente. (Des. Sila Santos Coura)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 791 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Os bacharéis Acácio de Oliveira e Silva, Rui Miranda, Antèro Raimundo Gomes, Hélio Rodrigues de Andrade, Antonio Cardoso, José Geraldo Cupertino, Gerardo Ferreira dos Santos, Ennes Ciro Poni e Alberto Pereira, todos brasileiros, casados, e domiciliados nêste Estado, por via da inicial de fls. 2 a 13 e, por bastante Procurador, impetraram, mandado de segurança ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, contra ato do Exmo. Dr. Secretário da Segurança Pública do Estado, que consideram ilegal e arbitrário e, sob o fundamento de que dita autoridade, a partir de trinta (30) de dezembro do ano p. passado de 1960, se tem recusado a lhe dar posse no cargo de «Delegado de Polícia Civil da Carreira» do mesmo Estado de Minas Gerais, criado pela Lei Estadual nº 1.527, de 31 de dezembro de 1956, e, sob alegação de que, são êles impetrantes, maiores de quarenta (40) anos, e ultrapassaram, por via de consequência, o limite de idade prescrito, no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais» (Lei Estadual nº 869, de 5 de julho de 1952, art. 13, § único), e de que, por outro lado, o referido Estatuto, em seu art. 65, dispõe, expressamente: «A autoridade que der posse, deverá verificar sob pena de ser pessoalmente responsabilizada, se foram satisfeitas as condições estabelecidas no art. 13 e as especiais fixadas em lei ou regulamento, para a investidura no cargo ou na função».

Argumentam, então, os impetrantes, que, embora, maiores de quarenta (40) anos, exerciam, e haviam exercido outros cargos ou funções estaduais ao tempo em que se inscreveram em concurso, para o cargo já mencionado, e que as «Instruções Especiais», aprovadas pelo Departamento de Administração Geral do Estado, e que regularam as exigências da inscrição de candidatos e os demais atos do mencionado concurso, estabeleceram expressamente, em seu ítem I, n. 3º o seguinte: **Idade** — Serão observados os seguintes requisitos: a) o candidato deverá ter idade compreendida entre o mínimo de 21 anos e o máximo de 40 anos incompletos, à data da abertura da inscrição. — b) o candidato que tenha exercido cargo ou função pública estadual não ficará sujeito ao limite de idade para a inscrição». Acrescentam os impetrantes, a seguir, que o disposto na letra b — do nº 3, do item I, da citada Portaria nº 43|57, está perfeitamente autorizado e consagrado pelos preceitos dos art. 13, nº VIII, e 17 do vigente «Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado», segundo os quais (os grifos são dos próprios impetrantes): «Art. 13 — Só poderá ser provido em cargo público quem satisfizer os seguintes requisitos. I. VIII — ter atendido às condições **especiais prescritas para determinados cargos ou carreiras**». Art 17 — **Os limites da idade** para a inscrição em concurso e o prazo de validade deste **serão fixados, de acôrdo com a natureza das atribuições da carreira ou cargo, na conformidade** das leis, e regulamentos e das **instruções respectivas, quando fôr o caso**». — Em prosseguimento, esclareceram e afirmam os impetrantes que o § único do art. 13 do Estatuto, em que se baseou a autoridade apontada como coatora para lhe negar posse e exercício no cargo para o qual foram aprovados em concurso, e regularmente nomeados, não se aplica, a êles impetrantes, pois regula, à evidência, «a situação do candidato ao provimento de cargo ou função pública de caráter geral, em que a triagem das respectivas condições individuais se faça no **próprio e exato momento da posse e exercício**, e não segundo acontece, à espécie, na ocasião da inscrição para o concurso destinado ao seu provimento». — Lembram então, e, a essa altura, para exemplificação do que afirmam, de que o § único do art. 13 do Estatuto não se aplica àqueles funcionários ou servidores públicos enquadrados em **carreira**, devidamente estruturada em **legislação especial** que a própria vigente «Lei de Organização Judiciária do Estado» estabelece, em seu art. 18, o limite máximo de idade de **60 anos** para nomeação e posse, do Advogado, funcionário público ou não, que ingressar como Desembargador, na composição efetiva do Tribunal de Justiça, sendo que a Lei Estadual nº 616, de 11 de setembro de 1950, estabelece, a seu turno, para a nomeação e posse do Procurador Geral do Estado o

limite mínimo de 35 anos (art. 24) e para a de Promotor de Justiça o limite máximo de 48 anos de idade (art. 27).

E observam e advertem, a seguir (item 15, da inicial): «não se tem nenhuma notícia sequer de que se haja, por aplicação do disposto na parág. único do art. 13 do Estatuto, negado posse e exercício a qualquer daqueles titulares assim regularmente nomeados com idade superior a 40 anos...» — Insistem, então, os impetrantes, e, ainda a essa altura, no argumento, de que o cargo para o qual se inscreveram e foram aprovados logrando nomeação da autoridade competente, — o de «Delegado de Polícia de Carreira», é cargo regulado por lei especial, — a Lei Estadual nº 1.527, de 31 de dezembro de 1956, e além disso, e por outro lado, a nomeação resultou de concurso público, «a que se submeteram os impetrantes, após a expressa comprovação do preenchimento de todos os requisitos de ordem pessoal, exigidos pelas instruções contidas na Portaria que teve por base e fundamento aquela mesma lei especial». Mas adiante, esclarecem os impetrantes que, em data de 6 de fevereiro do corrente ano, enviaram ao Exmo. Dr. Secretário da Segurança, e por alvitre dêste, longa e minuciosa petição, em que expunham todos os fatos e circunstâncias relacionados com o concurso de «Delegado de Polícia de Carreira», mas como até a data da apresentação da inicial, nenhuma solução fôra dada ao caso, haviam resolvido impetrar o presente mandado, com pedido liminar da concessão da segurança — o que consta do ítem 26 da inicial (letra B), e por isso que em data de 28 de fevereiro caducaria o prazo legal de prorrogação para a posse dos impetrantes, e, por via de consequência, a liminar se tornaria indispensável, sob pena de ineficácia do remédio invocado, na hipótese de vir a ser definitivamente concedido aos impetrantes, por fôrça do que se contem no § 2º do art. 66, do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de Minas Gerais.

Ainda na inicial, e, além das diligências de praxe, pediram os impetrantes fossem requisitados ao Exmo. Dr. Secretário da Segurança Pública os processos e demais documentos referentes ao questionado concurso e consequentes nomeações (ítem 26º, letra c). Deferida a inicial, que veio instruida com o instrumento de mandato de fls. 14, com os «recortes» de fls. 15 e 16, dos exemplares do «Minas Gerais», de 30 de dezembro de 1960, e 31 de janeiro de 1961, contendo, respectivamente, os atos de nomeação dos impetrantes e de prorrogação para posse), e com a publicação oficial de fls. 17, sob o título «Polícia de Carreira», (contendo, em inteiro teôr, a Lei Estadual nº 1.527, de 31-12-56, e a Portaria 43|57, de 25|1|57, que regulamentou o concurso para o cargo de «Delegado de Polícia de Carreira») — e concedida, em liminar, a segurança impetrada (despacho de fls. 19 v.) — foram expedidos ofícios à autoridade apontada como coatora, o Exmo. Sr. Dr. Secretário da Segurança Pública, e, bem assim, ao Exmo. Sr. Governador do Estado e ao Exmo. Dr. Advogado Geral do Estado (cópias e respectivos recibos de fls. 21 e 26).

Em petições que se encontram nos autos (fls. 27 e 28, e, fls. 50 e 51) também requereram os Bachareis João Silva Filho, Mário Zágari e Francisco Zágari, por procuradores bastantes (instrumentos de mandatos de fls. 29 e de fls. 52 a 53), e na qualidade, igualmente, de candidatos inscritos, aprovados e nomeados, para o cargo de Delegado de Polícia de Carreira, no Estado — fossem admitidos, nesta ação, como litisconsortes, pedidos que foram deferidos (despacho de fls. 70 a 73v.), e após o pronunciamento da autoridade, apontada como coatora, bem como dos demais interessados (despachos de fls. 30, 31 e 50, e cópias de ofício e respectivos recibos de fls. 40 a 43, e, de fls. 60 a 63). — O Exmo. Dr. Secretário da Segurança Pública, em sua resposta de fls.

37 a 39, confirma que, de fato, os impetrantes (inclusive os litisconsortes João Silva Filho, Mário Zágari e Francisco Zágari, «com idade, todos êles, que varia de 46 a 69 anos, inscritos e aprovados no mencionado concurso e nomeados para os respectivos cargos, não lograram a pretendida investidura nos mesmos, em consequência da limitação imposta pelo citado dispositivo legal (ou seja o § único do art. 13 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, invocado no início da resposta). — E acrescenta: «não obstante haverem preenchido os requisitos fixados pelas instruções para o concurso, aprovadas pela Portaria 43|57, de 24 de fevereiro digo, janeiro de 1957, expedida pelo Departamento de Administração Geral».

Mais adiante, diz a autoridade apontada como coatora, que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Lei nº 869, de 5 de julho de 1952) «Proíbe de maneira expressa e taxativa, a investidura em cargo inicial de carreira de pessoa que contar mais de quarenta anos de idade, com exceção apenas para a inscrição em concurso e nomeação dos ocupantes de cargos efetivos ou funções públicas estaduais». Daí afirmar a mesma autoridade, logo a seguir, que: «As instruções para o concurso foram, porém, muito além, isentando do limite de idade o candidato que tivesse exercido função pública, sem levar em conta o exercício atual da função e seu caráter de efetividade. «Argumenta, então, que: «essa liberalidade, adotada pelas instruções, desvirtuou inteiramente o critério de limitação de idade, estabelecido pela lei, admitindo o absurdo de permitir a quem já houvesse ocupado uma função pública qualquer, ainda que há dez ou vinte anos reingressar no serviço público com cinquenta, sessenta ou até quase setenta anos de idade». E sob o fundamento ainda de que a Lei 1.527, de 31 de dezembro de 1956. «quando omitiu a limitação de idade para o ingresso na Polícia de Carreira, subordinou-se evidentemente às disposições estabelecidas pelo «Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, relativamente a essa matéria», e de que, por outro lado, o art. 65 do mencionado Estatuto «responsabiliza pessoalmente a autoridade que der posse sem verificar se foram satisfeitas as condições estabelecidas no art. 13 dêsse mesmo instituto legal, para a investidura no cargo ou função», conclui o Exmo. Dr. Secretário da Segurança Pública o seu ofício e as suas informações, afirmando que considerou «medida de prudência aguardar-se o pronunciamento da justiça que dará definitiva solução à controvérsia». (Ofício de fls. 37 a 39). A mesma autoridade, o Exmo. Sr. Dr. Secretário da Segurança Pública, em seus ofícios, de fls. 34 e 35, e de fls. 55 a fls. 59 (êsse último em resposta ao pedido, dos impetrantes, formulado por via do requerimento de fls. 31 a 33 em que se queixaram êles de haver a autoridade coatora desrespeitado a segurança limínar concedida — presta esclarecimentos sôbre o pedido inicial dos impetrantes e procura justificar o seu procedimento, em face da acusação formulada pelos impetrantes, em sua petição de fls. 31 a 33. — 4 — Também o Exmo. Dr. Governador do Estado e o Exmo. Dr. Advogado Geral se manifestaram sôbre o pedido inicial, e, em seus pronunciamentos de fls. 36, e, de fls. 44 a 46. — E êsse último, o Exmo. Dr. Advogado Geral do Estado, pediu inclusive, a reconsideração do despacho que concedera liminarmente a segurança impetrada (despacho de fls. 19 v.), e a sua revogação, ao fundamento de que, em pedido idêntico e também recentemente impetrado e igualmente em curso, o Exmo. Des. Relator negara a segurança liminar, e ainda sob a alegação de que o pedido dos impetrantes nenhum risco correrá de frustração, na hipótese de revogação da liminar, por isso que o ingresso deles em Juízo «suspendeu inequivocamente o prazo para que tomassem posse dos cargos». — Juntou, então, e, para instrução do pedido de reconsideração e revogação da li-

minar, o recorte de fls. 48 do «Minas Gerais», contendo despacho denegatório da liminar, que foi proferido no outro mandado de segurança (o de nº 790), e, em que figura como impetrante o Bacharel Teodorico Andrade Lima.

Em despacho que se vê de fls. 70 a 73, solucionando o Relator os incidentes ocorridos no curso desta ação de mandado de segurança, a) — deferiu o pedido de litisconsórcio, formulado pelos Bacharéis João Silva Filho (petição de fls. 27 a 28) e Mário Zágari e Francisco Zágari (petição de fls. 50 e 51). b) indeferiu o pedido de reconsideração e revogação do despacho concessivo da liminar, impetrada; e finalmente: c) indeferiu o pedido dos impetrantes (ítem 26, letra c, da inicial de fls. 2 a 13), de requisição dos «processos e demais documentos referentes ao questionado concurso e consequentes nomeações». — 6) O Exmo. Dr. Procurador Geral do Estado, em seu parecer de fls. 67 a 69, e, reportando-se ao parecer que proferirá no mandado de segurança nº 790 (em que figura, como impetrante, o Bacharel Teodorico Andrade Lima), opinou pela denegação da segurança impetrada. E, a seguir, e proferido o despacho de fls. 70 a 73, que foi publicado na íntegra no «Minas Gerais» de 9 de abril p.p. (certidão de fls. 74), receberam os autos preparo oportuno e regular, em data de três (3) de maio corrente, (pedido de fls. 85, e conta e certidão de fls. 76 e v.). 7) Assim relatados os autos, peço dia, para julgamento. Publiquem-se no órgão oficial, além deste relatório, a petição inicial de fls. 2 a 13, as respostas e informações de fls. 55 a 59, de fls. 36 a petição de fls. 31 a 33, o ofício de fls. 34 e 35, o ofício de fls. 37 a 39, a petição de fls. 44 a 46, o despahco de fls. 19v., o parecer de fls. 67 a 69 e o despacho de fls. 70 a 73v.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1961. — **Sila Santos Coura, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, de nº 791, de Belo Horizonte, impetrantes Acácio Ribeiro de Oliveira e Silva e outros, coator o Exmo. Sr. Secretário da Segurança Pública, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado nêste o relatório de fls. 76 a 83, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Santos Coura, negar o mandado e condenar nas custas, os requerentes.

Êstes, maiores de quarenta anos à data de suas inscrições para o concurso destinado ao provimento inicial da carreira de Delegado de Polícia, instituida pela lei n. 1.527, de 31 de dezembro de 1956, abordoam-se aos têrmos da portaria 43|57, do Sr. Dr. Diretor do Departamento de Administração Geral do Estado, de 24 de janeiro de 1957, que aprovou as Instruções destinadas a regular o mesmo e na qual, depois de exigir que o candidato contasse idade compreendida entre o mínimo de vinte e um anos e o máximo de quarenta, incompletos, dispôs: o candidato que tenha exercido cargo ou função pública estadual não ficará sujeito ao limite de idade para inscrição. Diante essa dispensa, inscreveram-se, logrando aprovação e nomeação. Desejando empossar-se, viram sua pretensão obstada pelo Exmo. Sr. Secretário da Segurança Pública, alegando que a citada portaria ultrapassaria, digo, ultrapassara os imperativos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado e ainda, que êste lhe tolhia o desejo de dar-lhes posse porquanto lhe atribuia responsabilidade caso o fizesse (art. 65 do Estatuto). Fora de dúvida que os têrmos da Portaria do ilustre Diretor do Departamento de Administração Geral do Estado não podia fazer tal dispensa, exigida

que é a prova de idade pelos arts. 13 e 17 do Estatuto dos Funcionários, (Lei 869, de 5 de julho de 1952). Sómente os ocupantes de cargos efetivos ou de funções públicas estaduais estão dispensados dêsse limite de idade, pelo art. 18, do mesmo Estatuto.

A lei 1.527 não dispensou o requisito de idade para inscrição àqueles que já tivessem exercido cargo ou função pública estadual, de forma que a portaria contendo as instruções para o concurso devia ser obediente à regra geral do Estatuto dos Funcionários, que é a que regula todas as condições para provimento dos cargos públicos, direitos, vantagens, deveres e responsabilidades dos funcionários civis do Estado, inclusive Ministério Público e Magistério. Essa lei nova, a de nº 1.527, criando novos cargos e nada dispondo a respeito da investidura inicial, evidentemente, deixou que as condições para o ingresso se subordinassem aos critérios gerais da lei estatutária, os quais, sem grave ofensa aos seus ditames, não podiam ser alterados por uma simples portaria de um chefe de Departamento. Não eram os impetrantes ocupantes de cargos efetivos, nem de funções públicas estaduais; não estavam amparados pelo Estatuto dos Funcionários Públicos; a Portaria não lhes ministra o remédio adequado, dispensando-lhes a prova de limite de idade, porque, em épocas outras, exerceram cargos ou funções públicas estaduais.

Belo Horizonte, 24 de maio de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente. — **Silvio Cerqueira**, relator. — **Sila Santos Coura**, relator, vencido de acôrdo com o voto registrado nas «notas taquigráficas».

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Santos Coura: Sr. Presidente, peço consultar ao Tribunal se dispensa a leitura do relatório, que foi publiacdo no «Minas Gerais». (Pausa)

O Sr. Desemb. Presidente: Foi dispensada a leitura do relatório.

O Sr. Desemb. Santos Coura: Quanto à tempestividade do recurso o mandado de segurança é impetrado por candidatos aprovados no concurso de delegado de carreira, e que foram nomeados na data de 30 de dezembro de 1960. A partir dessa data, alegam, o Secretário de Segurança se recusa a dar posse aos mesmos, sob a alegação de que ultrapassam o limite de idade.

A partir de dezembro é que êles alegam que há esta medida de coação do delegado e provam que, daquela data para cá, não se escoou o prazo de decadência, porque a petição inicial foi apresentada a despacho em 24 de fevereiro.

Preliminarmente, conheço do mandado, tempestivamnete interposto.

O Sr. Desemb. Silvio Cerqueira — Eu conheço.
O Sr. Desemb. Magalhães Pinto — De acôrdo.
O Sr. Desemb. Costa Carvalho — De acôrdo.
O Sr. Desemb. Hélio Costa — Conheço.
O Sr. Desemb. Erotides Diniz — Conheço.
O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg — Conheço.
O Sr. Desemb. Perboyre Starling — Conheço.
O Sr. Desemb. Sena Filho — De acôrdo.
O Sr. Desemb. Melo Júnior — De acôrdo.
O Sr. Desemb. Cunha Peixoto — De acôrdo.
O Sr. Desemb. Edésio Fernandes — De acôrdo.
O Sr. Desemb. Lauro Fontoura — De acôrdo.
O Sr. Desemb. Assis Santiago — De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente — O Tribunal conheceu, unânimemente.

O Sr. Desemb. Santos Coura — Voto: «Conheço do pedido por tempestivo e regular, e concedo a segurança impetrada, confirmando a decisão liminar e para que os impetrantes sejam empossados todos êles, no cargo de «Delegado de Polícia de Correira», para o qual se habilitaram regularmente, mediante concurso e foram nomeados por autoridade competente, o Exmo. Sr. Governador do Estado («Minas Gerais», de 30|12|60 — a fls. 15).

A Lei Estadual nº 1.527, de 31 de dezembro de 1956, instituindo o cargo de «Delegado de Polícia Civil de Carreira», estabeleceu, ao mesmo tempo, que tal cargo seria preenchido mediante concurso, e, de acôrdo com as instruções que seriam oportunamente baixadas. E as «Instruções Especiais», então aprovadas pela «Portaria nº 43|57, e baixadas pelo «Departamento de Administração Geral do Estado» estabeleceram, por sua vez, no ítem I, nº 3, o seguinte: **Idade** — Serão observados os seguintes requesitos: a) O candidato deverá ter idade compreendida entre o mínimo de 21 anos e o máximo de 40 anos incompletos, à data da abertura da inscrição; b) o candidato que tenha exercido cargo ou função pública estadual não ficará sujeito ao limite de idade para a inscrição». A seguir e aberto o concurso os impetrantes a êle se submeteram satisfazendo as exigências do mesmo e, uma vez aprovados lograram ainda o ato da nomeação («Minas Gerais de 30|12|60 e, a fls. 15). Mas, ao pretenderem se empossar no cargo para o qual haviam sido nomeados não o conseguiram, pois o Exmo. Secretário da Segurança em tal ocasião, se recusou a empossá-los, sob fundamento de que eram maiores de quarenta (40) anos, todos os impetrantes, e a Lei Estadual nº 869, de 5 de julho de 1952, em seu art. 13, § único, dispunha e prescrevia: «Não poderá ser investido em cargo inicial de carreira a pessoa que contar mais de 40 anos de idade». Verifica-se, do exposto, e, das informações da autoridade coatora, que nenhuma objeção, se levantou contra a pretensão dos impetrantes, além dessa sôbre a idade. Aliás, são expressões textuais do Dr. Secretário da Segurança, em suas informações de fls. 55 a 59 e referindo-se aos impetrantes: «Êsses candidatos aprovados no ultimo concurso de provas e títulos para provimento em cargo de classe inicial da carreira de Delegado de Polícia não foram empossados nos respectivos cargos por haverem ultrapassado o limite de idade estabelecido pelo parágrafo único do art. 13 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado». E, mais adiante menciona aquela autoridade os impetrantes, nominalmente, para afirmar e acrescentar: «com idade todos êles que varia de quarenta e seis a sessenta e nove anos, inscritos e aprovados no mencionado concurso e nomeados para os respectivos cargos, não lograram a pretendida investidura nos mesmos, em consequência da limitação imposta pelo citado dispositivo legal, **não obstante haverem preenchido os requisitos fixado pelas instruções para o concurso, aprovados pela Portaria 43|57, de 24 de janeiro de 1957, expedida pelo Departamento de Administração Geral».** Assim fixada a controvérsia, resta verificar se procede, ou não, o motivo invocado pela autoridade coatora para negar aos impetrantes a posse reclamada. É que, provada a nomeação dos impetrantes, e o ato de prorrogação para a posse dos mesmos, com a juntada dos «recortes» de fls. 15 e 16, dos exemplares do «Minas Gerais», de 30|12|60 e 31|1|61, essas informações da autoridade coatora, quanto ao cumprimento, pelos impetrantes, de todas as exigências e formalidades do concurso, completam, quanto baste, a instrução do pedido inicial permitindo o seu exame quanto ao mérito. E o Egrégio Tribunal de Justiça de S. Paulo, em sessão plena, e em acórdão unânime, decidiu e afirmou muito a

propósito, que: «As informações das autoridades merecem fé e só podem ser elididas por provas cabais» («O Processo Civil à Luz da Jurisprudência», de Alexandre de Paula, edição «Revista Forense», vol. 19, pág. 701, nº 29.047-B).

A interpretação, acolhida pela autoridade coatora, e, quanto ao critério da idade a ser observado na carreira de «Delegado de Polícia Civil» regulada por lei especial (Lei Estadual nº 1.527), de 31 de dezembro de 1956 (Publicação Oficial, de fls.) não pode prevalecer, **data venia**, e, como demonstrou o ilustrado patrono dos impetrantes, em sua bem elaborada inicial. O § único do art. 13, da Lei 869 (Estatuto dos Funcionários Civis do Estado), se aplica à evidência, aos casos de provimento de cargo ou função pública de caráter geral — «em que a triagem das respectivas condições individuais se faça no próprio e exato momento da posse e exercício, e não segundo acontece à espécie, na ocasião da inscrição para o concurso destinado ao seu provimento». Já em casos como o dos autos, em que a carreira de Delegado de Polícia se rege pôr lei especial, os limites de idade obedecerão à regra contida no art. 17, do mencionado Estatuto, onde se vê: «Os limites de idade para a inscrição em concurso e o prazo de validade dêste serão fixados de acôrdo com a natureza das atribuições da carreira ou cargo, na conformidade das leis e regulamentos e das instruções respectivas, quando fôr o caso». Ora, assim dispondo o Estatuto, é evidente que o § único do art. 13, e o art. 17 (ambos os textos do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado), regulam situações absolutamente diferentes, e que obedecem por isso mesmo, a critérios diferentes quanto à fixação dos **limites de idade**, quer quanto ao **mínimo**, quer quanto ao **máximo**. E nem mesmo seria de todo possível, e, **data venia** acolher-se o critério defendido pela autoridade coatora pois, — fixada que fôsse, rigidamente, e, como idade máxima para qualquer função pública, inclusive aquelas subordinadas a lei especial, a de 40 anos, chegar-se-ia á conclusão absurda de ser o art. 17, do Estatuto, um texto inútil e que estaria prescrevendo a mesma regra do art. 13 e seu § único (idade mínima de 18 e máxima de 40 anos), para o acesso a qualquer função pública. Ora, na interpretação das leis, o que se deve ter em conta antes de tudo, é que o legislador, ou o jurista, soube exprimir seu pensamento, sem excessos e redundâncias, e sem estabelecer contradições ou incompatibilidades entre os artigos e preceitos de uma mesma lei.

É a lição que se colhe de **Carlos Maximiliano**, em sua obra «Hermenêutica e Aplicação do Direito». «Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até à evidência». E acrescenta: «Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimiram o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias; todas as expressões se combinam e harmonizam. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, **sôbre o mesmo objeto**, disposições contraditórias, ou entre si incompatíveis em repositório, lei, tratado, ou sistema jurídico». E prossegue o autorizado hermeneuta: «Não raro, à primeira vista, duas expressões se contradizem; porém, se as examinamos atentamente **sublili animo**) descobrimos o nexo oculto que as concilia. E' quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas». Aconselha então, e finalmente: «Sempre que descobre uma contradição, deve o hermeneuta **desconfiar de si**; presumir que não compreendeu **bem** o sentido de cada um dos trêchos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório. Incumbe-lhe preliminarmente fazer tentativas para harmonizar os textos; a êste esfôrço

ou arte os Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772, denominavam — Terapêutica Jurídica» («Hermenêutica e Aplicação do Direito» de **Carlos Maximiliano**, 3ª edição «Livraria Editôra Freitas Bastos», pags. 168 e 169, nº 140).

Aí está, pois, a lição de um técnico em interpretação, a salientar, muito a propósito, que — «Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos». E, quanto aos textos em exame (§ único do art. 13, e art. 17, ambos do «Estatuto dos Funcionários Públicos civis do Estado), já ficou demonstrado que êles regulam espécies diversas, e, na espécie **sub judice**, a regra a aplicar é a do art. 17, em combinação com os incisos VII e VIII, do citado art. 13. Aliás, não constitui inovação a disposição do art. 17 (deslocando, para os **regulamentos** ou **instruções** dos concursos), os requisitos sôbre **limites de idade e prazo de validade**, e, tanto assim, que a Lei Federal nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 — (que «Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União»), também prescreve, em seu art. 19, § 8º, que: «O prazo de validade dos concursos e os limites de idade serão fixados nos regulamentos ou instruções». E texto semelhante contêm o «Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da Prefeitura» do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara (Decreto Lei n. 3.770 de 28 de outubro de 1941), onde se lê no art. 26, subordinado ao título «Dos Concursos» — que: «Os limites de idade para a inscrição em concurso e o prazo de validade dêste serão fixados, de acôrdo com a natureza das atribuições da carreira ou cargo, **nas instruções respectivas**» (O grifo é nosso). E os intérpretes e comentadores do «Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União», ministram valiosos subsídios à interpretação e melhor compreensão dos textos em exame. Assim é que, em sua obra «Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado», escreve e observa, **A. A. Contreiras de Carvalho**, em comentários do art. 22, daquele Estatuto: «Verifica-se, como se pode observar do que acima ficou dito, que não há um limite de idade comum a todos os cargos públicos, quer em relação a idade mínima, quer com respeito ao máximo. A fixação do limite máximo de idade para o ingresso na função pública deve atender, como adverte **Themístocles Cavalcanti**, a considerações relativas ao serviço, à sua natureza, ao desenvolvimento físico e intelectual do funcionário». E mais adiante, e muito a propósito: «Entre nós, o limite máximo de idade para o exercício do cargo ou função pública, é fixado quando se trata de provimento de cargo de carreira, nos editais dos respectivos concursos pelo órgão ao qual a lei outorga essa competência» («Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado» de **A. A. Contreiras de Carvalho**, 2a. edição da «Livraria Freitas Bastos, S|A», vol. I, pág. 168). Também **Temístocles Cavalcanti**, por sua vez, e, manifestando-se sôbre o § 8º, do artigo 19 do «Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União» (Lei Federal nº 1.711, de 23 de outubro de 1952) preleciona com oportunidade, e nêstes expressivos têrmos: «Finalmente, quanto a prazo de validade, a própria lei remeteu aos regulamentos ou instruções. É medida sábia porque depende da natureza do concurso, o número de vagas, etc. O mesmo ocorre, e pelas mesmas razões, quanto ao limite de idade». E conclui, incisivo. «Mas essas condições devem ser preestabelecidas antes das inscrições para conhecimento dos interessados e para fixar as condições jurídicas do próprio concurso e direito dos candidatos» («O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico», de **Temístocles Brandão Cavalcanti**, «Comentário ao Estatuto dos Funcionários Públicos», «Editor Borsoi», 1958, vol. I, págs. 187 e 188). Os requisitos do **prazo de validade do concurso e dos limites de idade dos candidatos**, nas carreiras sujeitas a legislação especial, são por isso mesmo, e segundo ficou bem focalizado variáveis de acôrdo com as peculiaridades próprias de

cada função, a critério do órgão regulamentar competente (ou seja no Estado, o Departamento de Administração Geral). Está claro, entretanto, que a **idade dos candidatos**, apurada que seja, préviamente, e no ato da inscrição, não pode ser daí por diante objeto de novas indagações, e de novos critérios, tal como aconteceu na espécie **sub-judice** a ponto de se negar posse a candidatos, como os impetrantes que haviam cumprido tôdas as condições estabelecidas pelo concurso e que, aprovados haviam sido nomeados pela autoridade competente («Minas Gerais», de fls. 15 e de 30|12|60). Aliás, o acatado Professor **Temístocles Cavalcanti**, quando estuda e comenta o capítulo «Da Posse», e se manifesta sôbre a autoridade competente para dar posse aos funcionários nomeados em sua obra «O Funcionário Público e o seu Regíme Jurídico», escreve muito a propósito: «Deve-se entender por autoridade competente aquela a quem incumbir dar a posse. A ela cabe também verificar se o funcionário satisfez as condições legais para a investidura no cargo ou na função». A seguir indaga êle: «Quais serão essas condições?» E, em resposta à sua própria pergunta acrescenta e afirma: «Evidentemente, sòmente aquelas de caráter restrito, notadamente a idade, a nacionalidade, a quitação com as obrigações exigidas pela segurança nacional». E conclui oportuno e incisivo: «Naturalmente, que nos casos de concurso, a prova de que essas condições foram satisfeitas estará implicitamente feita, por ocasião da inscrição. Mas nos outros casos notadamente nos de designação, torna-se necessária a existência de um órgão de contrôle. A lei outorgou essa função de polícia à autoridade incumbida de dar posse, responsabilizando-a pelo não cumprimento da obrigação. Assim, a falta de requisiitos gerais ou peculiares à função, obriga necessàriamente a autoridade a impedir o exercício da função, negando-se a dar posse ao funcionário designado. E' um preceito salutar e que deve ser rigorosamente cumprido» («O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico», de **Temístocles Brandão Cavalcanti**, Tomo I «Editor Borsoi», 1958, pags. 190 e 191). Ora, como se vê e bem argumentam os impetrantes, em sua inicial, e que se ajusta como luva a êsses valiosos conceitos e ensinamentos de **Temístocles Cavalcanti** — o requisito da **idade dos candidatos**, na hipótese em que a seleção inicial se faça através do concurso (espécie **sub-judice**) deverá ser objeto de uma triagem prévia, de uma etapa preliminar, obedecendo às instruções que hajam regulamentado o concurso. Entretanto, ultrapassada que seja essa triagem, de acôrdo com as **instruções** aprovadas pelo órgão regulamentar competente, não mais será possível **modificar** ou **anular** o concurso, parcialmente, ou em seu todo, para negar posse a candidatos regularmente aprovados e nomeados. E, na espécie concreta dos autos, é de tôda oportunidade que se observe haver o concurso, para o cargo de «Delegado de Polícia Civil» sofrido, da parte do Govêrno do Estado, uma rigorosa fiscalização, a ponto de dilatar por longo espaço de tempo, a sua aprovação, fato êsse do conhecimento dêsse Egrégio Tribunal pois, alguns dos candidatos aprovados requereram até, e por via de mandado de segurança fôsse o Executivo compelido a manifestar-se em tal sentido, e, dentro em determinado prazo que lhe fôsse então fixado pelo Judiciário («Minas Forense» 35|130, Ac.º de 17|9-53 «Mandado de Segurança» nº 620, Relator, para o acórdão, Des. Helvécio Rosenburg, e Relator, vencido, des. Newton Luz). E nem mesmo será possível que o executivo, após a realização de um concurso de tamanha repercussão, pretendesse anular os seus efeitos e os direitos já então publicamente reconhecidos e proclamados, em favôr dos candidatos regularmente inscritos e aprovados, através de novas e descabidas exigências, ao arrepio das regras e disposições legais e estatutárias vigentes. Daí a advertência de **Temístocles Cavalcanti**, já aquí invocada, e, quando — manifestando-se sôbre

o artigo 19 do «Estatuto dos Funcionários Públicos da União», e seu § 8º (dispondo que: — «O prazo de validade dos concursos e os limites de idade serão fixados nos regulamentos ou instruções»), — afirma e observa: — **«Mas essas condições devem ser preestabelecidas, antes das inscrições para conhecimento dos interessados, e para fixar as condições jurídicas do próprio concurso e direito dos candidatos»**. (Ob. cit., Tomo I, pág. 188). E nem se diga, **data venia**, que, na espécie concreta que se examina nêste momento constitua obstáculo ao ato da posse dos impetrantes, negado pela autoridade coatora o disposto no art. 65, da Lei nº 869, de 5 de julho de 1952 («Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais), pois, segundo prescreve tal artigo: «A autoridade que der posse deverá verificar, sob pena de ser pessoalmente responsabilizada, se foram satisfeitas as condições estabelecidas no art. 13, **e as especiais fixadas em lei ou regulamento, para a investidura no cargo ou na função**. Ora, na espécie, e segundo se demonstrou, o acesso inicial da carreira de Delegado depende de concurso, e tal carreira, por sua vez — foi criada em lei especial (Lei 1.527, de 31 de dezembro de 1956) e o concurso, a que se subordinou teve a sua regulamentação e instruções, aprovadas por portaria do órgão regulamentar competente (a Portaria nº 43|57). Está claro, portanto, que a fiscalização da autoridade competente para a posse deverá verificar tão sómente, se foram satisfeitas as condições «especiais fixadas em lei ou regulamento» (art. 12, incisos VII e VIII, do Estatuto Lei nº 869, de 5|7|1952), nenhuma aplicação tendo o § único do citado art. 12, quando se trate de cargo público sujeito a concurso e regido por lei especial. E a prova disso, bastante eloquente, e oportunamente focalizada pelos impetrantes, em sua inicial, está objetivada em carreira instituída por lei, **também especial**, a do «Ministério Público do Estado» (Lei Estadual nº 616, de 11 de setembro de 1950) — onde se lê, no art. 27, e quanto ao concurso para ingresso na carreira: «Podem inscrever-se no concurso bachareis de Direito **até 48 anos de idade**, de comprovada idoneidade moral, que provem estar alistados como eleitores, quites com o serviço militar e no gôzo de sanidade física e mental». E êsse **limite de idade, fixado pela lei orgânica do «Ministério Público»** (lei especial) e além do limite estabelecido pelo § único do art. 12, do Estatuto (Lei nº 869, de 5|7|52), está a indicar, sem sombra de dúvida, que as carreiras regidas **por leis especiais**, e, em que os **limites de idade**, para a inscrição em concurso, e o **prazo de validade** do concurso são fixados nos **regulamentos e instruções**, de acôrdo com a natureza das atribuições da carreira (art. 17, idem, só encontram um **limite máximo**, em preceitos constitucionais, ou seja a idade de 70 (setenta) anos («Constituição Estadual», de 14|7|47, art. 142, inciso II, e «Constituição Federal» de 18|9|46, art. 191, inciso II). E a inconveniência da fixação de tal limite, em idade assim avançada, não incorre, como pareceu à autoridade coatora, e ao Exmo. Dr. Advogado Geral do Estado, em qualquer sanção de nulidade, e nem envolve **ilegalidade**. O critério pode, sem merecer censura, e pode até, e, em verdade, ser objeto de modificação, em benefício dos cofres públicos estaduais. Mas, **data venia**, não cabe ao Judiciário corrigir **inconveniências**, sendo sua tarefa, em casos como o desta ação especial de «mandado de segurança» proporcionar remédio para atos **ilegais e abuso de poder**. Resta verificar, então e, a essa altura, se a autoridade coatora podia agir, como agiu efetivamente, isto é, negando posse aos impetrantes apesar de nomeados pelo poder competente e submetidos a concurso, que foi aprovado, não por ato administrativo da autoridade coatora, mas, sim, do Exmo. Sr. Governador do Estado.

O eminente jurista, Professor **Francisco Campos**, em sua obra «Direito Administrativo» esclarece, em parecer, que: «O ato contrário

ou o ato revocatório só pode emanar de autoridade investida da competência de praticar o ato originário». Mais adiante, escreve e registra, com oportunidade: «**Bielsa**, cuja opinião se inclina no sentido de que, em princípio, os atos administrativos são revogáveis, excetua, entretanto, os atos contrários isto é, de revogação quando à autoridade administrativa falece competência para a prática do ato originário, ou que ela pretenda revogar». Acrescenta, então, o Professor **Francisco Campos**: «O poder de revogar é correlativo ao de emanar. Ao órgão que não foi investido da competência de praticar o ato falta, igualmente, a competência para revogá-lo». E, sobre a revogação dos atos administrativos que «constituem, declaram ou reconhecem direitos» escreve e adverte o douto **Francisco Campos**: «Ainda os autores que tendem para a opinião radical de que, em princípio os atos administrativos são suscetíveis de revogação pela autoridade que os editou, estabelecem a essa regra geral uma exceção peremptória: são inúteis, por atos contrários da Administração os atos administrativos que declaram ou reconhecem direitos». A essa altura invoca **Francisco Campos** a opinião de tratadistas alienígenas de «Direito Administrativo», e sôbre a mesma questão, e nêstes têrmos: «Assim **Ludwig von Kohler**, que escreveu e publicou os seus «Princípios de Direito Administrativo» quando a Alemanha já se encontrava sob o regime nacional socialista, embora admitisse que a regra é a revogabilidade dos atos administrativos pela autoridade competente para editá-los, reconhece que o problema da revogabilidade dos atos administrativos está precisamente, em saber se aquela regra se aplica aos atos administrativos cujo conteúdo consiste em uma decisão favorável ao administrado». E acrescenta: «Depois de formular o problema, **Kohler** o resolve precisamente no sentido de que tais atos são insuscetíveis de renovação por um ato contrário». Volta então, a obra de **Bielsa** («Derecho Administrativo», 4ª ed., vol. I, pág. 264), para transcrever êsses oportunos conceitos: **«Ciertos actos constitutivos de derecho, como las aprobaciones, sono irrevocables, porque, al aprobar, la autoridad administrativa pierde la faculdad de rever su decision, y entonces ni aun por razones de legitimidad pued revocar tal decision. Si hay razon de invalidez el acto será extinguido por la anulacion que dicte el organo jurisdicional competente»**.

E o Professor **Francisco Campos**, após outras considerações a respeito do caso concreto sôbre o qual então opinava, assim sintetiza, ainda oportuno, as suas conclusões e conceitos: «A irrevogabilidade dos atos administrativos que declaram, reconhecem ou geram direitos se funda na minha opinião, em várias razões, cada qual mais poderosa do que a outra: — 1º) É indubitável que em um sistema jurídico que veda a retroatividade da lei, ou a aplicação da lei posterior a um ato consumado, sob o regime legal anterior, será inadimissível o privilégio que se pretende conferir à autoridade administrativa de poder, livremente, anular, mediante ato revocatório, os efeitos já produzidos por um ato administrativo anterior, quando mais que o ato administrativo, cujo conteúdo consiste em aplicar a lei, adquire por isto mesmo, o caráter geral de norma jurídica para o caso ou os casos que foram objeto da disposição administrativa. O ato administrativo substituiu-se nessa hipótese, a lei ou é a própria lei em relação, ao caso ou aos casos a que a autoridade administrativa aplicou o preceito legal. Não se compreende que a administração não se vincule por aquêle ato, da mesma maneira que o legislador é vinculado, ao editar a nova lei, pelos efeitos produzidos sob a vigência da lei anterior». E prossegue e conclui: «No caso em que o ato administrativo se limite à aplicação da lei a atividade administrativa é óbviamente de natureza jurisdicional. É perfeitamente legítimo, portanto, nessa hipótese, atribuir-se, ao ato administrativo, a fôrça ou

eficácia materiál atribuidas às decisões dos órgãos jurisdicionais no sentido de a relação jurídica fixada no ato administrativo não poder ser alterada ou mudada pela autoridade que editou o ato, senão nos casos expressamente admitidos em lei» («Direito Administrativo», do Professor **Francisco Campos**, «Livraria Freitas Bastos», vol. II, 1958, pags. 90 a 100). Ora, aplicadas que sejam à espécie **sub judice**, as lições aquí invocadas de **Francisco Campos, Bielsa e Kohler**, desde logo se verifica que o **ato administrativo**, que aprovou o concurso, não foi editado pela autoridade coatora. Além disso, e, por outro lado, o seu procedimento — negando o ato da posse, e sob fundamento que não foi objeto das instruções que regularam o concurso (um nôvo critério pala o limite de idade dos candidatos) — envolve uma **anulação** ou revogação parcial do concurso, que acarretaria o sacrifício, sem figura e forma de juízo, de direitos já reconhecidos e assegurados aos impetrantes através da aprovação do concurso, por quem de direito, e da lavratura e publicação dos atos de nomeação («Minas Gerais», de 30-12-60, a fls. 15). Do exposto se apura que o procedimento da autoridade coatora, não tem, **data venia**, amparo legal ou jurídico e fere **direito líquido** e certo dos impetrantes. E nem se diga que a espécie — por envolver **questões de direito**, de relativa complexidade, mas, suficientemente esclarecidas e bem focalizadas na peça inicial — não possa ser solucionada por via de «mandado de segurança». Ao ensêjo, pode ser lembrada a ementa de um acórdão do Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o eminente Ministro Orozimbo Nonato, e onde se fixou êsses valiosos conceitos e ensinamentos: «Para que o direito seja julgado certo e incontestável, basta que não ofereça base a crítica razoável, a ataque justificado, não sendo qualquer contradita bastante para lhe tirar as caracteristicas. E direito é sempre certo. As interpretações é, que variam. Assim, o direito pode parecer certo e incontestável a um Juiz, não parecer a outro. Direito certo e incontestável é o que, oferecendo tôdas as garantias de resistência ao ataque menos fundado, tem origem em fato incontestável. Se o fato é incontestável, se ao Juiz parece induvidoso o direito, é certo caber o mandado» («O Processo Civil à Luz da Jurisprudência» de **Alexandre de Paula**, «Edição Revista Forense», vol. 5 pág. 260, nº 7.964, acordão unânime, em sessão plena de 2 de maio de 1945, do Supremo Tribunal Federal no «mandado de segurança» nº 726, Relator Orozimbo Nonato. Aliás, em hipótese semelhante, em que um Juiz, do Rio Grande do Norte, negou posse a um cidadão — nomeado por concurso, para o cargo de Escrivão Judicial, e sob o fundamento de haver o nomeado ultrapassado o **limite de idade**, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em votação unânime do Tribunal Pleno dera provimento ao recurso «para que fôsse dada posse ao impetrante». E bastante expressiva é a ementa do acórdão que muito bem se aplica à espécie **sub-judice**, e está assim redigida: «Não pode o juíz negar posse ao candidato nomeado para um Cartório, se êsse candidato exibe título assinado pela autoridade competente. Escapa à sua alçada invalidar nomeação, de pleno, sob pretexto de que ocorreram irregularidades no concurso». («Minas Forense», vol. VI, pag. 335, ac. de 16|1|1952, do Supremo Tribunal Federal, «Mandado de Segurança» nº 1.598, do Rio Grande do Norte, Relator Ministro Mário Guimarães). E, ainda mais incisiva é esta ementa, de outro julgado do Supremo Tribunal Federal, que se ajusta, como luva, ao caso dos autos, e desta ação especial de «mandado de segurança» (proferido) igualmente em sessão plena e, em votação unânime): **«Concurso — Nomeação — Anulação: — «Não pode o poder público, que aprova os atos de um concurso e nomeia os candidatos, revogar o seu ato, sob fundamento de irregularidade daquêle»** (Rev. For.», vol. 156, pág. 165, Ac. de 12 de junho de 1953, unânime, e, em sessão plena, Rec. Extr. nº 20.462, em-

bargos, Relator Ministro Mário Guimarães). A posse dos impetrantes é, por isso mesmo e, em face do exposto, pretensão que se ampara em direito líquido e certo, e tutelado por disposições legais e preceitos constitucionais (art. 1º, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e art. 141, § 24 da «Constituição Federal»), e que deve ser assegurada pela via apropriada do «mandado de segurança» a que recorreram tempestivamente, e, por forma regular. Daí, a segurança concedida a partir do despacho liminar de fls. 19 e v. e contra o ato de manifesta **ilegalidade** do Exmo. Sr. Dr. Secretário da Segurança Pública, ato **omissivo** ou **negativo**, consistente na recusa da posse aos impetrantes e também removível por via de **segurança liminar**, na douta lição de **Pontes de Miranda** («Comentários ao Cód. de Proc. Civil», 2ª edição, da Revista Forense», Tomo V, pag. 188) — e que ora se confirma, em decisão final, e, para os fins e efeitos de direito. Custas, **ex lege**».

O Sr. Desemb. Silvio Cerqueira: ...nós negamos um absolutamente igual. O impetrante do outro mandado poderia ter subscrito esta petição. Nego a ordem.

O Sr. Desemb. Magalhães Pinto: Sr. Presidente, **data venia** do voto do Desemb. Relator, eu nego a segurança baseado nos fundamentos do voto do Desemb. Silvio Cerqueira.

Acrescento que o impetrante apoiou sua pretensão em cláusulas de instrução para o concurso. Essas cláusulas para instrução do concurso estão em contradição com a lei, que é a do Estatuto. De modo que eu não vejo onde está o direito líquido e certo do impetrante e dos consorciados, porque direito líquido e certo não há de vir dessa cláusula de instrução, que contravem a Lei. Portanto, êle estaria pleiteando uma pretensão contra o direito escrito, contra o direito em tese. E só poderia prevalecer ou só poderia ter êxito se êste direito em tese fôsse considerado inconstitucional, o que não é. Denego a ordem.

O Sr. Desemb. Costa Carvalho: Denego.

O Sr. Desemb. Hélio Costa: Sr. Presidente, **data venia**, do Relator, eu denego a segurança. (Lê o seu voto).

O Sr. Desemb. Erotides Diniz: Nego a ordem.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Denego a segurança.

O Sr. Desemb. Perboyre Starling: Denego, porque entendo que instrução e portarias não podem derrogar o Estatuto dos Funcionários Públicos.

O Sr. Desemb. Sena Filho: Sr. Presidente, na sessão passada julgamos um mandado de segurança, absolutamente igual ao impetrado, agora, em benefício de T. Andrade Lima. Fui o relator e a segurança foi denegada unânimemente. A meu vêr, bem andou o Secretário de Segurança Pública, em negar a posse aos impetrantes; mesmo porque se concedesse essa posse, êle estaria passível de responsabilidade na forma do art. 65 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Como foi bem focalizado nesta sessão, a portaria que baixou instrução para o concurso não poderia, em hipótese alguma, reformar o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado — no seu art. 13 § 2º que exige, a idade máxima de 40 anos para o início da carreira, para posse em cargo. Denego a segurança.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Denego.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: Denego.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Denego.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: Denego.

O Sr. Desemb. Assis Santiago: Denego.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram o mandado, vencido o Sr. Desembargador Santos Coura.

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO «INTER-VIVOS» — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — VALÔR DO IMÓVEL — INCIDÊNCIA

— O valor do imóvel para incidência do impôsto de transmissão «inter-vivos» é o do tempo da promessa de compra e venda, desde que a escritura definitiva seja outorgada ao primitivo compromissário.

REVISTA Nº 682 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Palmira Couto Marques Lisbôa e outros ajuizaram na 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, desta Capital, uma ação de consignação em pagamento contra o Estado de Minas Gerais, para que o impôsto de transmissão inter vivos de determinado imóvel pertencente ao Espólio do falecido dr. Flávio Marques Lisbôa, fôsse pago com base na promessa de venda firmada entre os contratantes. A sentença de 1ª instância, da lavra do ilustre Juíz dr. Gerson de Abreu e Silva, deu pela procedência da ação. Entretanto, a Egrégia 5ª Câmara Civil, na apelação nº 16.902, de Belo Horizonte, deu provimento ao recurso, para determinar que o tributo fôsse pago de acôrdo com o valor real do imóvel ao tempo da escritura definitiva.

Inconformados, os vencidos manifestaram o presente recurso de revista, invocando como paradígmas, entre outros, diversos arestos de outras Câmaras dêste Tribunal, notadamente, os que resultaram dos seguintes julgamentos: Apelação nº 14.951 — «Minas Forense», vol. 29, pág. 45; apelação nº 15.765 — «Minas Forense», vol. 29, pág. 109; Agravo nº 6.442 — «Minas Forense», vol. 24, pág. 23.

Assim, o litígio reside em que, para o acórdão recorrido o impôsto inter-vivos terá de ser pago com base no valor real que o imóvel apresentar ao tempo da escritura definitiva; enquanto os padrões sustentam que o tributo será calculado de conformidade com o valor estabelecido na promessa de venda.

O recurso teve marcha regular, com razões e contra-razões das partes.

A Procuradoria Geral, em parecer do dr. Joaquim Ferreira Gonçalves, é pelo desprovimento da revista.

Preparo regular. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Antes do julgamento, sejam feitas as publicações dêste relatório, da inicial, do ven. acórdão de fls. 21|22 e do parecer da Subprocuradoria Geral.

Belo Horizonte, 21 de Novembro de 1960.— **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso de Revista nº 682 — da Comarca de Belo Horizonte — em que são recorrentes Palmira Couto Marques Lisbôa e outros, e recorrida a Fazenda Pública Estadual, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 54, por maioria de votos, em conhecer da revista e deferí-la para os fins constantes da inicial, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Natal Campos e Hélio Costa. Custas ex lege.

Assim decidem, porque o respeitável aresto recorrido, divorciou-se, data venia, da torrencial e reiterada jurisprudência dêste Tribunal, com integral aceitação do Pretório Excelso.

Já agora não mais cabe discutir, em face da certeza e uniformidade dos pronunciamentos de inúmeros julgados desta Côrte, que o valor do imóvel para incidência do imposto inter-vivos — é o do tempo da promessa, desde que a escritura definitiva seja outorgada ao mesmo compromissário que figurou na primitiva escritura de compromisso da compra e venda. Consequentemente, a conclusão esposada pelo acórdão recorrido, mandando que o tributo fôsse pago na base do valor real do imóvel por ocasião da escritura definitiva, afastou-se inteiramente da linha jurisprudencial seguida nas diversas Câmaras dêste Tribunal, conforme se infere dos padrões invocados. Nada aconselha se modifique o fator de equilíbrio dos julgamentos, tal como decorre dos paradígmas. Ninguém discute que, no nosso direito, a aquisição da propriedade imobiliária sómente se opera com a transcrição do título no Registro de Imóveis. Mas o que interessa para a solução do litígio, é apenas a fixação do tempo para a incidência do impôsto de transmissão, e nêste particular o que se consagrou como regra, é que já existindo a promessa, a escritura definitiva vem apenas confirmar uma transação já operada, não sendo de se indagar ter havido ou não valorização do bem de raíz no intervalo dos dois contratos. Consoante já se decidiu na 4ª Câmara Civil, em aresto de que foi relator o eminente Des. João Martins: «o fato econômico que se encontra nas formas instrumentais dos dois contratos — o da promessa e o da venda — é o mesmo. Daí a razão de incidir o tributo na transmissão, que se iniciou com a promessa transformada em venda. Êste entendimento ajusta ao tributo uma função social que se exterioriza na proteção aos que, pelo regime de prestações, num esfôrço penoso, empregam suas economias na aquisição do chão, onde constroem o lar ou a modesta casa residencial». («Minas Forense», vol. 29, págs. 45|46). Nem é diferente o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proclamando que: «o valor segundo a lei aplicável deve ser o do compromisso de compra e venda, pois êsse valor, para todos os efeitos, por presunção legal, é um só, não se altera segundo quaisquer condições supervenientes, nem mesmo a que influi na valorização do imóvel...» («Minas Forense», vol. 29 pág. 207). Assim, o aresto recorrido não deve prevalecer, porque não comanda a melhor regra de direito e nem orienta a tese para fim mais justo.

Belo Horizonte, 28 de Junho de 1961. — **José Alcides Pereira,** presidente. — **Edésio Fernandes,** relator. — **Natal Dias Campos,** vencido. — **Hélio Costa,** vencido.

——— / / ———

DESQUITE — INJÚRIA GRAVE — TESTEMUNHA — CONTRADITA — VALOR DO DEPOIMENTO

— O depoimento da testemunha não se torna imprestável ou imerecedor de crédito pelo só fato de ter sido contraditado, pois cabe ao juiz aferir a certeza e confiança de veracidade nas palavras do depoente.

— Determina o desquite a injúria grave consistente em palavras ultrajantes, ofensivas à honra, dignidade e reputação do outro cônjuge.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.810 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 83 a 85, que é fiel, acrescento ter sido a ação

de desquite julgada procedente, determinada a separação dos cônjuges e dos bens, confiada a guarda da filha menor à cônjuge, tida como inocente e arbitrada a pensão alimentar, provisória, da filha em três mil cruzeiros, além do pagamento de custas.

Silenciou o julgador quanto ao direito de visita do A., sendo a falta suprida com o decisório de fls. 110.

Remessa e preparo oportunos. Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg, revisor.

Belo Horizonte, 6, abril, 1961. — **Silvio Cerqueira, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 18.810, da Comarca de Belo Horizonte, apelante, José Geraldo Lana e apelada, Elza Pereira de Almeida Lana, acordam os Juízes da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unanimente, converter o julgamento em diligência a fim de ser ouvida a ilustrada Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 18, abril, 1961. — **Helvécio Rosenburg, presidente e revisor. — Silvio Cerqueira, relator. — Sena Filho**

RELATÓRIO

O acórdão de fls. foi cumprido e o Exmo. Sr. Dr. José Emygdio de Brito, ofereceu o parecer de fls. e fls. no sentido de ser desprovido o apêlo.

Fica, com êste acréscimo, completo o relatório de fls. 118.

À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 21-VI-61. — **Silvio Cerqueira.**

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime e incorporando a êste o relatório de fls., negar provimento a apelação e confirmar a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

No minucioso estudo do valor probante dos testemunhos, o M.M. Juiz da 3a. Vara Civil, desta Capital, portou-se com equilíbrio, ponderando-os bem, dando-lhes o merecido crédito, como deve acontecer nos casos de ações de estado, tão sensíveis à sociedade, à moral familiar e que abalam os alicerces da Nação.

Outro não poderia ser o desfêcho da demanda, senão o julgamento de sua procedência, depois de instruída, como o foi.

Lamentáveis as consequências dos desquites; apesar disto, a nós outros foi confiada a missão de prestar assistência jurisdicional, tão só, e, a esta não podemos fugir.

Se as testemunhas ouvidas por precatória, na comarca de Pitangui são suspeitas de parcialidade, como inimigas do apelante, nesta comarca de Belo Horizonte foram ouvidas outras, contra as quais nada foi alegado que lhes pusesse em dúvida a credibilidade, ou infirmasse seus depoimentos.

Não é pelo só fato de ter a testemunha seu depoimento contraditado pela parte, que fica seu depoimento imprestável e imerecedor de crédito. O princípio da imediação, adotado pelo Código de Processo, teve em mira, exatamente, pôr têrmo ao velho sistema da contestação de testemunhas, com o fito de anular-lhes a credibilidade, invalidar-lhes o testemunho; entregando a direção da causa ao Juíz, que aufere das próprias palavras do depoente a certeza e a confiança de que dizem a verdade e que seu testemunho é o retrato dos fatos, fielmente relatados, tem êle oportunidade de haurir, das palavras, gestos, atitudes, fisionomia, etc., a impressão da veracidade ou não do testemunho, e poderá, assim, formar seu juízo em relação aos fatos alegados para bem poder julgar.

Sem dúvida que a prova é desfavorável ao apelante e dá-nos certeza de que êste atentou contra a espôsa, gravemente; as palavras ultrajantes, ofensivas à honra, à dignidade, à reputação desta, constituem injúria grave, a que se refere o Código Civil como determinante do desquite.

O lar não se conceitua materialmente, geométricamente, mas sim, como a atmosfera moral e sentimental que enche a morada conjugal. Essa atmosfera se tornou insuportável diante a atitude do apelante, tanto para a espôsa, quanto para os familiares. Segundo êle próprio, as incompatibilidades conjugais surgiram em razão da posição que sua espôsa tomou ao lado dos irmãos, na distribuição da herança provinda dos ascendentes dela.

Ora, ao marido compete a direção do casal em suas relações com terceiros, embora os cônjuges se encontrem, um em relação ao outro, em pé de igualdade; poderia ela pretender a venda da herança a seu irmão, mas o apelante a isto não era obrigado, menos, ainda, injuriar e ultrajar a dignidade e a honra da espôsa, por tal motivo, eis que a venda não seria feita sem o seu consentimento.

Mas, o apelante fala em venda e apresenta documentação comprobatória de compra de parte do imóvel, não se compreendendo bem a razão das desavenças, sobrando a certeza das graves injúrias, até de violência física contra a espôsa, que disto se queixou e com equimoses se apresentou às colegas de trabalho. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 8, agosto, 1961. — **Helvécio Rosenburg, presidente e revisor. — Silvio Cerqueira, relator. Vogal, o Exmo. Sr. Desemb. Sena Filho, com voto vencedor.**

——— / / ———

DOAÇÃO — INGRATIDÃO DO DONATÁRIO — REVOGAÇÃO — AÇÃO PERSONALÍSSIMA — CONTINUAÇÃO POR HERDEIROS LEGÍTIMOS — DIREITOS DE TERCEIROS — GARANTIA — INDENIZAÇÃO

— A ação de revogação de doação por ingratidão do donatário só pode ser proposta pelo doador, embora se admita sua continuação pelos seus herdeiros legítimos.

— A revogação da doação por ingratidão do donatário não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, podendo aquêle, no entanto, ser demandado pela idenização correspondente ao meio têrmo do seu valor.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.886 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Com fundamento nos artigos 1.181 e 1.183, nºs III e IV do Có-

digo Civil, Eusebina Justina de Melo propôs ação de revogação, por ingratidão, contra Iracema Expedita e Sebastião Noronha, visando a revogação de doação feita à primeira de um barracão construído no lote nº 27 do quarteirão nº 9 da Vila «Cachoeirinha», desta Capital, e a declaração de nulidade da venda do mesmo feita pela donatária ao segundo Réu.

A inicial entrou em juízo, sob os auspícios da Justiça Gratuita, em 18 - outubro-1949 e a Autora veio a falecer três dias depois, antes mesmo de feita a citação de qualquer dos Réus.

Cada um dos Réus ofereceu sua própria contestação, arguindo, em resumo: preliminarmente, que a ação não mais se justifica ante o falecimento da Autora; no mérito, que não houve doação e sim compra e venda, não se podendo, porisso mesmo, falar em ingratidão, que mesmo em se tratando de doação, inesistiria motivo para a sua revogação e que a revogação não poderia prejudicar direitos adquiridos por terceiros.

Habilitaram-se para o prosseguimento da ação, na qualidade de sucessores testamentários, Artur Silveira e sua mulher Etelvina de Almeida, que também ingressaram em juízo sob o amparo da Assistência Judiciária.

Despacho saneador sem recurso.

Em audiência foram ouvidas várias testemunhas e teve lugar o debate oral, com apresentação de memoriais.

A sentença concluiu por julgar a Autora carecedora da ação, expressamente declarando que se não fôsse reconhecida a carência da ação, deveria ser decretada a sua improcedência.

Apelaram os vencidos em tempo útil, tendo o recurso sido recebido nos regulares efeitos e processado de conformidade com as prescrições legais.

Subindo os autos ao Tribunal, a distribuição se fêz independentemente de preparo.

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

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 18.866, da comarca de Belo Horizonte, em que figuram como apelantes Artur Silveira e sua mulher, sendo apelados Iracema Expedita e Sebastião Noronha, acordam os Juízes da 4ª Câmara Civil, integrando nêste o relatório de fls. 111-112, negar provimento ao recurso e confirmar a conclusão da sentença, mudando-lhe o dispositivo, de carência para improcedência da ação, de inteira conformidade com o voto proferido pelo relator na assentada do julgamento.

Custas pelos Apelantes, com observância do dispôsto na lei que regula a concessão da Justiça Gratuita.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1961. — **João Martins, presidente — Melo Júnior,** relator com o seguinte voto: «O presente caso oferece vários aspectos jurídicos interessantes ao exame do julgador.

Trata-se de ação de revogação de doação por ingratidão do donatário, ação que só pode ser proposta pelo doador. É ação personalíssima; depois de proposta, pode, no entanto, ser continuada pelos herdeiros do doador.

A ação foi proposta pela doadora Euzebina de Melo em 18 de outubro de 1949 e quando foi feita a citação dos Réus já a Autora era falecida.

Devemos considerar proposta a ação pela doadora (e só ela tinha legitimidade para propor a ação) independentemente da realização da citação, quando é esta que previne a jurisdição, induz a litispendência e torna a coisa litigiosa? Sem maior discussão, vamos admitir que sim, sob o argumento de que, na verdade, manifestou a doadora, de maneira inequívoca, sua intenção de revogar a doação por ingratidão da donatária.

Diz a lei (artigo 1.185 do Código Civil) que podem os herdeiros prosseguir na ação iniciada pelo doador. O dispositivo legal fala expressamente em **herdeiros**, sem distinguir entre legítimos e testamentários, mas evidentemente não deferiu aos legatários o direito de continuar a ação já ajuizada. Dir-se-á que não distinguindo a lei entre herdeiros legítimos e testamentários, não poderá o julgador fazer qualquer distinção. Certo é, porém — convém assinalar — que os fundamentos alinhados para justificar o prosseguimento da ação pelo herdeiro condizem com a qualidade ou condição do herdeiro legítimo, não do testamentário. Êsse entendimento nos ficou após consulta às opiniões de civilistas tanto nacionais, como de além mar: **Clóvis, João Luiz, Carvalho Santos, Josserand, Aubry e Rau, Cunha Gonçalves.**

Na hipótese dos autos, os próprios Apelantes se dizem **legatários** — e isso bastaria, se reconhecida tal condição, para se lhes negar direito ao prosseguimento da ação. Mas parece haver engano (a distinção entre herdeiro instituído e legatário nem sempre é muito bem feita), pois foram êles instituídos herdeiros pela testadora, para recolhimento de todo o acêrvo hereditário.

Mas não vamos insistir na distinção porque, como se verá, não influiria na decisão da lide.

A ação foi proposta não com a finalidade de anular a doação, mas sim de revogá-la. E revogá-la por motivo expressamente previsto em lei: a ingratidão do donatário.

A ação, evidentemente, não está prescrita, como alegam os Réus, ora Apelados. A norma de lei por êles invocada diz respeito à anulação e não à revogação da doação.

Aceitou a sentença a alegação de que não houve realmente uma doação, mas sim compra e venda devidamente formalizada. Aceitou, assim, a alegação mais fraca de uma defesa muito bem deduzida e na qual argumentos mais sérios são invocados, para excluir a pretensão dos Apelantes.

A prova de que houve doação sob disfarce de compra e venda ressalta claramente dos autos. Não houve compra e venda principalmente porque esta menina, Iracema Expedita, não poderia comprar coisa alguma. Era uma criança reconhecidamente pobre, que vivia às expensas da própria donatária e de seu marido Nominato Primo da Silva.

Apesar de estar a escritura de compra e venda revestida das formalidades legais, a prova carreada para os autos convence de que sob color de compra e venda foi realmente feita uma doação pura e simples.

Parece-me que o maior obstáculo, obstáculo realmente intransponível, à pretensão dos Apelantes está — sim — no artigo 1.186 do Código Civil, segundo o qual a revogação da doação por ingratidão do donatário não pode prejudicar direitos adquiridos por terceiros.

Quando a ação foi proposta, já há muito tempo o imóvel havia sido transferido a terceiro, vendido pela donatária Iracema Expedita a Sebastião Noronha, pelo preço certo de doze mil cruzeiros (escritura de fls. 7). E pode-se acrescentar que o negócio se fêz sem resquício de má fé por parte de qualquer dos contratantes.

Se o objeto da doação era exclusivamente o barracão e se a do-

natária reconhecidamente nada tem de seu, a revogação importaria necessàriamente em prejuízo a direito de terceiro, no caso o comprador.

Na impossibilidade de restituir em espécie a coisa doada, só poderia a donatária ser demandada pela indenização correspondente ao meio têrmo do seu valor, conforme está expresso no texto legal. O pedido de revogação da doação encontrava irremovível óbice na própria lei.

Como bem ensina **Clovis** (comentários ao artigo 1.186 do Código civil), «a revogação da liberalidade por ingratidão resolve o domínio por causa superveniente. Subsistem os direitos adquiridos por terceiros antes da resolução». E faz referência ao artigo 648 do mesmo código, segundo o qual «se o domínio se resolver por outra causa superveniente, o possuidor que o tiver adquirido por título anterior à resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquêle cujo domínio se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor».

Outra não é a opinião de **Carvalho Santos**: «Não produzindo efeitos senão a partir da data da resolução, a revogação de doação por ingratidão não pode prejudicar interesses adquiridos por terceiros... No caso de alienação, a questão não apresenta dificuldade, pois a lei ressalvando direito de terceiros, não deixa margem a dúvidas quanto ao direito do doador só exigir a indenização dos objetos doados e já alienados a terceiros pelo meio têrmo do seu valor» («Código Civil Interpretado», XVI, 459/460).

Os fundamentos sumàriamente expostos conduzem-me à conclusão seguinte: não pelo fundamento da sentença, mas ante o disposto no artigo 1.186 do código civil, a ação, como foi proposta, visando revogação da doação e não apenas indenização pelo meio têrmo do valor, era de manifesta improcedência. E nêste caso, confirmo a conclusão do julgado, corrigindo o seu dispositivo, de carência para improcedência da ação. — **Sena Filho**, vogal.

——— / / ———

APELAÇÃO — CUSTAS DE PREPARO DO RECURSO — NÃO PAGAMENTO — DESERÇÃO

— Torna-se deserta a apelação quando não pagas as custas de preparo do recurso em primeira instância.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.794 — Relator: **Des. AFONSO LAGES**

RELATÓRIO

Proferida sentença na ação que lhe moveu **Estanislau Pedro** Boardman, apelou Reginald Spencer Bigham e o Juiz condicionou o recebimento do recurso ao pagamento das custas no prazo de três dias. A exigência foi satisfeita em 28-11-1960 e o recurso recebido em seus efeitos regulares (11v.).

Processada a apelação no Juízo a quo, o M.M. Juiz, por despacho de 25/1/1961 mandou que subissem os autos ao Tribunal após o pagamento das custas de apelação.

Por despacho de 20-2-1961, o dr. Juiz de Direito, fundando-se no art. 828 do C.P.C., considerou deserta a apelação, trancando, assim, o seguimento e remessa dos autos.

Contra essa decisão, Reginald Spencer Bigham interpôs o pre-

sente agravo de instrumento, com assento no art. 842, IX, do C.P.C., argumentando que não pode o Juiz deixar de processar a apelação por falta de pagamento das custas vencidas e que a sua jurisdição termina com a sentença; demais, êle agravante pagara as custas e, quando ia pagar a complementação da conta, foi surpreendido com o despacho agravado. Diz que o pagamento não se fêz por impedimento do patrono do agravante, conforme atestado médico que apresenta.

O agravo foi contraminutado e a decisão mantida por seu ilustre prolator.

Nesta instância foi feito o preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1961. — **Afonso Lages.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.794, de Belo Horizonte, agravante Reginald Spencer Bigham e agravado Estanislau Pedro Boardman, acordam, em Câmara Civil (2ª) do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tomar conhecimento do recurso e negar-lhe provimento, pagas as custas pelo agravante.

Pôsto que tenha pago as custas da ação, o agravante não efetuou em tempo o pagamento das custas da apelação. O Juiz, fazendo acertada aplicação do art. 828 do C.P. Civil, considerou deserta a apelação, porque a alegação de impedimento não ficou convenientemente provada. Tem havido divergências quanto à obrigatoriedade do pagamento das custas da ação, com uma corrente que julga indispensável o pagamento para a subida dos autos e outra que entende não ser a falta de solução de tais custas obstáculo à remessa da apelação. Quanto, porém, ao pagamento das custas referentes ao preparo do recurso em primeira instância, o que está assentado é que é indispensável. E foi precisamente tais custas que o apelante deixou de pagar.

Quando considera deserta a apelação, não está o Juiz alterando a sentença que proferiu e cujo reexame fica reservado à instância ad quem; está praticando ato que o art. 828 e a própria existência do agravo (842, IX) estão a mostrar que deve ser praticado no juízo a quo.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1961. — **Afonso Lages**, presidente e relator. — **Cunha Peixoto.** — **Erotides Diniz.**

——— / / ———

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — AÇÃO DE COBRANÇA — DEMORA NA CITAÇÃO — PRESCRIÇÃO — INOCORRÊNCIA — VALOR — FIXAÇÃO — PROPORÇÃO AO TRABALHO

— A demora na citação não enseja prescrição de honorários de advogado objeto de ação de cobrança oportunamente ajuizada.

— Os honorários de advogado devem corresponder à proporção do trabalho profissional efetuado.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.355 — Relator: **Des. EDÉSIO FERNANDES**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.355

— da comarca de Bom Despacho — em que são apelantes: 1º — O Juízo; 2º — Orlando Lopes Cançado e outro; 3º — Prefeitura Municipal de Bom Despacho. Apelados os mesmos, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando nêste o relatório de fls. 47|48, em negar provimento à apelação oficial, para confirmar a decisão recorrida, prejudicados os demais recursos. Custas **ex lege**.

É fato incontestável que a Prefeitura Municipal de Bom Despacho, representada pelo Prefeito de então, devidamente autorizado pela Lei Municipal nº 215, de 1955, ingressou em Juízo com uma ação de anulação de escritura feita ao Club de Bom Despacho. Para tal procedimento a Municipalidade firmou um **contrato de honorários** com os autores, relativamente aos serviços profissionais que viessem a prestar com respeito à demanda.

Acontece que, ajuizada a ação e em seguida ocorrendo a mudança na Chefia do Executivo Municipal, o novo Prefeito, no dia imediato à sua posse outorgou procuração a outro advogado para que desistisse da causa.

Não obstante, os dignos causídicos e autores, reclamam os honorários na base do contrato, ou seja, na percentagem de 20% sobre o valor da causa que foi estimada em Cr$ 500.000,00.

A sentença repeliu com acêrto a **prescrição** arguida. O dispositivo do art. 178, § 6º, nº X, do Cód. Civil, quando estabelece o prazo de um ano para a prescrição da ação de honorários dos advogados, marcou ao mesmo tempo o prazo do vencimento que é contado da data do contrato, da decisão final do processo, ou da revogação do mandato. Ora, na espécie o contrato estabeleceu que os honorários são devidos, até mesmo na hipótese de revogação do mandato; e ainda que se quizesse contar o prazo prescricional a partir da revogação feita através de uma carta do Prefeito, em 31 de janeiro de 1959 (fls. 20), solicitando aos procuradores cancelar a distribuição do feito, nem assim teria se operado a prescrição. A procuração a outro advogado para a desistência da ação, só se deu em 2 de fevereiro de 1959. A circunstância de só ter sido feita a citação do Prefeito Municipal em 3 de fevereiro de 1960, de maneira alguma pode prejudicar os autores que aforaram em tempo oportuno a ação e não podem responder pelas dificuldades na efetivação dessa diligência.

Quanto à prestação dos serviços, ainda que parcialmente, ninguém pode discutir. Portanto, terá a Prefeitura de pagar os honorários pelo que de fato fizeram os profissionais em decorrência do mandato que receberam. De maneira alguma são gratuitos tais serviços. Argumentou-se com a nulidade do contrato, mas de nenhuma valia, porque o Prefeito constituiu os procuradores para uma demanda a que estava autorizado por Lei Municipal.

Pelos serviços prestados têm os AA. direito aos respectivos honorários; e foi de boa e sadia justiça a providência ordenada na sentença, determinando que o quantum dos honorários seja apurado em execução. Realmente, não podia a condenação recair na quantia pretendida (cem mil cruzeiros), porque a ação foi simplesmente iniciada. Os honorários, nesta hipótese, terão de corresponder aos serviços na proporção do trabalho efetuado; pois a percentagem de 20% que se objetivou conseguir, só teria razão de ser reclamada, se a causa tivesse chegado a seu fim e o desempenho dos profissionais fôsse durante todo o curso da ação. Se isto não ocorreu, inegável é que a remuneração proporcional traduz a melhor justiça.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente vogal. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Silvio Cerqueira**, revisor.

——— / / ———

MANDADO DE SEGURANÇA — ATO DE SIMPLES FUNCIONÁRIO — NÃO CONHECIMENTO

— Mandado de segurança é remêdio judicial contra lesão de direito líquido e certo emanada de ato de autoridade, que tal não é ato de simples funcionário não investido de poderes de representar e revelar a vontade da administração pública com fôrça de executoriedade.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 799 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

O bacharel Elson Antonio Moreira de Melo, alegando a qualidade de Tarefeiro Auxiliar de Escritório da Secretaria das Finanças, posto à disposição do Departamento Jurídico do Estado, onde vinha exercendo a função de assistente judiciário, em que percebia vencimentos mensais de Cr$ 6.700,00 por fôrça da Lei 1.201, de 17|XI|1959, alega mais que recebeu os vencimentos relativos ao mês de janeiro dêste ano sem o abono provisório de Cr$ 3.180,00, concedido pela lei 2.253, de 22|XII|1960. E, por êste motivo, impetra mandado de segurança a fim de que lhe seja garantido o direito de perceber vencimentos mensais de Cr$ 9.880,00, indicando como autoridade coatora o Exmo. Sr. Secretário das Finanças, o qual prestou informações, em que, em resumo, afirma:

a) que o abono concedido pela Lei 2.253 a todos os servidores civis e militares não alcançou em seus efeitos a quem, como impetrante, nem siquer pode provar a qualidade de servidor do Estado;

b) que o ato indigitado como ilegal, isto é, a não inclusão do impetrante em fôlha de pagamento em que não lhe foi atribuido o referido abono, não é da responsabilidade do Secretário das Finanças, que dêle não participou e nem dêle tinha, até à data em que prestava as informações, qualquer ciência.

A Douta Procuradoria Geral foi ouvida, opinando pelo não conhecimento do pedido de segurança, eis que o impetrante não identificou devidamente, como lhe cabia, a autoridade coatora, o que se impunha, inclusive e principalmente para o fim de fixação da competência do juízo para conhecer do pedido.

O processo, foi, em tempo útil, devidamente preparado.

Designado dia para o julgamento, faça-se a publicação, pelo «Diário da Justiça», para conhecimento dos Exmos. Des. Vogais, do presente relatório, da petição inicial das informações e parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1961. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 799 da comarca de Belo Horizonte, em que é impetrante o bacharel Elson Antonio Moreira de Melo e impetrado o Secretário das Finanças do Estado de Minas Gerais, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, integrado neste o relatório de fls., em não conhecer do pedido, vencidos os excelentíssimos Des. Ferreira de Oliveira e Assis Santiago.

Nega a autoridade indigitada como coatora a existência de ato seu, negativo do direito que o impetrante afirma violado. E informa que a exclusão do adminículo do abono concedido pela Lei 2.253, no salário pago ao peticionário do writ foi simples ato do funcionário que organiza a respectiva folha de pagamento. Ora, é de ampla notoriedade que êsse funcionário não é investido de autoridade para conceder ou negar direitos, pelo que, ainda que resultasse de deliberada vontade dêle a não inclusão do reclamado abono no salário do impetrante, o ato, que é simplesmente mecânico na aplicabilidade da lei, não se apresentaria com fôros de **ato de autoridade**, que é aquêle emanado da pessoa física que representa a administração estatal, e que por isso mesmo se apresenta com fôrça reveladora da vontade do poder que a pública administração encarna, pois que só assim, êle se revestirá da executoriedade a que se refere o eminente **Castro Nunes e que é pressuposto para** a admissibilidade da segurança. Tanto é assim que aquêles atos que apenas provisòriamente representam a vontade do poder público (Lei 1.533, art. 5º, I e II) não ensejam o writ. E, na espécie sub judice, o que alega o impetrante da segurança é tão sòmente a não inclusão do abono em pagamento de seus salários, sem apontar a existência do ato resolutório prévio, representativo da vontade da administração pública, que signifique a ameaça ou a violação do alegado direito de percepção do abono. Tal exclusão nem chega a ser decisão do mero expediente ou preparatória da decisão ulterior, que será o ato de autoridade revestido de fôrça executória, a que se refere o douto Castro Nunes, escudado no ensinamento de Dareste, com a advertência de que não é aquela decisão de mero expediente, mas a executória, à que pode ensejar e dar supedâneo ao mandado de segurança («Do Mandado de Segurança», 3ª ed., pag. 101).

Nem poderia deixar de ser assim. Senão o writ, remédio heróico instituido para o contrôle judicial impeditivo da lesão ao direito líquido e certo pela ilegalidade ou inconstitucionalidade o/ ato de autoridade, se transformaria em intolerável instrumento de intromissão em alheias atribuições funcionais.

Não se caracterizando, portanto, o ato de autoridade, ou sendo desconhecida a decisão que o configura, não há como se conhecer da medida impetrada. Mesmo porque como procedentemente observa a Douta Procuradoria Geral, a existência do ato com a identificação da autoridade que o expediu é elemento imprescindível à fixação da competência do Juízo para conhecer do pedido de segurança. Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1961. — Alencar Araripe, presidente. — Hélio Costa, relator. — Ferreira de Oliveira, vencido. — Assis Santiago, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Hélio Costa — (Lê o relatório e o seu voto),

concluindo, preliminarmente, por não conhecer da segurança.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva — De acôrdo.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Sr. Desemb. Perboyre Starling — De acôrdo.

O Sr. Desemb. Sena Filho — De acôrdo.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto — De acôrdo.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura — Não tendo sido configurada a autoridade coatora, eu, também, não conheço.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira — Sr. Presidente eu queria pedir um esclarecimento ao Relator: a autoridade indicada como coatora foi o Secretário das Finanças?

O Sr. Desemb. Hélio Costa — Exatamente.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira — Eu, **data venia**, conheço do pedido. É que o funcionário que praticou ato lesivo, deixando de pagar o abono provisório, não pode ter feito isto arbitràriamente.

Sendo esta a autoridade coatora, a competência seria mesmo do Tribunal de Justiça. E o Secretário, nas suas informações, defende a legalidade do ato.

O Sr. Desemb. Hélio Costa — Data venia, não defende, apenas afirma que o funcionário não tem qualidade funcional. Mas, não afirma que êsse abono seja indevido.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira — É que o legislador ao conceder o abono, fê-lo em caráter eventual aos servidores do Estado. Naquela ocasião pretendia-se um aumento, e o Govêrno recusou alegando que haveria uma reclassificação.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva — Mas, aí já é mérito.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira — Estou apenas extendendo...

O Sr. Desemb. Hélio Costa — Realmente, aceito essa tese.

Se o Secretário encampasse o ato e o defendesse, poder-se-ia admitir que a autuação viria dêle, também. Mas, nas suas informações não há afirmação de que ao tarefeiro contratado não é devido o abono, apenas se nega ao impetrante legitimidade ativa para pleitear

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva — Lembraria ao eminente co-

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva — Lembraria ao eminente colega que, na própria sustentação oral, o impetrante declarou que a chefia da secretaria cortou o abono.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira — Esta é uma expressão que êle usou. Mas êle não é chefe de serviço.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva — A competência não é nossa.

O Sr. Desemb. Hélio Costa — Pelo menos, não se sabe se a competência é nossa.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira — Ele não seria um chefe de serviço. Quis dizer, a chefia da pasta de finanças.

Mantenho o meu voto, conhecendo da medida.

O Sr. Desemb. Assis Santiago — Também, conheço.

O Sr. Desemb. Sílvio Cerqueira — Não conheço. Segundo as informações do Sr. Secretário das Finanças não é êle o coator. A Despesa Variável é que deu a ordem, e não êle, Secretário.

O Sr. Desemb. Magalhães Pinto — Não conheço.

O Sr. Desemb. Presidente — Contra os votos dos Exmos. Srs. Des. Ferreira de Oliveira e Assis Santiago, não conheceram do pedido.

—— / / ——

II — DECISÕES CRIMINAIS

EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO — HOMICÍDIO — FLAGRANTE DE ADULTÉRIO — DESCRIMINANTE — IMPOSSIBILIDADE

— A descriminante do exercício regular de direito descabe quanto a homicídio de espôsa pilhada em flagrante de adultério

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.705 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer retro. — Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 16|6|61. — **Antônio Pedro Braga, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.705, da Comarca de Lavras, apelante a Justiça e apelado Alcides Tomás da Silva, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais ,adotando as conclusões do parecer do P. Geral, prover a apelação para o fim de cassar a decisão absolutória e, em consequência, mandar seja o apelado submetido a nôvo pronunciamento do Júri, observadas as formalidades legais.

O apelado Alcides Tomás da Silva foi processado e pronunciado como incurso na sanção dos arts. 121 e 129 do C. Penal por ter, em 3 de fevereiro do corrente ano, praticado o homicídio de que foi vítima sua espôsa e o de lesões sofridas por Derval de Oliveira Braga. Submetido a julgamento perante o Júri, em sua sessão de 25 de abril, o apelado foi unanimemente absolvido de ambos os crimes, tendo o Conselho reconhecido em seu favor, a descriminante do exercício regular de direito. Da decisão apelou o Promotor, pedindo a cassação do veredicto e a Douta P. Geral, pelo parecer de fls., opina pelo provimento da apelação.

O apelado é retratado nos autos como homem bom, esposo fiel, trabalhador e bem conceituado. No dia do fato saíu mais cedo do seu bar, dirigindo-se à casa e aí, no quarto do casal, encontrou a esposa em trajes de dormir, mas visivelmente transtornada. E, ouvindo um barulho no guarda-roupa, abriu-o e deparou, apenas de cueca e camisa, a outra vítima, de quem era amigo íntimo e a quem dera afetuoso acolhimento tanto em seu estabelecimento comercial como em sua residência. Diante do que se lhe deparou, lançou mão do seu revólver em um móvel do quarto e o detonou contra a mulher e o seu sedutor. Em seguida saíu, apresentando-se às autoridades. O fato assim descrito está fielmente comprovado nos autos. Na anterior lei penal, a completa perturbação dos sentidos e da inteligência era a maneira pela qual se concedia absolvição a acusado em situação idêntica à do apelado.

Mas isto não ocorre mais em face da lei atual. Todavia, apesar de não haver, em rigor, justificativa para o marido que age ciumentamente em flagrante de adultério, o Júri, invariàvelmente, lhe concede absolvição, como no caso dos autos. E' que o adultério da espôsa, notadamente quando para êle de nenhum modo concorre o comportamento do marido, como no caso «sub-judice», choca mais a sociedade do que o desfêcho violento que se lhe possa imprimir.

E, por isso, o Júri, apesar da lei, absolve. E quando os autos são afetos à Instância Superior, esta não tem outra saída senão cassar a decisão e mandar o réu a novo julgamento. No caso dos autos o Júri, por exemplo, concedeu ao apelado uma excludente que, de modo algum, se configura. A justificativa do exercício regular de direito, a tôda a evidência, tem outra destinação. O brilho com que se houve a defesa, em suas razões, não convence. Assim, por impossibilidade de ajustar-se a justificativa ao caso dos autos, dá-se provimento à apelação para que, cassada a decisão, seja o apelado novamente julgado pelo Júri. Custas por lei.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1961. — **Antônio Pedro Braga, presidente e relator. — Lahyre Santos. — Gorazil de Faria Alvim.**

——— // ———

«HABEAS-CORPUS» — NATUREZA DO CRIME — DISCUSSÃO EXCEPCIONAL — FURTO DE USO — AUTOMÓVEL — REQUISITOS

— Em habeas-corpus, excepcionalmente, é lícito discutir a natureza do crime, dêsde que haja definição muito diversa em prejuízo do réu.

— Só há furto de uso de automóvel quando sua subtração decorre da intenção de usá-lo passageiramente e, após, com espontaneidade, devolvê-lo reabastecido de combustível e lubrificantes consumidos.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» Nº 3.992 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados êstes autos de recurso de **habeas-corpus** nº 3.992 da comarca de Belo Horizonte, recorrente João Ribeiro de Magalhães e recorrido o Juízo.

Ao juiz de Direito de plantão se dirigiu o recorrente, impetrando uma ordem de **habeas-corpus**, sob o fundamento de que, preso em flagrante, acusado do furto de um automóvel não estava caracterizado tal crime, pois que apenas se utilizara do veículo de pessoa conhecida, para quem já havia trabalhado, e a quem pretendia avisar de que o carro se encontrava em seu poder, tão logo chegasse a sua residência. Expendeu argumentos, no sentido de demonstrar que o uso passageiro de uma cousa, sem ânimo de se apropriar dela, não pode ser classificado como furto. — Juntou certidão de auto de prisão em flagrante, e a autoridade confirmou a existência da prisão. O Juiz em breve sentença denegou a ordem, fundado em que o **habeas-corpus** não é meio idôneo para discussão da natureza do crime, cuja qualificação deve prevalecer, até que, no processo regular, prove o réu que não furtou o carro. Inconformado, interpôs o paciente o recurso legal.

Preliminarmente, deve ser recebida com reserva a afirmativa do digno Juiz de que em **habeas-corpus** não é lícito discutir a natureza do **crime. Assim, se** o auto de prisão descrever os característicos de uma **infração e a autoridade concluir**, dando-lhe definição muito diversa, em prejuízo do réu, só o **habeas-corpus** pode reparar a injustiça patente.

Será o caso, por exemplo, de uma lesão corporal leve ser classificada tentativa de homicídio, sem que se revelem os elementos, objetivos e subjetivos de tão grave infração. Só mediante **habeas-corpus** poderá o paciente ser admitido a prestar fiança.

No caso em aprêço, porém, acham-se delineados os contornos, de uma apropriação, que ultrapassa os limites de uma utilização de boa fé.

Não havia entre o paciente e o proprietário do carro relações que justificassem a utilização do veículo. Como lanterneiro, tinha feito reparos nêle, mas isso não autorizava a liberdade que tomou.

Acresce que, para movimentar o carro, usou de chave falsa e deu à polícia uma explicação de origem, que acabou reconhecendo ser falsa também. Não convence a desculpa de que pretendia avisar por telefone ao dono do veículo. Este não aprovaria de certo aquêle procedimento.

O chamado **furto de uso**, espécie desconhecida pelo Código, é cousa diversa daquilo que se pretende inocentar, para livrar de responsabilidade os que abusam da propriedade alheia. Opinando com a doutrina italiana, o eminente Mestre **Nelson Hungria**, depois de doutrinar que, se a intenção é apenas usar passageiramente a cousa, seguindo-se a reposição dela, intacta, sob a disposição do dono, não há furto, ou qualquer outro ilícito, pondera que se trata de um automóvel, suprido de gasolina e de óleo, e se tais substâncias são total ou parcialmente consumidas, já então se apresenta um **furtum rei**, em relação à gasolina e ao óleo. Em suma, é preciso que o carro seja devolvido reabastecido.

A insinceridade do recorrente conspira contra a boa fé de sua intenção. A êle competia a prova, que não fez, de pretender restituir o veículo ao dono. Pelo que, acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso e confirmar a decisão denegatória da ordem. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1961. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Rodrigues Lima. — Gerson Abreu e Silva.

——— / / ———

«HABEAS-CORPUS» — REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES — DESATENÇÃO À ORDEM DO JUIZ — CONCESSÃO

— Concede-se habeas corpus quando a autoridade coatora deixar de prestar informações requisitadas por Juiz de Direito, ou esquivar-se de prestá-las alegando incompetência dêsse para interpelar quanto à prisão dos pacientes.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» Nº 4.021 — Relator. Des. GERSON DE ABREU E SILVA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas-corpus» nº 4.021, da comarca de Governador Valadares, em que é recorrente o Juízo e recorridos Epaminondas Costa e Domingos José Moreira, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida por seus jurídicos fun-

damentos, mandando remeter os autos ao Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, para os devidos fins.

Trata-se de recurso de «habeas corpus» manifestado de ofício pelo juiz de direito da 1ª Vara de Governador Valadares, sendo recorridos Epaminondas Costa e Domingos José Moreira que se encontravam presos, sem culpa formada ou ordem de autoridade competente, e recolhidos, primeiramente, na Cadeia Pública local, à disposição do delegado de polícia especial (fls. 7) e, depois, transferidos para o 6º batalhão, sediado naquela cidade, onde ficaram à disposição do comandante daquela unidade da Polícia Militar.

A sentença recorrida está bem fundamentada, com apôio no direito aplicável à espécie.

Na verdade, o Comandante do 6º Batalhão, em resposta ao Juiz, informou que os pacientes se encontravam recolhidos «em área de administração militar», acrescentando que sòmente reconhecia como autoridade judiciária competente, para o interpelar a respeito, a Justiça Militar do Estado.

O Juiz requisitou novas informações, em ofício circunstanciado (fls. 16|17), e o Comandante do Batalhão respondeu-lhe que continuava admitindo que sòmente à Justiça Militar do Estado cabia interpelá-lo a respeito da suposta prisão dos pacientes.

Não resta dúvida de que, em face das circunstâncias, só restava ao Juiz conceder a ordem impetrada, porque, realmente, «em matéria de «habeas corpus», mais do que em outra, o juiz manda, ordena, não solicita a fineza, nem deve baratear o tratamento de excelência» («Minas Forense», vol. XXI, pag. 144).

E, sem dúvida nenhuma, «concede-se o habeas corpus» quando a autoridade coatora não fornece as informações requisitadas no prazo marcado pelo juiz» («Rev. Forense», vols. 136, pág. 535 e vol. 137, pág. 533, e «Minas Forense», vol. XXI, págs. 129 e 144).

Merece, pois, confirmada a decisão recorrida, com o encaminhamento do processo à Douta Procuradoria Geral do Estado, para os devidos fins. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1961. — **Alencar Araripe, presidente sem voto. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — José Américo Macêdo. — Lahyre Santos.**

——— / / ———

PRAZO — SUPRESSÃO — PERÍCIA DEFEITUOSA — FALTA DE AUDIÊNCIA DAS PARTES — NULIDADE

— Importa em nulidade a supressão do prazo do art. 499 do C. P. P., bem assim a realização de perícia sem as necessárias cautelas e a falta de vista às partes para se pronunciarem sôbre o laudo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.258 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes, acórda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, sem discrepância de voto, prover a apelação, para anular o processo, a partir do têrmo previsto no art. 500 do C.P.P., inclusive, abrindo-se às partes o pra-

zo do art. 499 e se prosseguindo de acôrdo com a lei e, quanto a exame de sanidade mental, com as cautelas referidas no parecer. Custas, pelo Estado.

Valendo-se, inclusive, de confissão do réu apelante, o M.M. Juiz de Direito da 2ª Vara de 3 Corações condenou-o à pena de três anos de reclusão e Cr$ 4.000,00 de multa, por furto qualificado com a circunstância do arrombamento.

Seu defensor apelou oportunamente, pleiteando, liminarmente, a nulidade do decisório e, no mérito, a absolvição do réu, que estaria isento de pena, de acôrdo com o art. 22 do C.P.

Nesta Instância exarou parecer o Exmo. Subprocurador Cleveland Jacob: liminarmente, pelo provimento, desprovendo-se quanto ao mérito.

Terminada a inquirição das testemunhas, não o estava ainda a instrução da causa; cumpria ao M.M. Juiz abrir às partes o prazo do art. 499 do C.P.P. para requerimento de diligências.

Passou êle logo à vista para alegações, na sua ordenada vista para razões (fls. 30 v.); ou ao cumprimento do disposto no art. 500.

Todavia o defensor do réu, produzindo-lhe as alegações, também requereu diligência que viesse confirmar uma daquelas — a insanidade mental de Expedito.

A perícia se procedeu sem as cautelas a que se refere a defesa, e de interesse dela; como também, após o laudo, não foram ouvidas as partes, cuja audiência é de rigôr, ao final de instrução da causa.

A nulidade é prevista pelo art. 564 nº III letra e do C.P.P.

Se relativa, foi arguida oportunamente — em razões de recurso — e o prejuízo deve presumir-se, no caso.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**.

——— / / ———

INJÚRIA GRAVE — DESFÔRÇO PESSOAL — JUSTIFICAÇÃO

— **Justifica-se o desfôrço pessoal exercido, com moderação, ante injúria grave.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.888 — Relator: Des. **ALENCAR ARARIPE**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 16.888, da comarca de Raul Soares, apelante a Justiça e apelados Geraldo Pinto de Assis e outro.

Consta dos autos que, por inimizade de política de arraial, a vítima que substituía irregularmente uma professora primária, ofendeu gravemente o réu Geraldo, chamando-o de ladrão e sem vergonha, acrescentando que o mesmo casara num dia e a mulher tivera criança no dia seguinte. Não atendendo às ponderações de Geraldo, para que se coibisse diante de seus filhos, agrediu-o a pontapés. Foi quando o réu tomou de uma vara e com ela bateu na vítima.

Os autos não deixam dúvida de que esta é mulher desbocada e inconveniente. O desforço pessoal, exercido com moderação, ante uma injúria grave, tem sido reconhecido e justificado pelos Tribunais. Vejam-se, por exemplo, as decisões da antiga 2ª Câmara Criminal dêste

Tribunal, na apelação 8.308 de Belo Horizonte, e na apelação 12.378 de Matozinhos («Minas Forense», vol. 20|137); Tribunal de Alçada de S. Paulo («Revista dos Tribunais», vol. 223|402). Nêstes termos, acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação, confirmando assim a sentença absolutória. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente e relator. — **Rodrigues Lima**. — **Gerson de Abreu e Silva**

——— / / ———

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — CONFIGURAÇÃO DO CRIME

— A intenção de matar não é elemento preponderante na tentativa de homicídio, integrando-se o crime nos atos de execução, idoneidade de meios e interrupção independente da vontade do agente.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 3.221 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito nº 3.221, da comarca de Muriaé, em que é recorrente a Justiça e recorrido Nilson Daniel Campos, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, para pronunciar o recorrido, como pedido na denúncia.

Na comarca de Muriaé, o Dr. Promotor de Justiça ofereceu denúncia contra o recorrido, dando-o incurso duas vezes no art. 121, § 2º, nºs II e IV, combinado com o art. 12, nº II, ambos do Código Penal.

Consta do processo que, no dia 19 de fevereiro dêste ano, às 20 horas, na venda de João Gomes de Oliveira, sita no lugar denominado «Alto da Rádio», o recorrido, servindo-se de uma garrucha calibre 380, que portava, sem motivo e pelas costas, atirou contra Sebastião Eugênio, só não consumando o seu intento de matar por circunstâncias independentes de sua vontade. José Antonio de Carvalho, chegando ao local, para observar a ocorrência e sem ter nada com o caso foi, inopinadamente, interpelado pelo denunciado: «você não entra, porque tem para você também» e, ato contínuo, apontou-lhe a arma e puxou o gatilho, só não consumando o seu intento de matar, porque a arma «mascou».

Assim, de conformidade com o parecer da douta Subprocuradoria Geral do Estado, é de se dar provimento ao recurso manifestado pelo órgão do Ministério Público.

De feito, está suficientemente caracterizada a tentativa de homicídio contra Sebastião Eugênio, pois, principalmente contra êle, de modo claro, eficaz e positivo, o recorrido manifestou a intenção criminosa. Essa intenção foi externada, de modo inequívoco, no tiro desfechado pelas costas e de surprêsa, visando e atingindo a vítima na região infra-escapular direita, tendo o projétil transfixado a zona inferior do pulmão direito.

Ora, quem, como no caso dos autos, da «muda cogitatio» vai à «agressio operis», buscando o ataque direto ao bem jurídico, que é a

«meta optata», embora não consiga atingí-la por circunstâncias alheias à sua vontade, está na esfera do tipo do crime que empreendeu e não consumou.

É que, hoje, a intenção de matar não é mais elemento preponderante na tentativa de homicídio. Realmente, segundo a sistemática de nosso direito positivo, são requisitos integrantes do crime de tentativa os atos de execução, a idoneidade de meios e a interrupção independente da vontade do agente.

Na espécie, segundo a prova testemunhal coligida, o recorrido procedeu nessas circunstâncias. Tudo fez para atingir o fim visado. Só por circunstâncias alheias à sua vontade não alcançou o seu objetivo. A circunstância de haver desfechado um tiro apenas não é suficiente para descaracterizar a tentativa, pois atingiu o alvo e de modo eficiente. A vítima não faleceu, por circunstâncias independentes da vontade do recorrido.

Consequentemente, a decisão merece reformada. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente com voto. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **Rodrigues Lima**.

——— / / ———

HOMICÍDIO — LEGÍTIMA DEFESA — ADULTÉRIO DESCARACTERIZAÇÃO

— Não age em legítima defesa aquêle que tendo ciência do adultério da esposa, tardia e premeditadamente comete o homicídio por ódio e vingança.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.360 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 12|8|61. — A. Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.360, da comarca de Sacramento, em que é apelante a Jusitça Pública e apelado Sebastião Pedro Fernandes, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento à apelação para cassar a decisão do Tribunal do Juri, que está contra a prova dos autos, e mandar o réu a novo julgamento quando, certamente, será feita melhor justiça.

O réu Sebastião Pedro Fernandes na manhã do dia cinco (5) de março do ano de 1960, no lugar denominado «Capão Grande», município e comarca de Sacramento, praticou, em emboscada, crime de homicídio contra João Frutuoso dos Santos, vulgo «João Garricha», usando

uma espingarda cartucheira, sendo pronunciado como incurso na sanção do artigo 121, § 2º, nº IV, do Código Penal. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Juri, conseguiu, por maioria de votos absolvição pela legítima defesa de sua honra. O Dr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelou alegando nulidade do julgamento e, no mérito, que a decisão não encontra apoio na prova dos autos. As partes ofereceram as suas razões, e o réu nada alegou a título de contra-razões. O Dr. Sub-Procurador Geral, no seu parecer, apenas notou simples irregularidade na feitura do quinto quesito e a falta do quesito referente ao excesso culposo. No mérito, opinou pela cassação da decisão absolutória.

II — As nulidades alegadas pelo M. P., no caso em tela, não passam de simples irregularidades, principalmente pelo fato de terem sido respondidos afirmativamente os quesitos da legítima defesa, não havendo necessidade de questionar sobre o excesso culposo.

III — O réu Sebastião Pedro Fernandes era casado com Jaci Nunes Fernandes e, dessa união, nasceram quatro filhos. A vítima João Frutuoso dos Santos, vulgo «João Garricha», era dono de uma propriedade agrícola situada no município e comarca de Sacramento. Contratou os serviços do réu para uma parceria agrícola naquela propriedade. O réu, mulher e filhos passaram a viver na casa da fazenda, ou sítio, onde, também, morava a vítima, que, no decorrer do tempo, tornou-se amante da mulher do réu. Certo dia, vítima e réu descombinaram por questão de serviço sendo êste despedido. O réu desejava uma indenização de treze mil cruzeiros (Cr$ 13.000,00), enquanto a vítima se dizia credora da importância de quatorze mil cruzeiros (Cr$ 14.000,00), por fornecimentos de víveres feitos ao réu. Foram à presença do delegado de polícia, para uma acomodação, sendo que, na ocasião, o réu disse que merecia a compensação da diferença, uma vez que a vítima havia se tornado amante da mulher dêle réu. Finalmente, acomodaram-se na presença da autoridade policial, indo o réu para a casa de seu pai, deixando a mulher e dois filhos com a vítima. A honra do réu parece-se com uma bomba de retardamento, pois que, dias depois da separação com a mudança para a casa de seu pai, encheu-se de ódio e vingança. Muniu-se de uma espingarda cartucheira e escondeu-se em uma moita de cana próximo à bica da casa da vítima. Quando esta, ao amanhecer do dia, foi lavar o rosto, recebeu do réu certeiro tiro que a matou, como se vê do auto de corpo de delito de fls. — O réu concordou com a mancebia de sua esposa com a vítima, agindo, premeditadamente, por ódio e vingança, o que, por si só, repele o direito sagrado da legítima defesa. Aliás, a jurisprudência dêste colendo Tribunal, é no sentido de que «não constitui legítima defesa da honra o homicídio por adultério. Não há a excludente nem mesmo na hipótese de flagrante delito». («Minas Forense», volume 14, página 62). Matou de tocaia, movido por um ódio tardio e movido pela vingança, e quem assim procede não pode ser amparado pela legítima defesa, principalmente da honra. Pelo exposto, esta Câmara Criminal dá provimento à apelação para cassar a decisão do Juri que, realmente, está contra a prova dos autos e o direito, devendo o réu voltar a novo julgamento quando, certamente, será feita a devida justiça. 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**.

——— / / ———

QUESITOS — MOTIVO FÚTIL E VIOLENTA EMOÇÃO — INCOMPOSSIBILIDADE — CONTRADIÇÃO DE RESPOSTAS — VIABILIDADE — MODERAÇÃO — DESDOBRAMENTO

— Erige-se em nulidade decretável de ofício a contradição nas respostas dos quesitos da qualificativa do motivo fútil e da minorante de violenta emoção, cuja incompossibilidade é intuitiva.

— Deve ser desdobrado o quesito relativo à moderação inquirindo-se os jurados primeiro sôbre a necessidade dos meios empregados e a seguir sôbre o uso moderado dos mesmos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.927 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Pelo homicídio de um seu amigo, e em seguida a um gracêjo dêste, foi Benedito Nunes da Rosa processado e pronunciado, tendo sido reconhecida a qualificativa do motivo fútil (fls. 38v. e 52). Submetido a juri, foi condenado a 12 anos de reclusão. Apelou entretanto o condenado, alegando nulidade do julgamento, por contradição de quesitos e ser a decisão aberrante da prova.

Processado o recurso, a Procuradoria Geral opinou pela decretação da nulidade. Ao exmo. Revisor.

B. Hte., 8-set-1961. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 16.927, da comarca de Paraisópolis, apelante Benedito Nunes da Rosa e apelada a Justiça, acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado — dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que a outro seja submetido o apelante, obedecidas as formalidades legais.

É intuitiva a incompossibilidade do motivo fútil com a minorante reconhecida de ter o réu cometido o crime sôb o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

A contradição entre quesitos, erigida expressamente em nulidade, por força do art. 7º, da Lei nº 263, de 1948, não é daquelas que se possam considerar sanadas, nas condições do art. 572 do Cód. de Proc. Penal.

Assim, devem ser decretadas de ofício, ainda que não arguindo no momento.

Observam ao Presidente do Tribunal que, no novo julgamento, faça desdobrar o quesito relativo à moderação, inquirindo primeiramente sôbre as necessidades dos meios empregados e a seguir sôbre o uso moderado de tais meios.

Deixam, em consequência, de examinar o fundamento da apelação, baseado na letra b do nº III do art. 593 do Cód. de Proc. Penal. Aliás, pela argumentação do apelante, vê-se que o exemplar do seu Código não está atualizado, pois a injustiça do veredito não se inscreve mais na letra b e sim na alínea d, em face da lei 263. — Custas da apelação pelo Estado.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Magalhães Pinto.** — **Gerson Abreu e Silva.**

INTERROGATÓRIO — RÉU MAIOR — AUSÊNCIA DE DEFENSOR — NULIDADE EXISTENTE — APROPRIAÇÃO INDÉBITA — CARACTERIZAÇÃO

— No interrogatório de réu maior não é necessária a presença do defensor, mormente quando pela inatividade dêsse outro tenha sido nomeado pelo Juiz.

— Na apropriação indébita o dolo é posterior à posse da coisa pelo agente, que não a entrega ou devolve a seu dono objetivando torná-la sua, ilícitamente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.856 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

O 8º Promotor de Justiça desta comarca ofereceu denúncia contra Vasco de Sousa, maior, aqui residente, como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, inciso I, do Cód. Penal. Reporta a denúncia que o apelante era empregado da firma Fábrica de Biscoitos Portugal S.A. desde 18 de outubro de 1957. Seu serviço consistia em vender e entregar aos freguêses os pedidos, entregando-lhes nota fiscal. Após três mêses de trabalho, o apelante passou a agir ilícitamente, dando direção diversa ao referido produto. Assim agindo, o apelante se apropriou indevidamente de cêrca de Cr$ 20.000,00 da referida firma e ainda da quantia de Cr$ 1.297,80 recebida de José Bernardes Sobrinho.

Processado regularmente, foi condenado à pena de dois anos de reclusão e multa de dois mil cruzeiros, além das custas do processo e taxa penitenciária como incurso na disposição legal acima citada.

Irresignado, e depois de recolhido à prisão, apelou o réu, em tempo (fls. 131).

Nas razões, como preliminar, alega ser nulo o processo, porque, do interrogatório, até o prazo a que se refere o art. 499 do Cód. de Proc. Penal, não teve defensor. No mérito, pleiteia a desclassificação do crime para o art. 155, § 2º, do Cód. Penal.

As razões do Ministério Público a fls. 136|7.

Nesta instância, o dr. Tobias R. Mendonça Chaves, ilustre Subprocurador Geral do Estado, emitiu o parecer de fls. 140|1, opinando pelo provimento, em parte, a fim de ser reduzida a pena imposta ao apelante.

Assim relatados, passo os autos à revisão do eminente des. Rodrigues Lima.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1961. — **Abreu e Silva, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 16.856, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante, Vasco de Sousa e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 142, por votação unânime, em rejeitar a preliminar de nulidade e em dar provimento à apelação, em parte, para reduzir a pena imposta ao apelante a um ano e quatro mêses de reclusão, mantendo a sentença recorrida quanto ao mais.

Consta dos autos que o apelante foi processado como autor do crime de apropriação indébita (art. 168, § 1º, inciso III, do Cód. Penal), praticado contra sua então empregadora — Fábrica de Biscoitos

Portugal S. A. — e, afinal, condenado à pena de dois anos de reclusão, bem como ao pagamento da multa de dois mil cruzeiros, além das custas do processo e taxa penitenciária.

Não procede a preliminar de nulidade suscitada pelo apelante, porque, além de não ter sido alegada em tempo hábil, na verdade não ocorreu. É que, no interrogatório, não é necessária a presença de defensor, uma vez que se trata de réu maior. Indicou êle defensor, mas êste não tomou nenhuma iniciativa. Podia ter constituido outro patrono. A justiça é que não podia ficar à espera de sua atuação. A prova testemunhal foi produzida com a assistência de defensor nomeado pelo M.M. Juiz e muito depois de findo o tríduo para defesa.

Sem fundamento, pois, a nulidade arguida.

No mérito, o fato narrado na denúncia e a respectiva autoria estão devidamente comprovados pelas declarações do representante da firma lesada e pela própria confissão do apelante, que vem corroborada por diversos testemunhos e pelos documentos de fls. 19 a 85. Pleiteando a desclassificação do crime que lhe é imputado, o apelante reconhece a sua responsabilidade, que é induvidosa.

A desclassificação pretendida não pode prosperar, por isso que, como demonstrou o M.M. Juiz prolator da decisão recorrida, trata-se, na espécie, de caracterizada figura criminal de apropriação indébita .

São elementos dêsse crime:

a) a apropriação de coisa móvel;

b) que o agente tenha posse ou a detenção dela, por entrega do proprietário.

Vê-se, pois, que na apropriação indébita o dolo é posterior à posse. O agente, como no caso dos autos, já tem a posse ou detêm a coisa e não a devolve, tornando-a sua. Foi o que aconteceu na espécie em julgamento.

Para o douto **Nelson Hungria**, o que é necessário e suficiente é que à ilícita apropriação preexista à justa posse ou detenção exercida pelo agente, «alieno nomine», sôbre a coisa. Condição de fato ou integrante elemento objetivo do crime é a possibilidade de disposição física, direta ou indireta, livre e consciente (sem clandestinidade, violência, ou fraude), seja em virtude de contrato ou quase-contrato, de testamento, de ordem da autoridade ou de injunção legal («Com. ao Cód. Penal», vol. VII, pag. 124.)

Êsses elementos, no caso dos autos, ficaram perfeitamente caracterizados. E, em sendo assim, não há falar em desclassificação.

Quanto à pena, é de acolher-se o parecer da douta Subprocuradoria Geral do Estado, para, atendendo aos antecedentes do apelante, que são bons, à sua personalidade, às demais circunstâncias, reduzir a pena-base a um ano e com o aumento de um terço (art. 168, § 1º nº III), ficar concretizada em um ano e quatro mêses de reclusão. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente e voto. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — Magalhães Pinto, revisor.

—— / / ——

MERCADORIA — ENTREGA FRAUDULENTA — CRIME — ESTELIONATO — NÃO CONFIGURAÇÃO

— Inexiste estelionato à falta do embuste para a exata configuração do delito.

— Mesmo não sendo pròpriamente comerciante, age criminosamente aquêle que exercita atos de comércio engaanndo adquirentes ou consumidorres com a entrega de uma mercadoria por outra.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.815 — Relator: Des. ANTONIO PEDRO BRAGA

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer retro. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

B. Hte., 5|9|61. — **Antônio Pedro Braga**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº **16.815**, da comarca de Itaguara, apelante Sebastião Teixeira de Oliveira e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover, em parte, a apelação para o fim de desclassificar o crime para o do art. 175, nº II, do C. Penal, impondo-se ao apelante, por êste, a pena de um ano de detenção.

Provocado por ofício do Exmo. Sr. Secretário de Segurança, instaurou-se na Comarca de Itaguara, um inquérito policial para apuração da responsabilidade de Sebastião Teixeira de Oliveira, que ali teria praticado várias fraudes, inclusive a de vender ao preço de Cr$ .. 3,50 o quilo, como adubo, calcáreo inferior por êle adquirido na Secretaria da Agricultura por Cr$ 320,00 a tonelada. Findo o inquérito, o Dr. Promotor apresentou contra o apelante a denúncia de fls. 2, dando-o como incurso em crime de estelionato, sob a forma continuada. Constou da denúncia que o apelante, travando conhecimento, em viagem para Itaguara, com o Pe. Geraldo Rodrigues Costa, ali residente, se apresentou como pessoa credenciada a orientar os agricultores da região, sôbre o cultivo da terra, e em especial, sôbre cultura de café. Conquistada a confiança do Padre, foi apresentado a outros interessados. Visitou diversas propriedades agrícolas, deu instruções aos agricultores, no que revelou conhecimento do assunto, e providenciou a remessa para Itaguara de grande quantidade do referido calcáreo que foi entregue a vários, de alguns recebendo as importâncias das vendas. Um dos agricultores, porém, duvidando do produto, diligenciou no sentido de que fôsse o mesmo examinado, chegando-se, então, à conclusão de que não se tratava de adubo químico e, sim, apenas, de calcáreo para corretivo da acidês do solo. Finda a instrução criminal, durante a qual o fato se apurou devidamente e, também, que o apelante é pessôa de antecedentes criminais, o M.M. Juiz lavrou sentença, condenando-o ao cumprimento da pena de três anos e seis mêses de reclusão como incurso no art. 171 combinado com o art. 51, § 2º, do C. Penal. Da decisão apelou o réu, pedindo absolvição e, nesta instância, a Douta Procuradoria Geral opina pelo desprovimento. O processo correu à revelia mas na Polícia, o apelante declarou que havia mais de cinco anos que vendia a fazendeiros adubos por êle adquiridos na Secretaria da

Agricultura, sem reclamação por parte dos adquirentes, procedendo como corretor; que, realmente, vendeu o produto por preço bem superior ao da Secretaria, isto por causa de despesas várias, como transporte, viagens, etc., que o oneram grandemente e que estaria disposto a receber de volta o produto daqueles que não estivessem satisfeitos. O exame dos autos dá a conclusão de que o fato não se define exatamente como o crime do art. 171 do C. Penal. Para isso é necessário o uso do ardil, do artifício, ou de qualquer meio fraudulento para o induzimento a êrro. Não há certeza absoluta, de que o acusado se desse a qualidade de funcionário credenciado. Enquanto uma das vítimas alega que êle se dizia do Ministério da Agricultura, outra que era do I.B.C. e outra que era da Secretaria da Agricultura, o Revmo. Pe. Geraldo, que foi apresentante e que, segundo consta dos autos, dava ao apelante o tratamento de doutor, declarou no processo que o réu se lhe apresentou como agrônomo por Viçosa e funcionário da Secretaria da Agricultura. Já o Dr. Jaci, que foi quem primeiro desconfiou do réu, declarou que não se recorda que êle tivesse dito que era da Secretaria da Agricultura, e, sim, que havia trabalhado no I.B.C. O que é certo é que o apelante se revelou conhecedor do assunto de que tratava. Di-lo o próprio Pe. Geraldo, fazendeiro também e uma das vítimas e que lhe faz restrições, apenas, quanto a conhecimentos de português.

Visitou êle diversas propriedades, orientou os agricultores sôbre laranjais, e etc. — e, até certo ponto com certo critério como, por exemplo, quando da visita à fazenda do Dr. Jaci, em que disse que suas lavouras não precisavam de adubo porque uma era nova ainda para recebê-lo e outra bem falha a ponto de não ser compensadora a aplicação. E é importante salientar que, além dos trabalhos de orientação o apelante fazia, às vezes, do próprio bolso, despesas com as viagens, em automóvel.

Não se puseram em dúvida as orientações técnicas do apelante, sendo justo que, nessa parte, se possam ter, em seu pról, como circunstâncias favoráveis. O apelante, se não é diplomado em algum curso, mesmo prático de extensão rural, é pelo menos, sem dúvida, pessoa de razoáveis conhecimentos sôbre o assunto, advindos, provavelmente, de contatos com a Escola de Agricultura da cidade de Viçosa, de onde é, e com a Secretaria da Agricultura que dá a informação de que, de 57 a 58 êle adquiriu mais de noventa toneladas de calcáreo, nada, constando naquela repartição que possa desaboná-lo. Os autos dão, pois, a conclusão de que a simplicidade dos bons homens com que lidou foi que o guindou à posição em que se situou entre êles, não havendo prova, todavia, que conduza à absoluta certeza de que assim se insinuasse. Mas, se falta, ao crime do art. 171, o embuste para a sua exata configuração, não pode o apelante fugir à responsabilidade penal. Isto porque, dando às vítimas orientação e instrução, que foram bem acolhidas, revelando-se conhecedor do assunto, comprometeu-se a lhes fornecer adubo químico e o que lhes entregou foi apenas calcareo que não pode, pelo exame feito, ser classificado como adubo. O apelante, embora sem ser propriamente comerciante, dizia-se corretor e praticava atos de comércio, comprando e vendendo adubos de Secretaria. Exercia assim, para efeito penal, atividade comercial, no exercício da qual enganava os adquirentes, entregando uma mercadoria por outra.

Praticou êle o crime do art. 175 item II do C. Penal, que diz: «Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor: I — ...; II — entregando uma mercadoria por outra». É esta uma das modalidades de fraude do Capítulo do «Estelionato e outras fraudes», do C. Penal, na qual pode assumir a figura de sujeito ativo não só o comerciante estabelecio como qualquer pessoa que pratique um dos fatos previstos no dispositivo, no exercício de atividade comercial. (Vide **Magalhães Noronha**, «Crimes Contra o Patrimônio», vol. 5º, pags. 322). Em face do exposto, deve o crime da denúncia ser desclassificado para o do art. 175, item II, do C. Penal, que comina ao réu a pena de detenção de seis mêses a dois anos.

Tendo em vista os antecedentes do réu, que não são bons, as circunstâncias do crime, o dolo revelado e as consequências, desfavoráveis apelante, deve sua pena-base ser fixada em nove mêses de detenção. Aplicada a norma do art. 51, § 2º, do C. Penal, deve a pena ser aumentada de um terço para concretizar-se em um ano de detenção. Em face do exposto, dá-se provimento à apelação, em parte, para desclassificar-se o crime para o do art. 175, nº II, do C. Penal, aplicando-se-lhe a pena de um ano de detenção. Não se lhe concede o «sursis» porque as circunstâncias não ensejam a presunção de que não tornará a delinquir. — Custas por lei.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator. — **Lahyre Santos** — **Gorazil de Faria Alvim**.

——— / / ———

PECULATO — DESFALQUE — CONCRETIZAÇÃO DO CRIME — CITAÇÃO POR EDITAL — NULIDADE RELATIVA

— Constitui nulidade relativa e sanável considerar o réu foragido e ordenar sua citação por edital, sem antes procurá-lo o Oficial de Justiça com mandado de prisão.

— Concretiza-se o peculato na não restituição do equivalente ao desfalque, resultante de diferença de caixa, ao momento da prestação de contas.

REVISÃO Nº 2.825 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Na comarca de Areado, foram processados e condenados à pena de reclusão de três anos, e penas outras, acessórias, referidas na sentença de fls., Nady Higino da Silva, Chefe de Serviço da Fazenda Municipal, com funções de tesoureiro, e Ivônio de Faria Moreira, Secretário-Contador, a primeira como incursa do art. 321, o último no art. 312 § 1º, em combinação com o art. 25 do Cód. Penal para ambos.

Da apelação interposta por Nady não conheceu esta Côrte Egrégia, por intempestiva.

Deseja ela a revisão de seu processo, arguindo nulidade da citação, e alegando não haver cometido o crime, ou que o fêz sem dolo, daí descabendo aplicação de penas acessórias, e exclui de sua responsabilidade a importância de Cr$ 80.000,00, de diferença de caixa, restringindo-a ao valor de vales emitidos, na importância de Cr$ 13.758,80.

Em parecer do ilustre Subprocurador refuta-se a liminar e se opina pelo deferimento parcial, para redução da pena de reclusão ao máximo de dois anos. À revisão.

B. Hte., 22-junho-61. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça

de Minas Gerais, em Câmaras Criminais Reunidas, por votação unânime, deferir e mparte a revisão, para reduzir a pena imposta a ré Nady Higino da Silva a dois anos de reclusão. Custas, proporcionalmente. À pena de reclusão de três anos condenados foram, por peculato doloso, praticado contra a Prefeitura Municipal de Areado, a srta. Nady Higino da Silva, Chefe de Serviço da Fazenda Municipal, com funções de tesoureiro (art. 312 comb. com o art. 25 do C. P.) e Ivônio de Faria Moreira, secretário-contador (art. 312 § 1º comb. com o art. 25); impostas, ainda, as penas acessórias de interdição da capacidade para investidura em função pública pelo prazo de 8 anos e de suspensão dos direitos políticos enquanto durar as penas de reclusão e interdição. Ambos já se achavam demitidos das respectivas funções.

Recolhidos à prisão, e intimados, apelaram os réus.

Não tendo esta Côrte conhecido da apelação da ré, por intempestiva, clama ela pela revisão de seu processo, alegando: liminarmente, nulidade da citação, porque citada editalmente, da certidão que ao edital precedeu consta sòmente não ter sido encontrada a citanda, ou sem menção do lugar em que estivesse, ou que em lugar incerto ou ignorado; — não ter praticado o crime, por de boa fé; não atingir a apropriação de que acusada senão a importância de Cr$ 13.758,80, que reconheceu como correspondente aos vales emitidos por ela - vales que eram de praxe, e que o tinham sido também por outros, — da mesma excluida a importância de Cr$ 80.000,00, de diferença de caixa, e para a qual dá explicação; impor-se a desclassificação para crime culposo, hipótese em que descabidas as penas acessórias.

Opinou o Exmo. Subprocurador J. Emydio de Brito: desprocede a liminar de nulidade, desde que foragida a ré, decretada que foi sua prisão administrativa e, mais tarde, também preventiva; e no mérito — pelo deferimento parcial e redução da pena para o mínimo de dois anos de reclusão, considerados os bons precedentes da peticionária, a qual não podia receber o mesmo tratamento de Ivônio, de vida pregressa pouco recomendável e que, valendo-se de sua prestigiosa posição na Prefeitura, teria induzido ao crime, moça de ânimo tímido e frágil.

Consta dos autos recorte do «Minas Gerais», onde se vê que o Colendo Conselho Penitenciário do Estado opinou favoravelmente à comutação da pena de reclusão imposta a Ivônio para o mínimo, ou dois anos.

Esta a espécie.

Nenhuma certidão nos autos segundo a qual houvesse a ré sido procurada para ser prêsa; cumprido o mandado de prisão preventiva em 21 de set. de 1959 quando de 31 de agôsto de mesmo ano a sentença condenatória (fls. 168 e 173).

Não se pode considerar foragido o réu senão depois de procurado, com o mandado de prisão.

Deficiente a certidão do oficial de justiça, omitida foi formalidade essencial à citação-edital.

Catalogada aí, contudo, nulidade relativa (art. 564 nº IV do C.P.P.), e sanável, de acôrdo com o art. 572 e incisos.

Apelando a ré, não arguiu (fls. 182|4); o que serve de convalidar o ato.

O processo administrativo foi instaurado por provocação do acusado Ivônio o qual teria confessado desde logo e abertamente o desfalque por êle dado aos cofres municipais, no total de Cr$ 369.772,80.

Pretende a peticionária que não há ilícito penal no seu caso, desde que se valeu de um favor admitido pelo Prefeito, e do qual se aproveitaram outros funcionários.

Ainda porque seu propósito era resgatar tais papéis.

Não o fêz, porém.

E que ciente do processo administrativo, demonstra-o sua petição de fls. 49.

Se a restituição do equivalente, no momento de serem prestadas as contas, evita a concretização do crime, como entende corrente doutrinária mais liberal, a tal restituição não procedeu a ré.

E tendo ela confessado sua responsabilidade na parte correspondente aos vales — Cr$ 13.758,80, na revisão não pode ser excluida a parcela de diferença de caixa de Cr$ 80.000,00, referida em documento por ela assinado, de fls. 25, porque aí baseou-se a sentença em depoimentos vários, os mais explícitos sôbre confissão ouvida à Nady, no sentido de ampliar o alcance à ultima quantia; não se colocando o julgado contra a evidência dos autos nem tendo sido provada a falsidade de tais depoimentos (art. 621, nºs I e II, do C.P.P.).

De reduzir-se a pena — de acôrdo com o parecer.

Para fazê-lo, impressionante também o documento de fls .55, dêstes.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator.

——— / / ———

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — MEDIDA EXCEPCIONAL — REQUISITOS

— A absolvição sumária é medida excepcional sòmente admissível quando, após a instrução processual, não haja nenhum elemento de prova definindo e fixando a responsabilidade penal do denunciado.

RECURSO CRIMINAL Nº 3.184 — Relator: Des. ANTONIO PEDRO BRAGA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso nº 3.184, da comarca de Muriaé, recorrente o Juízo e recorrido José Caetano, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a absolvição sumária concedida ao recorrido José Caetano, vulgo «José Pretinho» e, em consequência pronunciá-lo como incurso na sanção do art. 121 do C. Penal, sujeitando-o a julgamento pelo Júri e mandando seja o seu nome inscrito no ról dos culpados, prosseguindo o processo em seus ulteriores têrmos, observadas as formalidades legais, prejudicado, em parte, e em parte desprovido, o recurso do Ministério Público. De modo geral, os crimes dolosos contra a vida devem ser levados a julgamento pelo Júri, em face da sua competência estabelecida em lei. De três modos, porém, isto pode deixar de ocorrer: nos casos de impronúncia, de desclassificação e de absolvição sumária. A impronúncia e e a desclassificação que, tècnicamente, pouco se extremam, não excluem a responsabilidade penal. Já com relação à absolvição sumária o aspecto é outro. Subtraindo ao Juri o julgamento do acusado, êle se livra por completo da responsabilidade penal, de vez que, reconhecida qualquer das justificativas em favor do acusado, o fato por êle praticado deixa de ser crime, ou reconhecida alguma dirimente, fica isento de pena. Nessa hipótese o juiz assume a responsabilidade do julgamento que é subtraído ao Juri.

É pois, a absolvição sumária, medida de exceção que sómente pode ser usada quando das provas colhidas não resta a mínima duvida a respeito da inocência do agente. Quando as provas convergem, sem a mínima discrepância, para a só conclusão da irresponsabilidade penal, pode e deve o Juiz lavrar decreto de absolvição.

Ao encerrar-se a instrução dos processos de competência do Juri, inverte-se o cânome de que os elementos da imputação são impresumíveis contra o réu. A pronúncia, definindo e fixando a responsabilidade penal para efeito de julgamento posterior pelo Juri, pressupõe a presunção «pro-societas». Por isso mesmo, deve acautelar-se o Juiz ao proferir o despacho que põe têrmo à instrução, sómente usando da absolvição sumária quando nenhum elemento milite contra o denunciado.

No caso dos autos, a tôda a evidência, não cabe a medida excepcional. João Batista Ferreira, em cuja residência se desenrolaram os fatos, contra que ao ser Isabel maltratada pela vítima com palavras ofensivas, «José Pretinho», amásio de Isabel (que era esposa da vítima), sacou de uma faca que trazia na cinta e avançou contra Aristides (fls. 8v.). José Franklin de Olíveira às fls. 9 depõe que «José Pretinho», amante de Isabel, tomou as dôres, passando a discutir com Aristides, querendo esfaqueá-lo.

Tais declarações foram colhidas no inquérito, mas não foram ilididas na fase do sumário, onde se colhe que o denunciado é avalentoado e a vítima pessoa pacata. Demais disso, basta se considere que a vítima estava inteiramente desarmada, para se chegar à conclusão de que o réu, mesmo se admitindo que tivesse sido injustamente agredido, não se encontrava em situação de tal perigo do qual tivesse de defender-se com o recurso extremo de matar.

Considere-se, ainda, que praticado o homicídio, o réu fugiu e esta circunstância, aliada às demais, depõe fortemente contra êle, tirando-lhe o direito de insujeitar-se ao pronunciamento do Juri. Não se acha provada, todavia, a qualificativa emprestada pela denúncia ao crime. Por isso é de ser desprovido, nessa parte, o recurso do dr. Promotor de Justiça.

Em face do expôsto, dá-se provimento ao recurso compulsório, em parte prejudicado e em parte desprovido do Ministério Público, para o fim de ser o réu José Caetano, vulgo «José Pretinho», pronunciado como incurso na sanção do art. 121 do C. Penal.

Sejam os autos remetidos à comarca de origem para legal prosseguimento. Custas por lei.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente e relator. — **Gerson de Abreu e Silva**. — **Gorazil de Faria Alvim**.

—— / / ——

LEGÍTIMA DEFESA — RECIPROCIDADE — IMPOSSIBILIDADE — INEXISTÊNCIA

— Impossível reconhecer-se reciprocidade de legítima defesa, uma vez que essa pressupõe situações antagônicas, de legitimidade do ato de quem se defende e de ilegitimidade da prática de quem agride.

— Não age em legítima defesa aquêle que, com vantagem na desproporção de fôrças, provoca e desencadeia agressão.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.605 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 16.605, da comarca de Oliveira, em que é apelante Sebastião Ribeiro Stacanelli e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida.

Consta dos autos que o dr. Promotor de Justiça da comarca de Oliveira ofereceu denúncia contra Sebastião Stacanelli como incurso na sanção penal do art. 129 do Cód. Penal, por haver, no dia 21 de outubro de 1959, cêrca das onze e meia horas, na cidade de Oliveira, ofendido a integridade corporal de Maria José de Castro, conhecida por dona Zeca.

Processado regularmente, foi o apelante condenado à pena de seis mêses de detenção, concedendo-lhe o M.M. julgador o benefício da suspensão condicional da pena.

Não se pronunciando sôbre o benefício que lhe foi concedido, apelou o acusado, depois de prestar fiança.

Pleiteia a absolvição, à alegação de que ocorre em seu favor a justificativa da legítima defesa putativa, exercida em reciprocidade de legítima defesa.

Recurso tempestivo.

Nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. José Diogo de Almeida Magalhães, ilustre Subprocurador Geral do Estado, no parecer de fls. 84, opina pelo desprovimento do apêlo.

Adotando o parecer da Subprocuradoria Geral, é de negar-se provimento à apelação, a fim de se manter a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, acordes com o direito e a prova colhida no processo.

Na verdade, não procede a defesa invocada em pról do apelante, pois, segundo ficou apurado, no dia mencionado na denúncia, o apelante dirigiu-se à casa da vítima, a fim de tomar-lhe satisfações acêrça de maus tratos infligidos por ela às galinhas do apelante, que lhe invadiram o quintal, e passou a discutir com o mesmo, para, em seguida, espancá-la violentamente a sôcos, ponta-pés e pescoções, lançando-a ao solo.

Em consequência, a vítima recebeu os ferimentos que dão notícia o auto de corpo de delito de fls. e depoimentos das testemunhas.

É certo que o apelante também apresentou ligeira escoriação no ante-braço e no dorso da mão. Mas, como observou a douta Subprocuradoria Geral, essas leves lesões são mais de se atribuir aos próprios golpes que dirigiu contra a vítima.

Quanto à justificativa invocada pela defesa, nenhum apôio en-

contra na prova carreada para os autos, como acentuou, com inteira procedência, o ilustre dr. Promotor de Justiça da comarca (fls. 74/78).

Com efeito: as testemunhas ouvidas na instrução criminal apontam, sem discrepância, o apelante como responsável pelas lesões feitas na pessoa da vítima e deixam claro que foi êle o agressor, o provocador, não podendo, por isso mesmo, ser acobertado com o manto da legítima defesa, seja real ou subjetiva.

Pretende o apelante o reconhecimento, em seu favor, da reciprocidade de legítima defesa.

Nesta parte, a argumentação desenvolvida pelo ilustre prolator da sentença recorrida é incensurável, pois a legítima defesa pressupõe sempre a legitimidade do ato de quem se defende e a ilegitimidade da prática de quem agride. Não poderia, pois, caracterizá-la a ilegitimidade dos atos de um e outro, consoante a lição de Vidal, citado por Bento de Faria.

Outra não é a lição de Nelson Hungria, que considera um contrasenso dizer-se que dois indivíduos possam estar, em face do outro, simultâneamente, em situação de legítima defesa («Coment. ao Cód. Penal», vol. I, 2º tomo, pág. 297)..

No caso dos autos, como realçou o digno prolator da decisão recorrida, e acima já foi pôsto em destaque, o apelante foi à casa da vítima com manifesto propósito de tomar-lhe satisfações, surgindo, então, uma discussão provocada por êle, quando houve luta, saindo ofendida a indefesa mulher, que conta 59 anos de idade, enquanto que o apelante, com 32 anos, é muito mais forte do que aquela.

A desproporção de fôrças é evidente. Não houve da parte da vítima nenhuma provocação e muito menos agressão, seja atual ou iminente.

Desprocede, pois, a justificativa invocada.

A pena foi bem dosada, atendidas as circunstâncias judiciais do art. 42 do Cód. Penal.

O apelante tem vida pregressa limpa, profissão certa, pois, além de negociante, exerce o cargo de juiz de paz do distrito. A concessão do «sursis» se impunha.

Em suma: merece mantida a decisão, que bem apreciou a prova e aplicou o direito. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente com voto. — **Gerson de Abreu e Silva**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**, vogal.

——— / / ———

LESÕES CORPORAIS — PERIGO DE VIDA — EXAME PERICIAL — NECESSIDADE — «SURSIS» — NÃO REVOGAÇÃO

— O perigo de vida há de ser positivado em exame pericial, pelo que não se pode reconhecê-lo através de referências lacônicas do auto de corpo de delito.

— Desautoriza revogação de sursis a falta de prova de haver o réu mudado seu domicílio para evitar cumprimento de pena.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.197 — Relator: Des. FELÍCIO CINTRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.197, da

comarca de Cambuquira, em que é apelante a Justiça Pública e apelada Maria Luiza Ribeiro, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, negar provimento a apelação para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A ré Maria Luiza Ribeiro foi denunciada como incursa na sanção do art. 129, § 1º, n. II, do Cód. Penal, por haver no dia dois (2) de junho do ano de 1959, na cidade de Cambuquira, dado cacetadas em Lia Ribeiro, produzindo-lhe lesões corporais descritas no auto de corpo de delito de fls. — O processo correu os seus trâmites legais, e o digno Juiz de Direito daquela comarca, pela sentença de fls., desclassificou o crime para o previsto no art. 129, caput, do citado Código, condenando a ré a pena de quatro (4) meses de detenção e, pelos motivos expostos na dita sentença, concedeu-lhe a suspensão condicional da pena, benefício êste que ainda não foi aceito porque a ré está em lugar incerto e não sabido, como consta da certidão do oficial de justiça de fls. quarenta e três (43). Foi citada por edital, transitando a sentença em julgado para a ré, mas o dr. Promotor de Justiça no prazo legal, apelou sob o fundamento de que está caracterizado o perigo de vida, não havendo motivo para a referida desclassificação. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o r. Subprocurador Geral do Estado, no parecer, opinou pelo não provimento da apelação para ser confirmada a sentença recorrida.

II — O crime e a sua autoria estão perfeitamente provados. A ré confessou que, realmente, deu cacetadas na vítima, e a prova testemunhal é robusta, ressaltando a sua culpabilidade. Não agiu em legítima defesa, como quis fazer crer por ocasião de ser interrogada em Juízo. O auto de corpo de delito é lacônico, apenas disse que a vítima recebeu cacetadas na cabeça, com ferida contusa na região parietal direita e na região frontal, não apontando que, com essas feridas, ocorreu «perigo de vida» para a vítima. O digno Juiz, na sua sentença, quando desclassificou o crime para o de lesões de natureza leve, focalizou, com muito acêrto, porque assim procedeu. Além do auto de exame complementar ter negado o perigo de vida, o auto de corpo de delito, muito resumido, apenas apontou as lesões produzidas na cabeça da vítima, o que não é suficiente para considerar o crime como sendo de lesões graves. A jurisprudência está firmada no sentido de que «o perigo de vida, conseqüente a lesões corporais, sómente agrava a capitulação legal do crime e a correspondente censura penal, quando real e apurado através de elementos objetivos, positivados no exame pericial.

Meras conjeturas ou probabilidades desautorizam aceitá-lo, devendo, quando duvidoso, adotar-se a hipótese mais favorável ao réu». («Revista Forense», vol. 159, pag. 406). Ou, então, «não basta a natureza e séde do ferimento o classificar como grave. O perigo de vida sòmente se positiva quando o perito observa sintomas que o autorizam a formular prognóstico sombrio». («Revista Forense» vol. 149, pag. 431). Não ficou provado nos autos que a ré Maria Luiza Ribeiro mudou-se da cidade de Cambuquira para evitar o cumprimento da pena que lhe foi imposta, e, assim sendo, não há motivo para a revogação da suspensão condicional da pena, medida esta de boa política criminal, principalmente porque a ré é uma mulher analfabeta, casada e mãe de filhos, e a sua prisão, em pena de pequena duração, não é aconselhável. A sentença é correta, baseada na prova, devendo, portanto, ser negado provimento à apelação. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1961. — **Felício Cintra Neto**, relator. — **J. Furtado de Mendonça**. — **José de Castro**.

RECURSO — PROCESSAMENTO POR INSTRUMENTO — INTERPOSIÇÃO OPORTUNA — CO-AUTORIA — NÃO CARACTERIZAÇÃO — AUTORIA COLATERAL

— Não prejudica o recurso seu processamento por instrumento, quando tal deveria dar-se nos autos originais e subir à instância superior em traslado.

— Embora sem despacho do Juiz, é oportuna a interposição de recurso por petição que deu entrada no cartório no último dia do prazo.

— Inexistindo vínculo psicológico ou concurso de vontades para consumação do delito, face à participação autônoma de cada acusado nos fatos que lhe deram origem, não se caracteriza co-autoria, mas, sim, a denominada autoria colateral.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 3.208 — Relator: Des. JOSÉ DE CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito nº 3.208, da comarca de Uberaba em que são recorrentes Márcio de Oliveira Ferreira e a Justiça Pública e recorridos os mesmos e Ari Kerner de Oliveira Ferreira, acorda a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, unanimemente, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, em dar provimento ao recurso de Márcio de Oliveira Ferreira para impronunciá-lo do crime que foi denunciado naquela comarca e desprover o interpôsto pelo Rep. do M. Público para confirmar a r. sentença de pronúncia contra o réu Ari Kerner de Oliveira Ferreira.

O recurso interpôsto pelos recorrentes, muito embora tenha sido processado por instrumento, quando deveria ser nos autos originais e subir a esta instância, em traslado (art. 583, § único, do C.P.P.), em nada afetou na sua apreciação, vez que os autos estão suficientemente instruídos. Por outro lado, não se pode dizer tenha, o recurso de Márcio de Oliveira Ferreira, sido interpôsto a destempo, pois se é verdade que o fôra «por petição», sem o despacho do Juiz, todavia, deu entrada em cartório no último dia do prazo, e, o fato de não se ter observado o parag. 2º do art. 578 do C.P.P., convalida-o, no entando, o dispôsto em o art. 575 do mesmo diploma processual.

No mérito, emerge dos autos, que não houve, entre os acusados Márcio e Ari Kerner, o concurso de vontades para a consumação do delito por que foram denunciados. Cada um tem no caso uma participação autônoma. Está no depoimento da vítima que, após sua discussão com o acusado Ari Kerner, êste retirou-se para o interior de sua residência. Enquanto isso, de outra casa, Márcio, que ouvia a discussão, sai à rua e inteirando-se do acontecido, vai ao encalço da vítima Laurentino Tiveron, alcançando-o na confluência das ruas Senador Pena e Felipe Camarão, e, por detraz lhe dá uma «gravata».

Enquanto assim desenrola-se a luta entre os dois, aproxima-se o réu Ari Kerner e gritando para os contendores que «se largassem», ato contínuo desfechou na vítima três tiros de revolver, prostando-a ao solo.

Ante o expôsto, como afirmar tenha havido, entre os acusados, um prévio entendimento para a consumação do delito? Nessa ocorrência que se originou de pronto, entre pessoas desconhecidas e se desenrolou em um lapso mínimo de tempo, em que momento puderam os acusados consertarem a cooperação para o resultado antijurídico?

O que ressalta, no lance da aproximação do réu Ari Kerner, dos

contendores, gritando que «se largassem», é a sua nítida intenção de atirar na vítima de modo a não acertar em Márcio, seu filho e a prova de que quando chegara ao local da luta, esta já estava em pleno desenrolar, o que vem de desfazer a presunção de que Márcio teria segurado a vítima para Ari Kerner nela atirar.

O eminente Nelson Hungria, comentando o art. 25 do C. Penal («Cód. Penal Com.» Vol. 1º, pag. 540, nº 112), predica: «o crime, do mesmo modo que o fato lícito, tanto pode resultar da ação (ou omissão) isolada e exclusiva de uma só pessoa, quanto de uma conduta coletiva, isto é, da cooperação (simultânea ou sucessiva) de duas ou mais pessoas. Se estas se conjugam livremente, ou se há voluntária adesão de uma às outras, visando todas o mesmo resultado, não pode suscitar dúvida, do ponto de vista lógico-jurídico, que o crime seja, na sua unidade, atribuível a cada uma delas ainda que qualquer das atividades individuais, considerada em si mesma, não fôsse bastante para produzir o «effectus sceleris». Decisivo, em relção ao conceito unitário da participação criminosa, sob o aspecto jurídico-penal, é o vínculo psicológico que une as atividades em concurso, ou seja, a vontade consciente de cada co-participe a ação coletiva. Se inexiste tal vínculo, o que se dá é a denominada autoria colateral, no qual, se qualquer das atividades convergentes (mas desconhecidas umas das outras) realiza sózinha, o resultado final, por êste não responderão as demais».

Focalizando a luz do Mestre ao caso sub judice, vê-se, claramente, que para o resultado final da luta travada entre Márcio e Laurentino Tiveron — a tentativa de homicídio — não pode o recorrente Márcio responder. Se Márcio não foi denunciado pelos seus atos, traduzidos em ilícito penal, contra a vítima, não pode responder pelo crime de tentativa de homicídio praticado por seu pai Ari Kerner, conforme denúncia de fls., pelo que a sua impronúncia se impõe.

Outrossim, negam provimento ao recurso do ilustrado Rep. do M. Público porque, a intenção do acusado Ari Kerner, de matar a vítima, se revelou clara quando aproximou-se gritando para os contendores que «se largassem» para, com mais facilidade pudesse alvejar a vítima sem a possibilidade de acertar em seu filho Márcio e, tão logo a vítima prostou-se ao impacto dos projéteis recebidos, deixou êle o local, certo de ter consumado o evento. C. ex-lege.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1961. — F. Cintra Neto, presidente. — José de Castro, relator. — J. Furtado de Mendonça.

——— / / ———

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL — CONSTRANGIMENTO ILEGAL

— Quem possui prova legal de identidade não pode ser compelido a identificação criminal, mormente se fundada essa em fato do qual inexiste prova.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 3.210 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito nº 3.210, da comarca de Belo Horizonte, em que é 1º apelante o Juízo, 2º recorrente Maria Lúcia Martins, sendo recorridos os mesmos e Wanda de Seixas Martins, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribu-

nal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento ao recurso oficial e em dar provimento ao voluntário, para conceder à 2ª recorrente a ordem de «habeas-corpus» impetrada.

Consta dos autos que o Dr. Mário Genival Tourinho impetrou uma ordem de «habeas-corpus» em pról de Wanda de Seixas Martins e Maria Lúcia Martins, para se obter:

a) a devolução, à Delegacia de Polícia de Caxias, da carta precatória, dali originária, que não deve ser cumprida pela Delegacia de Vigilância Geral, por absoluta falta de amparo legal;

b) que se tomassem providências, a fim de que se não fizesse a identificação criminal de Wanda e se tornasse sem efeito a «ficha policial» de Maria Lúcia.

Após regular processamento, foi a súplica atendida em parte, determinando o M.M. Juiz que Wanda não prestasse declarações à autoridade policial e nem fôsse identificada criminalmente, deixando, todavia, de mandar cancelar o que constasse da ficha de Maria Lúcia.

Daí o recurso manifestado por esta última, ao fito de se obter o cancelamento pleiteado.

Recorreu de ofício o M.M. Juiz da parte da decisão concessiva da ordem.

A discussão principal, já nesta oportunidade, gira em tôrno do cancelamento das anotações feitas na ficha da recorrente Maria Lúcia, por isso que, quanto ao deferimento do pedido, incensurável é a decisão. E, ao propósito, o digno e culto magistrado apoiou-se em jurisprudência desta colenda Côrte. Deixou claro, na decisão recorrida, que as duas suplicantes têm, ambas, prova legal de identidade e, por isso, em obediência aos acórdãos, cujas certidões se acham inclusas aos autos, e principalmente em obediência ao aresto desta Câmara, conceder-se-á a medida relativa ao pedido de «não identificação» criminal da paciente Wanda de Seixas Martins.

Exata, pois, a conclusão a que chegou o M.M. Juiz no tocante à impetrante Wanda.

Entretanto, relativamente à «ficha policial» de Maria Lúcia, o honrado prolator da decisão recorrida indeferiu o pedido, ao argumento de que «omnia consumata est» e a medida não evitaria a humilhação que a paciente já sofreu.

Não procede o argumento. Na verdade, segundo se alegou, a lei, para efeito de aplicação do «habeas-corpus», não faz distinção entre o caso consumado e o que existe em potencial. Deve-se conceder a medida tanto para corrigir quanto para reprimir. E, na espécie, corrigir é tornar sem efeito aquilo que contra a lei foi feito.

Em sendo assim, o M.M. Juiz não devia limitar o âmbito da medida saneadora aos atos futuros. Devia ampliá-los aos pretéritos, pois, se a paciente, ora recorrente, viu-se compelida ilegalmente, como proclama o digno Juiz, a ser ouvida e identificada na polícia por fato do qual inexiste prova, certamente as anotações feitas são desprimorosas e podem produzir consequências constrangedoras, e, por isso, devem ser canceladas mediante determinação judicial.

Em conclusão: negam provimento ao recurso oficial e dão provimento ao manifestado por Maria Lúcia, para, reformando a decisão recorrida, conceder-lhe o «habeas-corpus» pleiteado na inicial. Custas «ex-causa».

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente com voto. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — Rodrigues Lima.

—— / / ——

JÚRI — QUESITOS — REDAÇÃO ERRÔNEA — VOTAÇÃO IRREGULAR — DEFICIÊNCIA DE QUESTIONÁRIOS — NULIDADE.

— Há nulidade quanto a quesitos que situam os crimes em data posterior ao julgamento.

— As respostas à série de quesitos referentes ao réu não prejudicam os da relativa ao co-réu, eis que cada qual responde por ato independente.

— Não pode ser omitido o quesito genérico sôbre atenuantes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.896 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Odilon de Morais e Orestes Ferreira de Morais foram denunciados e processados na comarca de Jacuí, como incursos nas previsões dos arts. 121, combinado com os arts. 12, nº II, e 25, 146, todos do Código Penal.

O fato, segundo a versão oficial ocorreu no dia 20 de junho de 1960 cêrca das 14 horas, no lugar denominado «Córrego Grande», município de S. Pedro da União, daquela comarca, quando os apelados detiveram José Barbosa da Silva e sua filha Rosentina Barbosa da Silva, segurando as rédeas de suas respectivas montarias, passando Odilon de Morais, imediatamente, a discutir com o pai da menor, por questões particulares, para, em seguida, alvejá-lo com três tiros de revolver, ferindo-o, com um dos projéteis, no braço direito.

Reporta a denúncia que o denunciado Orestes Ferreira de Morais, enquanto seu irmão Odilon atirava em José Barbosa, constrangeu a menor Rosentina a descer de seu animal, arrastando-a do local dos fatos, distanciando-se com ela e obrigando-a a segui-lo.

O primeiro foi pronunciado como autor de tentativa de homicídio e o segundo como co-autor do mesmo crime e autor de constrangimento ilegal (fls. 72|3).

Em virtude do recurso manifestado pelo assistente do Ministério Público (fls. 75), o M.M. Juiz de Direito reformou o despacho e pronunciou também Odilon de Morais como autor de constrangimento ilegal (fls. 81).

Com essa reforma, a decisão transitou em julgado.

Submetidos a julgamento pelo Júri, foram ambos absolvidos (fls. 155).

Inconformado, apelou o dr. Promotor de Justiça em tempo hábil (fls. 161 e 162).

Às suas razões (fls. 163|8) e às do assistente do Ministério Público (fls. 170|2), responderam os apelados fls. 175|8.

Nesta instância, o dr. Grover Cleveland Jacob, ilustrado Subprocurador Geral do Estado, emitiu o parecer de fls. 188|9, opinando pela nulidade do julgamento, em virtude de insanáveis defeitos dos questionários.

Assim, relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Rodrigues Lima, revisor.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1961. — Abreu e Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº

16.896, da comarca de Jacuí, em que é apelante a Justiça e apelados Odilon de Morais e Orestes Ferreira de Morais, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 190, por votação, unânime, em dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que a outro sejam submetidos os apelados, observadas as prescrições legais.

Os questionários, com efeito, contêm defeitos insanáveis, como realçou o ilustrado dr. Subprocurador Geral do Estado. Os primeiros quesitos de ambas as séries, referentes ao réu Odilon, situam os crimes em data posterior ao julgamento, não cabendo aos jurados outra alternativa que os negar. Daí, o suposto absurdo de não aceitarem os jurados a autoria que o réu havia confessado.

Igualmente, nulo é o julgamento em relação ao réu Orestes, porque, em face do pronunciamento do Júri quanto ao co-réu, o MM. Juiz Presidente considerou prejudicados os quesitos da 1ª série referente a êste réu inclusive os da co-autoria.

Ainda no tocante à série correspondente ao crime de constrangimento ilegal (art. 146), o questionário não traduz a definição do ilícito, inconveniência que vem dos libelos oferecidos (fls. 84 e 85).

Na verdade, não se cogita de que os réus tenham «praticado ato contrário a dispositivo de lei ou que o seu procedimento fôsse ou não «permitido por lei». O que se deve indagar, em face do processo, é se o réu constrangeu a vítima a não fazer o que a lei lhe permite, ou a fazer o que ela não manda.

Ainda como observou o douto Subprocurador Geral, o 7º quesito da série correspondente ao apelado Odilon (fls. 152) não tem cabimento, assim como o 8º, e que foram omitidos em ambos os questionários o quesito genérico sôbre atenuantes.

De ponderar-se, por derradeiro, que não havia razão para que fossem julgados prejudicados os quesitos referentes à tentativa, quanto ao réu Orestes, por isso que cada qual responde por ato independente.

Assim, nulos os julgamentos. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente com voto. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — Magalhães Pinto, revisor.

——— / / ———

RÉU MENOR — CURADOR — FALTA DE NOMEAÇÃO — NULIDADE

— Anula-se o processo de réu menor a quem não se deu curador.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS Nº 4.011 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas corpus» nº 4.011, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o Juízo e recorrido Roberto Morais, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos, vencido o Exmo. Sr. Des. Rodrigues Lima.

Trata-se de «habeas corpus» impetrado ao fundamento de que o paciente fôra prêso e autuado em flagrante delito sem assistência de curador, sendo êle menor de 21 anos.

Com essa falha, considerou o M.M. Juiz nulo o flagrante, pois apesar de constar do auto o nome do dr. Antonio Fernandes Dutra como curador do menor, aquele advogado não esteve presente quando da lavratura do auto. Posteriormente, o mesmo advogado, convidado a assinar o auto, negou-se a fazê-lo, já que não esteve presente no momento em que o paciente estava sendo autuado.

Na verdade, anula-se o processo de réu menor a quem não se deu curador. É que a nomeação de curador ao acusado menor pela autoridade policial visa a integração da capacidade do menor para se defender, embora a representação seja, no caso, restrita ao acompanhamento do processo e a promoção de provas e diligências em pról do indiciado. A defesa, no sistema da lei penal, não é pura faculdade renunciável e não se integra, não se completa, se no inquérito policial deixar de ser dado curador ao indiciado menor. É esta uma formalidade substancial e sua omissão acarreta nulidade, sem que se exija para isso a prova de prejuizo («Rev. Forense», vol. 100, pág. 329).

Já se decidiu, e reiteradamente, que, no processo de réu menor, pena de nulidade, estará presente a todos os atos o curador («Minas Forense», vol. XIII, pag. 182), porque a nomeação de curador a menor é preceito de ordem pública cuja omissão acarreta nulidade («Minas Forense», vol. XII, pag. 165).

Nêsse sentido se orientou a jurisprudência de nossos tribunais, inclusive do Pretório Excelso.

Em sendo assim, é de negar-se provimento ao recurso. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — Alencar Araripe, presidente com voto. — Gerson de Abreu e Silva, relator. — Magalhães Pinto, vogal.

——— / / ———

INDULTO — CONSELHO PENITENCIÁRIO — FUNÇÃO INFORMATIVA — LIVRAMENTO CONDICIONAL — COMPORTAMENTO CARCERÁRIO — CARÊNCIA DE REQUISITOS

— O Conselho Penitenciário tem função meramente informativa na verificação das condições para concessão de indulto coletivo

— Apenas o bom comportamento carcerário não demonstra cessação de periculosidade para fins de obtenção do livramento condicional.

RECURSO CRIMINAL Nº 3.232 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados êstes autos de recurso nº 3.232, da comarca de Miradouro, recorrente João Batista de Moraes e recorrida a Justiça, acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça adotando o relatório do parecer da Procuradoria Geral do Estado — negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão de fls. 26, cujos fundamentos são procedentes e jurídicos.

Em verdade, o Conselho Peintenciário manifestou-se favoràvelmente à concessão do indulto, de que trata o decreto nº 50.240, de 28 de janeiro de 1961, e do livramento condicional. Contra a sentença que denegou um e outro benefícios se insurge o condenado, que argumenta com

o pronunciamento daquêle egrégio Conselho. Engana-se entretanto, quando empresta a êsse nobre órgão função deliberativa, na verificação das condições para a concessão do indulto. O próprio decreto que instituiu êsse favôr confere ao parecer o caráter meramente informativo. Ora, na Penitenciária não preencheu o recorrente o estágio de um têrço, que corresponderia a quatro anos.

Quanto ao livramento, esta Câmara, seguindo a orientação da jurisprudência de outros Tribunais, tem declarado que apenas o bom procedimento carcerário não é suficiente para demonstrar a cessação da periculosidade. Assim fôsse e os criminosos astutos e dissimulados obteriam sempre o benefício do livramento, que só deve ser outorgado a quem demonstrar, por atos positivos, estar emendado. Fora disso, prodigalizar o livramento será estimular o crime e desmoralizar a ação repressiva da justiça.

É cêdo ainda para que o recorrente atinja a última etapa do sistema penitenciário. Aliás, já desfruta êle de um regime de meia liberdade, pois reside com a família, em terrenos da Penitenciária (fls. 62). É quase um livramento condicional, com a vantagem de ser assistido pela Associação Mendes Pimentel. — Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Magalhães Pinto**. — **Gerson de Abreu e Silva**.

——— / / ———

CORRUPÇÃO DE MENOR — REPRESENTAÇÃO — EXERCÍCIO POR CUNHADO — LEGITIMIDADE

— É legítima a representação feita por cunhado de vítima, cujos pais, não residentes no fôro do delito, a êle confiaram a guarda da menor

— Desfigurada a sedução, à falta de promessa de casamento capaz de impressionar a vítima e outras circunstâncias, o desvirginamento configura crime de corrupção de menor.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.862 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer, no qual se conclui pelo improvimento do apêlo. Ao Exmo. Des. revisor.

B. H., 18-Set.-61. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.862, de Uberaba, apelante — Eurípedes Simão de Oliveira, e apelada, a Justiça, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, vencido, em parte, o Exmo. Desembargador revisor, prover parcialmente a apelação, para desclassificar o delito para o do art. 218 do C.P. e condenar o réu ao cumprimento da pena de um ano e dez mêses de reclusão. Custas, em proporção.

Denunciado como incurso no art. 217 do C. P., delito de que foi vítima Alaíde Dias dos Santos, também conhecida por Alaíde Maria de Jesus, de 16 anos de idade, foi afinal condenado o réu à pena de dois anos de reclusão.

Prêso, e intimado da sentença, a tempo apelou.

Nesta Instância opinou o Exmo. Subprocurador Geral **Joaquim** Ferreira Gonçalves, e pelo improvimento.

Impugna-se a legitimidade da Promotoria, por vivos e com endereço certo os pais de Alaíde, tendo sido feita por um cunhado a representação.

A liminar é vazia de interêsse.

Tendo sido a menor confiada à guarda de seu cunhado Manoel Inácio Alves, residindo-lhe os pais em Jacobina, da Bahia, fôra deixada com a irmã casada em pensão do réu, em Uberaba, onde de passagem os três para Brasília, por Manoel Inácio, ficara de enviar dali os recursos necessários à continuação da viagem de ambas; volvendo Manoel Inácio a Uberaba, e tomando conhecimento do fato de que vítima a cunhada, fez à policia a representação de fls. 5.

Os princípios da representação civil não coincidem linearmente com os que se aplicam em matéria criminal, devendo levar-se em linha de conta, precìpuamente, o interêsse da menor.

Salienta-o o Excelso Supremo Tribunal Federal. («Rev. For.», 108/537); e que a simples guarda, em circunstâncias tais, autoriza a representação, já o tem assentado esta Côrte («Mensário-Forense», v. III, p. 56).

Seria, contra o interêsse da menor e o próprio social, entravar-se o exercício da ação penal, na recusa ao ato por parte de quem em melhor situação de julgar a conveniência do mesmo.

Todavia, vivendo o réu em estado de casado com mulher outra, e pai de cinco filhos menores, aos quais criava, não se pode conceber que tivesse havido promessa de casamento, dígna de impressionar, e quando feita em quarto de casa suspeita, para onde levara Alaíde. O destino do carro era bem outro.

Essa promessa de casamento deve ter entrado nas declarações da menor mediante prévio concerto. Não se vai a tanto.

De duvidar-se que haja nela acreditado.

Seria muito boa vontade, de sua parte.

Se usou o réu de ameaça, nada a respeito se contém no libelo; e acresce que o recurso é dêle, não se permitindo piorar-lhe a situação.

Em tais casos, se dá como configurado o crime de **corrupção de menor** (art. 218 do C.P.). Mal enorme e irremediável, sofreu Alaíde.

A menor tinha sido entregue ao zêlo do réu, ao se afastar o cunhado para Brasília.

E a responsabilidade do apelante, de chefe de família, não obstante apenas eclesiástico o compromisso, era motivo outro, para mais dígno procedimento.

Fixa-se-lhe em um ano e seis mêses a pena-base, que se concretiza em um ano e dez mêses, em face da agravante do art. 44 nº II letra g do C.P.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1961. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Lahyre Santos**, relator. — **Gorazil de Faria Alvim**.

——— / / ———

JÚRI — ABSOLVIÇÃO — CASSAÇÃO — ÊRRO DE FATO — QUESITO — VOTO VENCIDO

— Cassa-se decisão absolutória do Júri contrária à prova dos autos.

— V.v.: — Deve ser desdobrado o quesito relativo à legítima defesa putativa, em proposições distintas sôbre a existencia do êrro de fato e quanto à sua plena justificação. (Des. Janyr de Castro e Silva)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.205 — Relator: Des. JANIR DE CASTRO E SILVA.

RELATÓRIO

Denunciado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121 do Cód. Penal, foi Cipriano José de Morais submetido a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri da comarca de Frutal, sendo condenado à pena de um (1) ano e dois (2) mêses de detenção, eis que fôra desclassificado o seu crime de doloso para culposo. Não se conformando, apelou o dr. Promotor de Justiça alegando nulidade do julgamento por complexidade de quesito e decisão contrária à prova dos autos.

Recurso tempestivo e processo regular.

O parecer do dr. Subprocurador foi porque se anule o julgamento e outro se faça desdobrando-se o terceiro quesito da série para que as situações de fato e de direito se apresentassem aos jurados de forma precisa e necessàriamente lógica, possibilitando melhor julgamento.

O fato ocorreu no dia 17 de Julho do ano próximo passado em uma das ruas da cidade de Frutal, sendo vítima Valtrudes Gomes da Silva.

Êste é o relatório. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1961. — **Janir de Castro e Silva, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 16.205, sendo apelante a Justiça e apelado Cipriano Rosa Correia, acorda a Primeira Câmara Criminal em dar provimento ao recurso para que seja o apelado submetido a outro julgamento, por ter sido a decisão contrária à prova dos autos. Vencido o relator na preliminar que anulava o julgamento por complexidade do 3º quesito da série organizada para legítima defesa putativa.

Preliminar Vencida — A preliminar arguída tem sentido forte e merece consideração especial por sua substância. A proposição do quesito 3º da série organizada tem a sua origem no reconhecimento do êrro de fato como causando isenção de pena, — art. 17 do Código Penal. Até hoje, a sua formulação vem sendo admitida pelo sistema proposto pelo Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Frutal, que acrescentou ao texto as circunstâncias próprias ao fato e que foram no caso dos autos, «haver sido o réu, momentos antes (de atirar na vítima) agredido pelo cunhado desta».

Não se conhece doutrina ou jurisprudência que esposem o ponto de vista do culto sub-procurador, Dr. Alberto Pontes, mas, deve ser o mesmo respeitado porque se nos apresenta lógico e por isto deveria ser seguido por entender o certo.

Parte o Dr. Subprocurador do princípio de que «O êrro de fato só poderá operar exclusão de crime quando plenamente justificado pelas circunstâncias».

E, esclarece, — há no dispositivo originário duas proposições distintas e de resultados potencialmente contrários. Deve a ação resultar de êrro e que o êrro seja plenamente justificado, sendo perfeitamente possível afirmar o êrro e negar-lhe a escusabilidade, por não se justificar, plenamente, pelas circunstâncias.

Dois, portanto, os quesitos que deveriam ser formulados no seu entender, pois, pela redação que vem sendo dada, já está admitido o êrro como plenamente justificado pelas circunstâncias, importando em constrangimento ao jurado que queira admitir o êrro mas negar a sua excusabilidade, dada a possibilidade de coexistência de duas situações que poderão ter sentido igual ou diverso. Exemplifiquemos: conforme o caso dos autos: o denunciado havia sido agredido por um cunhado da vítima, e fôra esta morta por êle quando de casual encontro. Assim teríamos o primeiro quesito: — O réu, em consequência de êrro, resultante do fato de haver sido, minutos antes, agredido por Afrodísio de Oliveira, cunhado da vítima supôs achar-se em face de uma agressão à sua pessoa?

Êsse êrro era plenamente justificado pelas circunstâncias, de forma que o réu supusesse achar-se diante daquela agressão?

Pode, perfeitamente, ocorrer a primeira hipótese, e não ocorrer a segunda, podendo, também, ocorrer as duas, consequentemente, e, nêste caso é que se integraria a defesa, configurada pela ocorrência de todos os seus elementos, como só, dêste modo, se configuram os crimes.

Que seja o quesito complexo, não se tem dúvida, conforme vem sendo redigido, dada a possibilidade de coexistência de duas situações de sentido igual ou diverso.

Antes, formulava-se para os casos de legítima defesa, um só quesito com relação às circunstâncias da moderação e meios necessários, hoje, não mais isto é admitido, desdobrando-se, como é do conhecimento de todos, em dois, êsse quesito.

Entende-se que, por princípios de lógica jurídica ou em razão de analogia, se devia proceder do mesmo modo que se procedera com o quesito da legítima defesa real.

Oportuna, portanto, a sugestão do Dr. Subprocurador, que, além de corajosa e lúcida representa valioso subsídio na prática da Justiça. Tal contribuição vem de um dos mais estudiosos e cultos membros do Ministério Público do nosso Estado, o Dr. Alberto Pontes. Dá-se, pois, pela nulidade arguída recomendando-se à formulação dos quesitos pela forma exemplificada.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1961. — **Alencar Araripe, presidente. — Janir de Castro e Silva, relator. — Rodrigues Lima.**

——— / / ———

JURI — FATO ARTICULADO NO LIBELO — QUESTIONÁRIO — OMISSÃO — NULIDADE

— Mesmo sem reclamação oportuna, é absoluta e insanável a nulidade por omissão no questionário de fato articulado no libelo, viciando a manifestação de vontade do Juri.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.460 — Relator: Des. ARMANDO PINTO MONTEIRO

RELATÓRIO

Adoto o relatório do parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como exato. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — **Armando Pinto Monteiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.460, da comarca de Piranga, em que é apelante o Assistente do Ministério Público e apelado Rui de Souza Beônia, acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, dar provimento a apelação, para anular o julgamento, como ofensivo ao art. 484, nº I, do Código de Processo Penal, de vez que o questionário omitiu fato articulado no libelo de fls., que poderia influir no resultado e, assim, mandam seja o apelado submetido a novo Juri.

Uma vez foi afirmado no libelo que além do réu desfechar tiros de revólver contra a sua vítima, ainda vibrou-lhe socos e pancadas na cabeça com a aludida arma, e que êsses ferimentos e essas pancadas, por sua natureza e séde, ocasionaram a morte da vítima, não podia tal ação do réu ser omitida no questionário, porquanto por ela poderia o Juri aquilatar com base na realidade dos fatos sôbre a excludente reconhecida nas respostas ao quesito incompleto proposto.

Ao demais, é de se ter em vista que, de acôrdo com a jurisprudência, «os quesitos propostos aos jurados, devem se basear no libelo, sob pena de nulidade do julgamento» (R.F., vol. 130, pág. 268), e, ainda, no mesmo sentido outro ac. do T.J.M.G., em R.F., vol. 88, pág. 256.

Argumenta a defesa, contra o conhecimento do recurso, por ter sido êle interpôsto com base no art. 593, item 3º, letra d, do Código de Processo Penal, enquanto que o dr. Subprocurador Geral opinava pela nulidade do julgamento pela redação defeituosa do primeiro quesito formulado ao Júri.

Está com razão a douta Subprocuradoria, pois, a nulidade em aprêço é absoluta e insanável, nos têrmos do art. 573, do Código de Processo Penal, nº III, letra k, uma vez que o defeito relativo a formulação do quesito feriu de frente o art. 484, nº I, do mencionado Código e viciou a própria manifestação da vontade do Juri e, portanto, mesmo não havendo reclamação oportuna, deve ser decretada.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente, sem voto. — **Armando Pinto Monteiro**, relator. — **Gonçalves de Rezende.** — **Rodrigues Lima.**

——— / / ———

QUESITOS — CO-AUTORIA — HOMICÍDIO DOLOSO — CULPA — NÃO INDAGAÇÃO — PLURALIDADE DE FATOS — DESDOBRAMENTO

— Em caso de homicídio doloso, não devem ser formulados quesitos relativos à culposidade da participação criminosa, pois, negada ou afirmada essa, não há que se cogitar de culpa.

— Devem ser formulados tantos quesitos quantos os fatos articulados como configuradores da co-autoria.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.323 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto os relatórios da sentença de pronúncia (fls. 42) e do parecer da Procuradoria Geral (fls. 71) que são exatos.

E acrescento que o apelado, em razão de ter sido anulado o primeiro julgamento em que se viu condenado à pena de dez anos de reclusão, foi novamente levado às barras do Tribunal do Juri acusado de co-autoria do homicídio contra João Florentino de Castro, logrando absolvição em veredito proferido por maioria de quatro votos a três.

Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça, que fundamentou o seu recurso no artigo 593, nº III, do Código do Processo Penal, mas sem indicar a alínea do referido inciso III em que alicerçava o seu apêlo. Entretanto, pela conclusio das alegações que produziu em sustentação ao recurso, vê-se que êste foi interposto ao fundamento de que o veredito do Júri foi dado de modo manifestamente contrário à prova dos autos.

A apelação foi tempestivamente interposta e teve regular processamento, sendo, pelo acórdão de fls. 161, o seu julgamento convertido em diligência a fim de que se completasse o traslado dos autos. E, cumprida a diligência, oficiou o Exmo. Sr. Procurador Geral que é de parecer seja cassado o veredito absolutório a fim de que o apelado seja levado a novo julgamento.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 10|5|61. — **Hélio Costa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 16.323, da comarca de Tiros, em que é apelante a Justiça e apelado Alziro Alves, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., sem voto discrepante dos Juízes que integram a sua Primeira Câmara Criminal, em dar provimento à apelação para cassar a sentença absolutória e mandar o réu apelado o nôvo Júri, eis que é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão recorrida.

Provam os autos, à saciedade, que momentos antes do crime, em um encontro havido entre os três réus, foi que o autor material do homicídio obteve do apelado Alziro Alves a arma com que assassinou a vítima. E, cometido o crime, o seu autor Walter foragiu-se, encontrando-se, três dias depois, com o seu pai a quem entregou a arma homicida e a quem narrou que o sargento Jorge e o cabo Alziro lhe revelaram a infidelidade da esposa e o instigaram à prática do crime contra João Florentino, tendo o cabo Alziro lhe entregado o revólver, dizendo-lhe que fizesse o serviço pois que êle e o sargento como autoridade garantiam tudo (fls. 170). Prêso, confirmou em Juízo, quer na instrução (fls. 7|9), quer em plenário de julgamento (fls. 52) aquilo que seu pai testemunhara dêle ter ouvido, em confissão espontânea do crime, poucos dias após cometê-lo. Não se trata de prova despida de outros elementos de roboração, eis que os autos também mostram, convincentemente, que existia um motivo para a instigação, dado que com o crime conseguiria o sargento Jorge, com a morte de João Florentino e a prisão de Walter, eliminar os obstáculos à conquista, que vinha encetando, da mulher que era amante do primeiro e esposa do segundo. Contando os autos com tais elementos de prova, cuja fôrça de convencimento não se abala com a inverossimil história que o apelado narra a respeito da venda do revólver a Walter, evidencia-se que o veredito do Júri, que deu remate ao

julgamento do apelado, reconhecendo a sua não co-participação criminosa, se pôs em manifesta contradição com a prova oferecida pelos autos, pelo que se impõe a cassação do mesmo a fim de que o apelado seja levado a nôvo julgamento.

E' de se recomendar que no nôvo julgamento não se incluam no questionário quesitos relativos à culposidade da participação criminosa, que é de indagação impertinente em caso de prática de crime doloso, como ensina o eminente Hungria em escôlio que o parecer da Procuradoria Geral, às fls. 97, transcreve. Negada a participação não há, por isso mesmo, que se cogitar da existência da culpa; e, afirmada, não cabe indagar-se se foi culposa, eis que o reconhecimento de tal culpa leva a inafastável incoerência de respostas. Por outro lado, é também recomendável que a indagação da existência da participação criminosa imputada ao apelado se desdobre em dois quesitos, quantos são os fatos articulados como configuradores da co-autoria, contendo cada quesito a especificação de cada um dos fatos. Assim, os quesitos podem ter, mais ou menos, a seguinte redação:

a) o réu instigou ao crime o seu autor material, concorrendo assim para a prática do mesmo?

b) o réu forneceu ao autor material do crime a arma para a execução do mesmo, assim concorrendo para a sua prática? Custas ex lege.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente sem voto. — **Hélio Costa**, relator. — **Gonçalves de Rezende**. — **Rodrigues Lima**.

—— / / ——

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

RESCISÃO — SERVIÇO MILITAR — PRESTAÇÃO VOLUNTÁRIA — READMISSÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Afastando-se o empregado para prestação voluntária de serviço militar, em prazo superior ao obrigatório, verifica-se rescisão do contrato de trabalho que, após obtenção de baixa, não enseja readmissão no emprêgo.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 828|61 — Relator: Juiz VESPASIANO VIEIRA FILHO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interpôsto de decisão da M.M. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que são partes, como recorrente, Dirceu Brant de Queiroz e, como recorrida, Mesbla S.A.

RELATÓRIO

Dirceu Brant de Queiroz, inconformado com a decisão da M.M. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, que julgou improcedente a reclamação que apresentou contra a Mesbla S.A., interpõe o presente recurso ordinário, alegando que a reclamação tivera por objeto a obtenção da indenização por dispensa e aviso prévio, em virtude de se ter negado a emprêsa a dar-lhe o emprêgo, após a prestação do serviço militar, tendo a M.M. Junta considerado que, se o empregado se afastou para cumprimento da obrigação militar voluntàriamente, não ficou protegido pelo que dispõe o artigo 472 da Consolidação, mas que a M.M. Junta, esposando o artigo 145 do Decreto-lei n. 9.500, passou por cima da Constituição Federal, segundo a qual todo brasileiro está obrigado à prestação do serviço militar. Que tal compromisso constitui uma obrigação, não sendo necessário que o cidadão seja convocado, sendo certo que a Consolidação não distingue a prestação voluntária da por convocação, daí esperar o provimento do recurso.

Contra-arrazoado o apêlo, opinou a Douta Procuradoria Regional pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Isto pôsto:

VOTO

O caso de que trata o presente processo é simples.

Trata-se de um empregado que se afastou da emprêsa onde trabalhava para se apresentar voluntàriamente para a prestação de serviço militar, para tanto escolhendo a Aeronáutica, onde permaneceu durante dois anos e um mês e que, ao dar baixa, pretendeu retornar à empresa,

entendendo que esta se achava obrigada a readmití-lo no emprêgo. Não sendo atendido, ingressou em juízo pleiteando o pagamento do aviso prévio e da indenização.

Evidentemente acertada foi a decisão da M.M. Junta de Conciliação, já que não tem mesmo qualquer fundamento legal a reclamação.

O reclamante, como se vê dos autos, sem que houvesse sido convocado para prestação de serviço militar, apresentou-se voluntàriamente, com o que rompeu o contrato de trabalho, o qua. foi por êle rescindido com êste ato, desde que a lei garante apenas àquele que fôr convocado (art. 145 do Decreto-lei nº 9.500, de 23|7|46).

Não tendo sido chamado, nem convocado, mas apresentando-se por vontade própria, não lhe estava assegurado qualquer direito contra a empresa, muito menos o de voltar ao emprêgo, desde que a êste abandonara com o ato praticado. Ao demais, por fôrça de lei, o serviço militar é de ser cumprido em dez meses, tendo o reclamante permanecido por mais de dois anos servindo na Aeronáutica, com o que se verifica, também, a falta de base e de fundamento de sua pretensão.

Assim sendo, não se podendo falar em afastamento por exigência do serviço militar, não se pode o reclamante beneficiar com o disposto no artigo 472 da Consolidação, sendo mesmo certo que só quando incorporado por convocação é que se assegura ao empregado o retôrno ao emprêgo.

Por êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1961. — **Sebastião Curado Fleury, presidente. — Vespasiano Vieira Filho, relator.**

——— // ———

RESCISÃO — EMPREGADO SUBSTITUTO

— Não faz jus à indenização, por rescisão do contrato de trabalho, aquêle que foi admitido em caráter interino ou como substituto de empregado efetivo, enquanto durar o impedimento dêsse.

RECURSO ORDINARIO Nº 538/61 — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS.

Contra o Serviço Social da Indústria (Sesi) reclamou o médico Dr. Cristiano Gonçalves Rocha, postulando o pagamento de Cr$ 36.050,00, relativo ao aviso prévio, indenização, férias proporcionais e diferença de férias. Alega que trabalhou desde 26/12/1956 até 31/3/1959, período em que substituiu dois colegas, sendo afinal despedido sem motivo. Contestando, disse o reclamado que o autor foi contratado para substituir dois médicos da organização durante o impedimento dêstes, não fazendo jus portanto, a qualquer reparação quando terminasse a substituição.

Para comprovar o alegado, juntou o documento de fls. 13. Inquirida apenas uma testemunha do reclamado e anexado o documento de fls. 23, houve por bem a MM. 2a. Junta desta Capital julgar procedente a reclamação, por entender que a despedida do autor fôra feita com desrespeito aos arts. 451 e 452 da C.L.T., tendo em vista que não resultara comprovada a existência de um contrato a prazo determinado ou para serviço especializado.

Inconformado, recorreu o Sesi, alegando que o reclamante foi realmente contratado a prazo determinado, como substituto, dentro do limite

máximo fixado pelo art. 445 da C.L.T.. Também impugnou a parcela referente à diferença de férias, tendo em vista que o reclamante gozou dois períodos integrais.

Oferecidas contra razões, subiram os autos, tendo a douta Procuradoria opinado pela confirmação.

— **Ex-positis.**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interpôsto pelo Serviço Social da Indústria (Sesi), sendo recorrido Cristiano Gonçalves Rocha.

O recorrido, na verdade, foi contratado por duas vêzes sucessivas para substituir médicos do recorrente que se achavam afastados do serviço. A sua permanência na organização dependia do retôrno dos substituídos, do que estava bem ciente, conforme se vê dos documentos de fls. 13 e 23 e do depoimento da única testemunha inquirida. Trata-se de contrato a prazo determinado, enquadrado na exceção a que se refere a parte final do art. 452 da C.L.T.. O reclamante não era nem nunca foi empregado efetivo do Sesi, mas substituto interino, enquanto durasse o impedimento dos substituídos. Esta qualidade de substituto está confessada na inicial e no documento de fls. 13, em concordância com as demais provas. O referido art. 452 da C.L.T. deixa de considerar por prazo indeterminado o segundo ajuste, quando se trata de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

O retôrno do substituído é, sem dúvida, acontecimento suscetível de previsão aproximada. Ainda que se tenha dúvida sôbre o enquadramento do caso na exceção referida no dispositivo supra, há que se atentar para a regra contida no art. 475, § 2º, da C.L.T., aplicável por analogia, segundo a norma do art. 8 da C.L.T.. A substituição do empregado apresentado não gera para o substituto direito à indenização, quando cessa a aposentadoria, desde que tenha havido ciência inequívoca do caráter interino do contrato. Se assim é no caso dos aposentados, cujo afastamento independe de sua vontade, com maioria de razão deve a mesma norma aplicar-se aos substitutos, admitidos em caráter precário, como no caso do reclamante. O recorrente não estava obrigado a mantê-lo no serviço depois do retôrno do médico a que substituia e que é o titular do cargo. Também no Direito Público Administrativo vamos encontrar subsídio para solução do caso em fóco, tendo em vista que os funcionários interinos podem ser afastados a qualquer momento. Examinando a questão das interinidades a que se refere o art. 450 da C.L.T., entende Russomano que a maior ou menor duração das mesmas não assegura efetividade no emprêgo. Como interino e substituto, o reclamante, a nosso ver, não tinha o direito de permanecer no cargo após o retôrno do substituído. E se não tinha tal direito, òbviamente, não faz jus a qualquer reparação quando terminou o ajuste precário realizado com o recorrente. Quanto à diferença de férias, contudo, deve ser mantida a v. sentença tendo em vista que o recorrente não apresentou a prova de que as havia concedido de modo integral, conforme alega.

Fundamentos pelos quais acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região, por maioria de votos, de acôrdo com o Relator, em dar provimento parcial ao recurso para absolver o recorrente do pagamento das parcelas referentes ao aviso prévio, indenização e férias proporcionais, confirmada quanto aos demais têrmos a r. decisão recorrida, vencidos os MM. Juízes Vieira de Melo e José Aparecida que negavam provimento ao apêlo para confirmar, integralmente, a r. decisão recorrida, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Luíz Carlos da Cunha Avelar, Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1961. — **Sebastião Curado Fleury, presidente. — Cândido Gomes de Freitas, relator.**

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — EMPREITADA — SALÁRIO POR TAREFAS — INTERRUPÇÕES DE TRABALHO — DESCONTOS

— Há relação de emprêgo, e não empreitada, quanto à prestação de trabalho subordinado e em épocas certas, remunerado à base de tarefas ou pela fabricação de certo número de peças.

— O fato de não haver serviço em períodos de chuvas não afeta direitos dos empregados, mas apenas enseja descontos dessas interrupções.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 439/61 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA

RELATÓRIO

O MM. Juiz de Direito de Formiga julgou improcedentes as reclamatórias de Altamiro Ribeiro da Silva e Geraldo Antônio dos Santos contra João José Giarola, pleiteando o pagamento de aviso prévio e indenização de antiguidade.

Inconformados com o decisório, interpuseram os reclamantes o presente recurso ordinário, sustentando que a prova dos autos deixa evidenciado que êles foram dispensados e daí o seu direito às reparações consignadas na inicial.

O recurso não sofreu contrariedade por parte do reclamado e, oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Regional opinou pelo seu provimento parcial.

Isto pôsto:

VOTO

Merece inteiro apoio o parecer da ilustrada Procuradoria Regional, vasado nos seguintes têrmos:

«A douta sentença terminou por julgar improcedente a reclamação, fundada em que:

1º seriam os reclamantes empreiteiros e, não, empregados;

2º não houve prova de dispensa;

3º se tivesse havido dispensa, o reclamante Geraldo Antônio dos Santos deveria reclamar contra José Luiz Andrade, sucessor do reclamado.

Em primeiro lugar, não vejo prova de sucessão de emprêsas nos autos.

A olaria, onde trabalha José Luiz Andrade, era do reclamado — testemunhas de fls. 20-v. e 21 — sôgro de José Luiz.

O reclamante Geraldo Antônio dos Santos foi mandado, pelo próprio reclamado, a trabalhar na olaria dirigida por José Luiz.

Acresce que foi José Luiz, genro do reclamado, que exigiu as casas ocupadas pelos reclamantes, dirigindo, a Altamiro, uma carta em que lhe dava um prazo de 90 dias para a desocupação «de vez que havia abandonado o emprêgo» — declarações do reclamado, fls. 25 — e pedindo a Geraldo a casa «por desentendimento entre êles» — depoimento do reclamado, fls. 19.

Ora, êsses pedidos de despejo só podem ser feitos por quem seja empregador, contra seu empregado, depois de rescindido o contrato.

Estranho é que os reclamantes, sendo empregados do reclamado, tivessem suas casas pedidas por José Luiz, a não ser que êste, como se parece, gerisse as olarias do reclamado.

Em todo caso está provada a interligação entre as olarias, caso em que a responsabilidade é solidária.

Assim, bem andaram os reclamantes em ajuizar o pedido contra o reclamado, sendo certo que o poderiam fazer também contra José Luiz.

No que se refere à relação de emprêgo, se não bastasse para prová-la o pedido de despejo por rescisão do contrato de trabalho, suficiente seria considerar que os serviços prestados pelos reclamantes não eram eventuais, pois diziam respeito à atividade permanente da emprêsa, a cerâmica, explorada em caráter comercial pelo reclamado.

Havia, é verdade, o recesso das olarias no tempo das águas, mas durante estas paralisações o contrato não deixava de existir, pois eram determinadas pelo interêsse econômico da emprêsa.

Se os reclamantes pegavam biscates, durante estas interrupções, faziam-no para prover o próprio sustento, já que o empregador suspendia, também, o pagamento do salário.

O fato de perceberem por tarefa, não basta para classificá-los como empreiteiros, já que a tarefa é uma modalidade de salário.

Resta examinar a questão da dispensa.

Quanto a Altamiro, segundo o depoimento do reclamado, voltou à emprêsa, depois do recesso das águas a 17-2-60, já com a carta de José Luiz, exigindo-lhe a casa sob o fundamento de abadono de emprêgo.

O reclamado se propôs dar-lhe serviço, mas, como empreiteiro, o que não foi aceito.

A dispensa, a meu ver, está clara, pois abandono não ocorrera, uma vez que era costume o recesso durante as águas, não se justificando de modo algum a exigência do despejo da casa, fato que importa em rescição do contrato.

Por outro lado, o reclamante não era obrigado a aceitar uma alteração de contrato de empregado para empreiteiro.

São devidos a indenização e o aviso prévio a êste reclamante.

A respeito de Geraldo, as suas testemunhas afirmam a dispensa, dizendo, as do reclamado, que não sabem se foi dispensado.

Mas ocorreu, também, que a casa onde morava, lhe foi pedida, depois da paralisação das olarias por motivo das chuvas, dizendo ainda, o reclamado que estava disposto a ficar com o empregado sob contrato de empreitada.

Assim, está igualmente caracterizada a dispensa quanto a êste reclamante.

Trata-se, entretanto, de empregado estável e, não tendo havido prova de incompatibilidade, assisti-lhe o direito de reintegração no emprêgo e, não, de indenização como foi postulado.

Ante o expôsto, opino pelo provimento parcial do recurso para que seja deferido ao reclamante Altamiro a indenização e o aviso prévio, conforme se apurar em execução e ao reclamante Geraldo, a reintegração no emprêgo, com as vantagens decorrentes desde a dispensa, conforme se apurar em execução».

Em verdade, os reclamantes não eram empreiteiros, mas empregados que percebiam, em certas épocas, à base de tarefas ou pela fabricação de certo número de peças.

Eram chamados impròpriamente de empreiteiros, porque recebiam na base de milheiros de tijolos ou telhas fabricados. Ainda que se configurasse a empreitada, essa seria a que se refere o art. 652, letra «a», n. III, da C.L.T., o que vale dizer, configurada estaria a relação de emprêgo».

Como bem acentuado ficou no parecer da Doutra Procuradoria, não há prova, senão méra alegação, de sucessão de emprêsa, isto é, teria o reclamado passado a olaria para uma sua filha ou para um seu genro. O que ressurge da prova é que os reclamantes foram dispensados, por lhes negar serviço o reclamado, tal como acentua o parecer acima transcrito. Tanto

é isso verdade, que lhe foram pedidas as casas em que moravam, de propriedade do reclamado.

O reclamante Geraldo Antônio dos Santos é estabilitário, já que ingressou na emprêsa em 1942. O fato de que, em certos períodos de chuva, não havia serviço, não afeta o direito dos reclamantes, tendo em vista que, descontadas essas interrupções, sobra ainda tempo que lhe garante reparações.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região, em dar provimento parcial ao recurso para deferir ao reclamante Altamiro Ribeiro da Silva a indenização e o aviso prévio, conforme se apurar em execução, e ao postulante Geraldo Antônio dos Santos a reintegração no emprêgo, com as vantagens decorrentes desde a dispensa, também segundo se apurar em execução de sentença.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1961. — **Herbert de Magalhães Drumond**, presidente. — **José Aparecida**, relator.

——— / / ———

DISPENSA — REBELDIA DO EMPREGADO — OFENSA A SUPERIOR HIERÁRQUICO — FALTA GRAVE

— E' justa a dispensa do empregado que, rebelando-se contra ato da emprêsa reputado injusto e a pretexto de pedir seu reexame, discute com superior hierárquico usando têrmos indelicados e ofensivos.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 182|61 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

RELATÓRIO

Fernando Vale Mota, na reclamatória ajuizada contra Atlantic Refining Co. Of Brazil, inconformado com a decisão que a julgou improcedente, deixando de condenar a reclamante ao pagamento da indenização, aviso prévio e férias, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, pleiteando a procedência do inicialmente postulado, recurso que foi contrariado, tendo obtido da Procuradoria Regional, através parecer do Dr. Custódio Lustosa, parecer favorável no sentido de seu provimento para que seja reformado o decisório recorrido com decretação da procedência do inicialmente postulado.

VOTO

A respeitável decisão de instância «a quo» apreciou com acêrto a espécie sub-judice e não merece censura, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Está plenamente evidenciado que a emprêsa concede anualmente dois aumentos expontâneos. Um geral dado de acôrdo com o Sindicato e outro que não abrange todos os servidores, denominado de «mérito», fundado em critérios exclusivos da emprêsa, colhidos de modo sigiloso ou confidencialmente, prêmio ou aumento já deferido ao reclamante. Acontece que, no ano de 1960, não foi o reclamante contemplado com o chamado aumento de mérito e não conformado com a sua exclusão, rebelou-se contra o ato da emprêsa e procurou o Gerente da Filial desta Capital, pleiteando um reexame do assunto, por considerar injusta a sua não inclusão entre os contemplados com o «aumento de mérito». Desejava para tanto vêr a correspondência confidencial existente na emprêsa e através a qual teria sido

apurado o merecimento ou os critérios adotados para a concessão do dito aumento. Tal pretensão lhe foi negada pela Secretária e pelo Gerente, que, em meio a discussão, lamentou a atitude tomada pelo reclamante, que em resposta, disse ao Gerente que êle nada podia lamentar, de vez que era homem frio para fazer maldades e que protegia os empregados na concessão de aumento meritório. Exigiu, por sua vez, que lhe fôsse pago dito prêmio ou fôsse despedido mediante indenização. Ante a irrevogável atitude assumida pelo recorrente, foi então dispensado. Ora, a emprêsa em nada concorreu para o desfêcho da contenda e só dispensou o reclamante ante a sua atitude de rebeldia, de desacato e de ofensa ao seu superior hierárquico de que exigia pronta, rápida e favorável solução para o caso, com o dilema do pagamento do aumento ou sua despedida com indenização. Por outro lado, embora a emprêsa na concessão do aumento de mérito, tudo fizesse em sigilo e de modo confidencial, na apuração do merecimento, tal critério foi sempre acatado pelos empregados, nunca tendo surgido, de quem quer que fôsse, a menor censura ou reclamação contra a concessão da liberalidade empresária, sempre reconhecida e respeitada. Tanto assim, que causou curiosidade e extranheza a posição do reclamante, quando anunciou e comunicou aos seus colegas, aos empregados da filial, que iria procurar o Gerente para reclamar contra sua exclusão do aumento, que, caso não lhe fôsse pago, exigiria sua despedida mediante indenização.

Está evidenciado e de modo positivo que sómente depois que o reclamante dissera ao gerente que êle era injusto e capaz de perseguição e de exigir o pagamento do aumento ou a sua despedida, foi que o gerente, obrigado pelas circunstâncias que o envolveram no fáto, resolveu pela alternativa da dispensa. Não encontra nos autos elementos para justificar a atitude do recorrente, que não é um obreiro rude, rústico e inculto, para procurar resolver a questão impondo sua opinião e ditando a conduta que a emprêsa deveria seguir, com indelicadeza e desacatando seu superior hierárquico, ante a curiosidade e expectativa dos demais empregados cientificados por êle prèviamente da conduta que iria tomar para fazer valer seus direitos. Ainda que tivesse êle razões justas para se rebelar contra a injustiça de que se julgava vítima, na apreciação de seus méritos, ainda assim, seu procedimento foi injustificável, tanto mais quanto poderia ter se valido da Justiça do Trabalho, órgão competente, para corrigir e sanar a injustiça de que se queixava, apurando ou não a veracidade de suas alegações.

Os documentos acostados aos autos para comprovar o seu merecimento no ano de 1960, não favorece a sua pretensão e não justifica o seu ato. Revelam tais documentos que a sua posição entre os demais colegas nem sempre era a dos melhores colocados no que tange a produção. Na maioria das vezes sua posição era bem inferior.

Finalmente, a respeitável decisão recorrida não fugiu a prova carreada para o processo, devendo ser mantida.

Ante o expôsto e o mais que dos autos consta, acorda o TRT da 3a. Região, por maioria e de acôrdo com o Relator, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1961. — **Sebastião Curado Fleury**, presidente. — **Curado Fleury**, relator.

——— / / ———

DISPENSA — VELHICE DO EMPREGADO — REDUÇÃO DE CAPACIDADE — INADMISSIBILIDADE

— Não constitui justa causa para dispensa a velhice do empregado e sua consequente redução de capacidade de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 552/61 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA

RELATÓRIO

O MM. Juiz de Direito de Visconde do Rio Branco condenou a emprêsa Açucareiras Reunidas S/A, a reintegrar Luiz Pereira da Fonseca ou pagar-lhe a indenização de antiguidade em dôbro, além de diferenças salariais e horas extras.

Inconformada com o decisório, interpôs a reclamada o presente recurso ordinário, sustentando que o reclamante não era seu empregado, senão trabalhador eventual, e que abandonou o serviço, faltando meses seguidos ao trabalho, se se considerar a relação de emprêgo como existente.

O recurso foi contrariado pelo reclamante e, oficiando nos autos, a Douta Procuradoria Regional do Trabalho opinou pelo seu improvimento.

Isto pôsto:

VOTO

A questão dos autos é bem simples e foi decidida com muito acêrto pela 1a. instância.

Restou provado, de modo induvidoso, que o postulante é empregado da reclamada, no plantio de cana, há longos anos. As testemunhas são unânimes em afirmar êsse fato e seus depoimentos são valiosos, porque se trata de operários que trabalham com o reclamante no mesmo serviço da reclamada.

Deixou certo essas testemunhas que o serviço não era eventual, mas, corrido e excedendo mesmo a duração normal.

A alegação de abandono do emprêgo por parte do reclamante, feita pela reclamada, desmorona-se, diante da carta de fls. 6, em que se patenteia a dispensa do obreiro, invocada como devida a razões e ordem econômica.

A reclamada deixa entremostrado que a dispensa do reclamante não decorreu do aludido motivo de ordem econômica, senão por se encontrar êle envelhecido e com a sua capacidade laborativa diminuída. Não há, entretanto, prova disso, isto é, que o postulante diminuiu o seu rendimento de trabalho. Mas, mesmo que isso se desse, é bem de vêr que não constitui justa causa para a dispensa e, sim, para aposentadoria ou qualquer medida de recuperação do obreiro.

Está, outrossim, provado que o reclamante não recebia o salário mínimo e nem as horas extras, razão por que bem andou o MM. Juiz **a quo**, condenando a reclamada a pagar essas reparações.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão de 1a. instância.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1961. — **Herbert de Magalhães Drumond**, presidente. — **José Aparecida**, relator.

——//——

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ALIMENTOS — DIREITO IRRENUNCIÁVEL — PEDIDO DE REVISÃO — ADMISSIBILIDADE

— É irrenunciável o direito a alimentos e, embora fixados por acôrdo de cônjuges não desquitados, em qualquer tempo admite-se pedido judicial de revisão se modificada a situação econômica de qualquer dêles.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 21.618 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de agravo de instrumento nº 21.618, do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, negar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 29 de setembro de 1959. **L. Andrada**, presidente. — **R. da Costa**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Nestes têrmos o despacho agravado (fls. 8):

«Rosa Amadeu Elias, separada, há muitos anos de seu marido, Salvador Afonso Elias, sem desquite, promoveu a presente ação de revisão de pensão alimentícia, objetivando o aumento dessa pensão, fixada judicialmente por sentença de 18 de novembro de 1940. A ação foi julgada procedente, pela sentença de fls. 66, fixada aquela pensão em um têrço dos vencimentos do réu, mensalmente. Essa decisão foi confirmada, pelo acórdão de fôlhas 101, adotados os seus fundamentos, unânimemente.

Interpôs o réu recurso extraordinário, com fundamento no art. 101, inciso III, letras a e d da Constituição Federal. Alega que aquêle acórdão seria contrário ao preceito do artigo 400 do Código Civil e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Não ocorre, no entanto, violação daquêle preceito do Código Civil, que restringe a estabelecer a norma relativa a fixação dos alimentos devidos pela pessoa obrigada ao parente. Foi o que fêz o acórdão recorrido impondo, razoàvelmente, a proporção daqueles alimentos.

Igualmente, não podia o recorrente invocar o aresto do Supremo Tribunal Federal — R. T. 181-932 — para mostrar dissídio jurisprudencial, porque êsse respeitável aresto refere-se a hipótese diversa: os alimentos pretendidos haviam sido excluídos, expressamente, no acôrdo do desquite amigável.

Denego, portanto, seguimento ao recurso.

São Paulo, 15 de maio de 1959. — **Frederico Roberto**».

Tirou-se o agravo, deduzido a fls. 6, contraminutado a fls. 39.
Manteve-se o despacho.
É o relatório.

VOTO

O direito a alimentos é irrenunciável e fixados êstes, embora em acôrdo firmado pelos cônjuges, não desquitados, em qualquer tempo, modificada a situação econômica de qualquer dêles, é admissível o pedido judicial reparador, nos precisos têrmos do artigo 400 do Código Civil, a fim de que se estabeleça o justo equilíbrio.

A cláusula que, no acórdão, vise a impedir essa reparação, é nula e, portanto, inoperante.

A ação de revisão dos alimentos, no caso, julgada procedente, não é contrária à lei federal, nem há dissídio de decisões para justificar o ingresso à instância extraordinária.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, contra o voto do Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafaiete de Andrada.

— / / —

FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS — VENCIMENTOS — AUMENTO GERAL — IGUALDADE — DIREITO

— Devem ser igualmente contemplados no aumento geral de vencimentos os funcionários com as mesmas responsabilidades e categorias.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 41.812 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 41.812, Maranhão — Estado v. Aurélio Vieira de Andrade e outro, acordam em Primeira Turma os Ministros do Supremo Tribunal, à unanimidade, não conhecer do recurso, incorporado a êste o relatório e notas.

S. T. F., em 23-7-59. — Barros Barreto, presidente. — Cândido Mota Filho, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Trata-se de mandado de segurança perante o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, a favor dos funcionários Aurílio Vieira de Andrade e Ana de Carvalho e Silva contra ato do Sr. Governador do Estado. Alegam que não obstante o aumento geral dos funcionários, não foram contemplados e que funcionários em idênticas condições conseguiram segurança. A segurança foi concedida para o efeito de serem apostilados os títulos, na base de idênticas responsabilidades e categorias dos que já foram contemplados.

Daí o recurso do Estado pelas letras a e d do permissivo constitucional.

A Procuradoria Geral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, levantando a preliminar de que Antônio Paz dos Santos que ingressou como terceiro não é parte legítima.

É o relatório.

VOTO

(Preliminar)

O Tribunal recorrido, diante de elementos de convicção, concedeu o mandado, porque se trata, no caso, de funcionários que não foram contemplados com aumento, quando outros em condições idênticas, com as mesmas responsabilidades e categorias o foram.

A recorrente não destruiu essa afirmativa. Nem a jurisprudência que invocou a invalida.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não conheceram do recurso.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota Filho, relator; Ari Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto — Presidente da Turma.

— / / —

MANDADO DE SEGURANÇA — GUARDA DE FILHOS MENORES — DESQUITE — RECURSO ESPECÍFICO — EXAME DE FATOS — DESCABIMENTO

— O mandado de segurança é incabível para resolver quanto à guarda de filhos menores decidida em ação de desquite, desde que, além de existir recurso específico, a solução da espécie requer exame de fatos.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.798 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso de Mandado de Segurança nº 6.798, de Minas Gerais, recorrente, Geraldo Roedel; recorrido, Juiz de Direito Substituto da 5a. Vara Cível de Belo Horizonte, acordam os membros do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas. Custas da lei.

Distrito Federal, 17 de junho de 1959. — O. Nonato, presidente; Lafaiete de Andrada, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — O acórdão recorrido é êste:

«Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 663, da comarca de Belo Horizonte, requerente, Dr. Geraldo Roedel; coator, o Dr. Juiz de Direito substituto da 5a. Vara Cível de Belo Horizonte:

Acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não tomar conhecimento do pedido, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Costa e Silva, que, desde logo, denegava a segurança impetrada.

«Do despacho impugnado cabe recurso de agravo no auto do processo, que o impetrante, aliás, prova ter interposto (às fls. 24v.).

Preliminarmente, pois, era incabível o mandado de segurança (Lei número 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 5º, nº II).

Belo Horizonte, 4 de março de 1959. — **Mário Matos, presidente; Márcio Ribeiro,** relator; **Costa e Silva,** vencido»; **Geraldo Roedel,** em seu recurso ordinário, sustenta:

«É o presente o recurso oportuno, eis que apresentado no prazo legal, publicado que o foi o acórdão no sábado, dia 21 de março p. findo, prazo êste suspenso pelas férias decorrentes da Semana Santa, conforme prescreve o art. 162, da Lei de Organização Judiciária, de nº 1.906, de 23-1-59:

«Art. 162. O magistrado, observado o disposto nos artigos seguintes, terá férias, coletivas de 1 a 31 de julho, de 16 de dezembro a 16 de janeiro, de domingo de Ramos a domingo de Páscoa.

Assim sendo, dá-se a hipótese do art. 26 da C.P.C., sendo dito prazo devolvido integralmente ao recorrente.

O impetrante, ora recorrente, ferido seu direito de defesa pela autoridade coatora, impetrou mandado de segurança junto ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme têrmos da inicial. Fundamentou seu pedido no fato de o juiz a quo não ter obedecido o dispôsto nos artigos 675, II, 680, § 2º, 685, e seu parágrafo único e 686, do C. P. C. mandando que êle, impetrante, entregasse o filho menor do casal, ao decidir sôbre pedido da ré, na ação de desquite que lhe move.

Evidentemente, existe arbítrio do julgador, autorizado por lei, ao regular a situação dos filhos do casal. Mas, para que S. Exa. chegasse a essa resolução, seria mister que, obedecendo aos dispositivos mencionados, desse a oportunidade do autor retrucar as afirmações da ré, aduzir seus elementos de defesa, produzir provas, cabendo ainda ao M.M. Juiz autuar em apartado ou apenso, ouvir o representante do M. Público, e, por fim, motivar sua decisão.

Tal não se deu: S. Exa. sem mais aquela, defere sumàriamente o pedido da ré, fazendo referência a abandono voluntário (?) por parte do autor, ora recorrente. No saneador, volta atrás, modificando a decisão, onde, ao invés da entrega dos três filhos do casal, ordena a entrega aliás, tomada do filho menor de 4 anos.

É jurisprudência pacífica caber o remédio da segurança quando houver ferimento de direito líquido e certo e que não comporte a situação recurso com efeito suspensivo.

No presente caso, agravou o recorrente no auto do processo, recurso que não tem efeito suspensivo, e que só será apreciado na hipótese de apelação, contra a sentença que vier a ser proferida, não tendo, assim, o condão de desde já reparar o êrro cometido pela autoridade coatora, em detrimento dos direitos do recorrente.

Direito líquido e certo possui o recorrente no que se refere a ser ouvido sôbre pedido da parte contrária, contestando-o se julgar necessário, produzindo suas provas, inclusive conhecendo os motivos que levaram o julgador à conclusão.

De infelicidade rara foram os Srs. Desembargadores ao decidirem o presente feito.

O não conhecimento do mandado por ser matéria de arbítrio do Juiz regular a situação dos filhos do casal, matéria não discutida no presente feito, que tem os seus fundamentos no desrespeito a dispositivos processuais indicados com precisão, leva à fatal descrença no Judiciário impondo-nos crer na ausência da leitura dos autos.

Não há escancarado descabimento da medida, como consta de certo voto: escancarada, sim, sendo a audácia de afirmação, de tal natureza sôbre assunto jurídico tão delicado... Pena que não se vislumbrou que o que se pleiteia é a anulação dos atos do MM. Juiz a quo por praticados sem respeito a dispositivos legais.

Não se discutiu o mérito (onde o MM. Juiz a quo teria o arbítrio), e sim as preliminares da não audiência do autor, do representante do M. Público, de não facultar a produção de provas, sem a autuação em apartado ou apenso, e, afinal, sem ao menos, a explicação das razões que levaram S. Exa. a decidir daque a maneira.

Claro está, Srs. Ministros, que a reforma do r. acórdão torna-se um imperativo de Justiça, uma vez que não está em jôgo o mérito da decisão onde o MM. Juiz teria o já decantado arbítrio, e, sim, a maneira com que S. Exa. chegou a tal, com desprêso de tão importantes disposições legais».

Opinou o Dr. Procurador Geral:

«A presente segurança foi requerida ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra decisão judicial, proferida pelo M.M. Juiz da 5a. Vara Cível da comarca de Belo Horizonte em autos de desquite, movido por Geraldo Roedel contra sua mulher Clênia Bastos Roedel, e que teve por objeto a guarda de menores, filhos do casal.

Às fls. 29-31 se encontram as informações prestadas pelo MM. Juiz impetrado.

O Procurador Geral do Estado a fls. 32v. opinou contràriamente à concessão da ordem e disse:

«A restituição do menor, à base de simples atestação médica de insanidade ou, melhor, de falta de integridade «afetivas materna, e a ocorrência de diagnoses, ou afecções nos menores sob disputa, seria matéria ou fundamento líquido.

A decisão do Dr. Juiz a quo, é provisória, nos parece calcada em sólidos fundamentos legais e humanos. Só na via do desquite se chegará, através de decisão e recursos específicos, à solução dos contrastes fixados nessa emergência, ou emerências sucessivas».

O Tribunal de Justiça, em Câmaras Civis Reunidas, tendo em vista, o relatório de fls. 36 não tomou conhecimento do pedido inicial (acórdão a fls. 37), porque, diz o aresto:

«Do despacho impugnado cabe recurso de agravo no auto do processo, que o impetrante, aliás, provou ter interposto» (fls. 24v.).

O recorrente pretende, com o exame de fatos e provas, alterar decisão judicial sôbre guarda de menores, proferida no curso de ação de desquite, da qual cabe recurso processual, aliás, interpôsto.

Mas o mandado de segurança não é meio idôneo para a obtenção do fim visado pelo recorrente. Assim decidiu o Pretório Excelso em decisão recente (Rec. Mand. Segurança número 6.255, do Ceará. Relator, o Sr. Ministro Vilas Boas, sessão de 1-4-59, decisão unânime) doutrina es-

tá não contrariada, em tese, pelo que ficou assentado no Rec. de M. Seg. número 6.764, de São Paulo, julgado em sessão de 13-5-959.

Ante o expôsto, e como opinou o Chefe do Ministério Público local, o aresto merece confirmação, por seus jurídicos fundamentos.

Distrito Federal, 25 de maio de 1959. — **Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral da República».**

É o relatório.

VOTO

Nego provimento. O acórdão está certo. A segurança em regra, não é meio idôneo para o exame de fatos e portanto para alterar decisão sôbre guarda de filhos menores do casal, em desavença.

Mas o mandado é incabível, como o decidiu o Tribunal a quo: há recurso processual previsto na lei respectiva, e que foi interposto.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento por unanimidade de votos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafaiete de Andrada, relator; Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

—— / / ——

INDENIZAÇÃO — ÊRRO JUDICIÁRIO — JUROS COMPOSTOS — DANO MORAL — DESCABIMENTO

— O êrro judiciário não é crime e na sua indenização não há falar-se em juros compostos.

— Não é indenizável o dano considerado em si mesmo.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 42.723 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário número 42.723, em que são recorrentes Sebastião J. Naves e outros e recorrido o Estado de Minas Gerais, acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, «ut» notas precedentes. Custas «ex-lege».

Distrito Federal, 13 de agôsto de 1959. — **Barros Barreto, presidente.** — **Nelson Hungria, relator.**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Trata-se da liquidação da indenização pleiteada contra o Estado de Minas Gerais por Sebastião J. Naves e herdeiros de Joaquim Naves Rosa, êste e aquêle vítimas de êrro judiciário, de que resultou sua condenação por homicídio inexisten-

te. É o rumuroso caso Araguari. Dois são os extraordinários interpostos, tendo entendido os acórdãos recorridos que os juros moratórios eram simples, e não compostos, e mais que o dano moral não é indenizável, perante o nosso direito. Arrazoam os recorrentes que os arestos impugnados violaram os arts. 962 e 1.544 do Código Civil e atritaram contra arestos dos outros Tribunais.

A fls. 525, assim se pronuncia a Procuradoria Geral da República.

«Preliminarmente, os recursos fôlhas 448-53 e 493-8, o primeiro ratificado pelo segundo, manifestados oportunamente, são cabíveis, pelo fundamento da alínea «d» da norma constitucional, face a ocorrência de dissídio jurisprudencial, relativamente à inclusão dos juros compostos e a indenização dos danos morais.

De Meritis, opino pelo não provimento dos recursos, confirmando assim, o venerando acórdão recorrido, fls. 485-6, que, recebendo por maioria de votos, os embargos infringentes opostos pelo Estado de Minas Gerais, fls. 465-7, 1º volume, mandou se fizesse a liquidação de acôrdo com as normas traçadas no venerando acórdão de fls. 375-6, cujos fundamentos e conclusões revigorou.

Conforme tem decidido, reiteradamente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na inteligência do art. 1.544 do Código Civil, os juros compostos sòmente são devidos quando se trata de indenização decorrente de ato criminoso, hipótese diversa da de que tratam êstes autos pois aqui a reparação devida aos recorrentes, decorre de êrro judiciário, em que incidiu o ilustre Tribunal de Justiça, ao condenar o recorrente Sebastião José Naves e seu falecido irmão Joaquim Naves Rosa, com extremo rigor, por suposta infração da lei penal (latrocínio), à pena de 25 anos e 6 meses, depois de reduzida, em grau de revisão a 16 anos e 6 meses de prisão celular, muito embora tivessem sido adsolvidos duas vêzes, pelo Tribunal Popular.

Não é devida a pretendida indenização por danos morais.

Decidiu nesse sentido o Pretório Excelso, Primeira Turma, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 11.198, em acórdão unânime de 30 de dezembro de 1946, do qual foi relator o eminente Ministro Barros Barreto.

Também a douta Segunda Turma assim decidiu, por maioria de votos, em 6 de agôsto de 1948, ao julgar o recurso extraordinário nº 12.039 de acôrdo com o voto do eminente Ministro Lafayette de Andrada.

VOTO

Conheço dos recursos pela letra «d» mas para negar-lhes provimento. Êrro judiciário não é «crime», não havendo, portanto, falar-se, na espécie, em juros compostos. Por outro lado não é indenizável o dano moral considerado em si mesmo, conforme reiterada jurisprudência desta Côrte.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

— Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Luís Gallotti e Barros Barreto.

—— / / ——

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — PENHORA — FRAUDE À EXECUÇÃO — INEXISTÊNCIA — EMBARGOS DE TERCEIROS — ACOLHIMENTO

— A prenotação do título para registro de promessa de compra e venda, sem cláusula de arrependimento e anterior à inscrição do auto de penhora, afasta a presunção de fraude à execução e enseja acolhimento de embargos de terceiro possuidor.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 42.497 — Relator: Ministro A. M. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 42.497, do Distrito Federal — Recorrente. Banco do Brasil S. A. e recorrida: Maria de Lourdes Beltrão Heller, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2a. Turma, não conhecer do recurso, ut notas taquigráficas. Custas ex lege

Distrito Federal, 8 de setembro de 1959. — **Ribeiro da Costa, presidente. — A. M. Vilas Boas, relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas: — Negando provimento ao agravo do Banco do Brasil, assentou a Egrégia 1a. Câmara Cível:

«Os efeitos da inscrição da penhora ficam ilididos quando ocorre a apresentação do título aquisitivo, anteriormente, ao Oficial do Registro, afastando, assim a presunção de fraude».

O recurso extraordinário se funda em violação dos arts. 531, 533 e 534 do C. C. e do art. 22 do Decreto-lei nº 58-37.

A recorrida, D. Maria de Lourdes Beltrão Heller, ofereceu contrarazões.

Oficiou a douta Procuradoria Geral da República.

VOTO

O recorrente ajuizara uma executiva contra a Construtora Abaeté S. A., fazendo penhorar o apartamento nº 601 do edifício sito à Avenida N. S. de Copacabana, 12, peça que fôra objeto de uma promessa de venda à recorrida, sem cláusula de arrependimento.

A escritura respectiva fôra protocolada para registro muito antes da apresentação, para o mesmo fim do auto de penhora.

Entendeu a ilustre Câmara Julgadora, e bem, que a prenotação do título era suficiente para documentar erga omnes a posse da compromissária e afastar a presunção de fraude à execução.

Acolhendo os embargos da possuidora, não infringiu a decisão recorrida norma alguma.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não conheceram do recurso.

Presidiu ao julgamento o Excelentíssimo Sr. Ministro Ribeiro da Costa, na ausência justificada do Excelentíssimo Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Presidente da Turma.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas e Ribeiro da Costa.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Rocha Lagoa.

——— / / ———

PRESCRIÇÃO — INDENIZAÇÃO — ATO ILÍCITO — PROCESSO CRIMINAL — INOCORRÊNCIA — VOTO VENCIDO

— A ação civil de indenização por ato ilícito não prescreve antes da terminação do processo criminal.

— V.v. — O direito de acionar a Fazenda Pública subordina-se a prescrição quinquenal. (Ministro Rocha Lagoa).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 25.286 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos nº 25.286, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, não conhece do recurso do Estado de Minas Gerais, conforme as notas juntas.

Rio de Janeiro, 6 de agôsto de 1957. — **Lafayette de Andrada, presidente. — Hahnemann Guimarães, relator.**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — A espécie dos autos foi exposta pelo relator, perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nestes têrmos:

«D. Idelzuita Gomes de Freitas, por si e por seu filho menor Valdemar, pelo Juízo de Direito dos Feitos da Fazenda, em Belo Horizonte, moveu ação de indenização contra o Estado de Minas Gerais porque em investigação policial com tanta brutalidade espancaram seu marido, Orlando Gonçalves de Freitas, que foram os investigadores ao ponto de assassiná-lo.

A causa foi contestada a fls. 18 com a alegação de prescrição quinquenal e na negativa do fato.

A autora falou sôbre a contestação, veio despacho saneador, prosseguiu o feito em seus têrmos regulares com inquirição de testemunhas, e pela sentença de fls. 46 foi repelida a alegação de prescrição e julgada procedente a ação, sendo o réu condenado a indenizar as perdas e danos, inclusive honorários de advogado (fôlhas 50), conforme se liquidar em execução.

Dessa decisão houve apelação necessária e apelação voluntária, sendo esta recebida em ambos os efeitos e arrazoada pela apelada.

Os autos foram remetidos à esta instância no prazo legal, e ouvido o Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado opinou no sentido de se negar provimento a ambas as apelações».

Aquela Côrte de Justiça, em Segunda Câmara Civil, negou provimento às apelações, confirmando a sentença apelada por seus fundamentos.

Recorreu extraordinàriamente o Estado de Minas Gerais, com base nas letras a e d, do texto constitucional adequado, arguindo infringência do art. 178, § 1°, n° VI, do Código Civil, reproduzido pelo Decreto n° 20.910, de 6 de janeiro de 1932 e apontando como contrariados arestos dêste Supremo Tribunal e de outros tribunais do país, proclamando que a prescrição da ação contra os Estados, União ou municípios se opera pelo decurso de mais de cinco anos, a contar da data do ato considerado lesivo, e que em se tratando de prescrição a interpretação deve ser restrita.

O ilustre Dr. Plínio Travassos, então Procurador Geral da República opinou nestes têrmos:

«A recorrente propôs contra a Fazenda do Estado de Minas Gerais uma ação de indenização para compensar-se dos prejuízos que lhe advieram da morte de seu marido, vitimado por funcionários daquêle Estado, em diligência policial.

Julgada procedente a ação, apelou a Fazenda e o Tribunal de Justiça, por decisão unânime da 1a. Turma de sua 2a. Câmara Cível confirmou a sentença.

Manifesta agora a Fazenda do Estado o presente extraordinário com base nas alíneas a e d do art. 101, da Constituição Federal. O recurso é restrito à matéria prescricional.

Na letra a alega-se vulneração do art. 178, § 10, n° VI do Código Civil, reproduzido pelo Decreto n° 20.910, de 6-1-32.

Improcede a alegação, pois o Tribunal a quo entendeu o dispositivo invocado em conexão com o art. 63 do Código de Processo Penal que reza o seguinte: «Art. 63 — Transitada em julgado a sentença condenatória poderão promover-lhe a execução, no Juízo Cível, para o efeito de reparação de dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros».

O Tribunal a quo resolveu, a nosso ver, com clarividência, a antinomia deslocando para a sentença condenatória o têrmo inicial do lapso prescricional, sem que isto importasse em negar à Fazenda o prazo privilegiado a quem tem direito.

Não procede igualmente o recurso com base na letra d, pois o acórdão recorrido ao invés de contrariar, ajusta-se perfeitamente ao aresto citado já que a prescrição contada de sentença condenatória está claramente prevista em dispositivo especial, no caso o art. 63 do Código de Processo Penal.

Somos, à vista do exposto, pelo não conhecimento do recurso, e no mérito, por seu descabimento».

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso por ambos os invocados fundamentos, e dou-lhe provimento, em parte, para julgar prescrita a ação, tão sòmente em relação à autora, viúva, não ocorrendo o mesmo em relação ao autor, por ser menor, já que contava onze anos incompletos ao ser proposta a presente ação.

Está expresso no texto legal invocado que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito de ação contra a fazenda pública, seja qual fôr a sua natureza, prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Ora, o evento lesivo se verificou em 1941, e a ação sòmente foi proposta em 1951. Não colhe a alegação de que, pelo Código de Processo Penal, título IV, livro I, os ofendidos podem preferir aguardar a sentença criminal para executá-la, porquanto trata-se de simples facul-

dade, estando expresso ali que a ação para ressàrcimento do dano poderá sêr proposta no Juízo Cível contra o autor do crime e, se fôr o caso, contra o responsável civil. Para evitar que se operasse a prescrição, cabia a autora propôr a demanda em aprêço, antes do decurso do prazo de cinco anos, para alcançar a reparação pelo ato ilícito.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, arguído pelo recorrente, tenho-o por bem configurado, sendo de se acolher a tese dos arestos trazidos a confronto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, data venia do eminente Sr. Ministro Relator, não conheço do recurso, nos têrmos do parecer da Procuradoria Geral da República, que sustentou, com muito cabimento, que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu aplicação ao disposto no art. 63 do Código de Processo. A lesada esperou que fôsse proferida a sentença condenatória e interpôs, então, ação de indenização.

Não houve prescrição. A ação penal foi oportunamente interposta, como reconheceu o Tribunal de Justiça.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa (Relator) — O texto a que V. Exa. se refere só pode ter aplicação nas questões comuns, em que não haja interêsse da Fazenda que goza de privilégio.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — O marido dessa senhora foi vítima da brutalidade policial.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa (Relator) — Mas ela descansou dez anos quando deveria ter agido imediatamente, porque a lei considera isso mera faculdade.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Mas ela até atendeu muito bem o disposto no art. 1.525 do Código Civil. Ela esperou que a matéria da coexistência da autoria do crime ficasse provada no juízo comum.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa (Relator) — Esperou demais, esquecida do privilégio quinquenal da Fazenda. É uma faculdade apenas; ela não quis entrar logo no juízo cível e, por isso, caducou o seu direito.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, data venia do eminente Sr. Ministro Relator, não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Presidente) — Não conheço do recurso, nos têrmos do voto do eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, porque, entendo que o verbo empregado é imperativo, depois que na ação cível, se reconhecer a existência do crime, é que vem a propositura da ação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: O Sr. Ministro Relator e Vilas Boas, conhecendo, deram provimento, em parte, os Ministros Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa, não conheciam. Aguardar o comparecimento do Sr. Ministro Lafayette de Andrada para proferir voto de desempate.

VOTO DE DESEMPATE

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — Data venia dos Ministros Relator e Vilas Boas, acompanho os votos dos Ministros Hahnemann

Guimarães e Ribeiro da Costa. Não acolho a prescrição que a meu ver não se consumou, como bem deixou claro a sentença de primeira instância:

«Se, pelo código de processo criminal, Título IV, Livro I, os ofendidos podem preferir em vez de ingressar desde logo no juízo cível, aguardar a sentença criminal, para executá-la naquele juízo, é claro que a ação cível não prescreve antes da terminação do processo criminal.

No caso, a responsabilidade do Estado é uma decorrência da de seu preposto cuja culpabilidade está ainda sendo apurada perante a justiça criminal (fls. 28 e 29), podendo acontecer até que a decisão final no crime elida a demanda.

Não se operou, pois, a prescrição.

Assim, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não se conheceu do recurso, contra os votos do Relator e do Ministro Vilas Boas. Votou em desempate o Presidente.

Não tomou parte no julgamento, o Sr. Ministro Afrânio Costa.

Tomaram parte no julgamento, os Srs. Ministros: Vilas Boas, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Rocha Lagoa — Relator.

——— / / ———

ACIDENTE DO TRABALHO — INSTITUTO DE APOSENTADORIA E PENSÕES — COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA — DEPÓSITO DA CONDENAÇÃO — OBRIGAÇÃO DO SEGURADOR

— Compete a Tribunal de Justiça julgar recurso em ação de acidente do trabalho na qual, como segurador, figure Instituto de Aposentadoria e Pensões.

— O depósito prévio da condenação em processo de acidente do trabalho, para fins de recurso, é exigível tanto do empregador quando do segurador.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 43.305 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, etc; êstes autos de recurso extraordinário nº 43.305, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1a. Turma conhecer do recurso, em parte, e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 6-8-1959. — **Barros Barreto**, presidente. — **Luiz Gallotti**, relator.

.....

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti: — Êste o acórdão recorrido (fls. 46), da lavra do ilustre Des. Lourenço Maria Prunes:

«Condenado, em ação de acidente do trabalho, a pagar a Plínio Nogueira dos Passos a quantia de Cr$ 18.432,00, juros e custas, inconformado recorre o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas.

Relatados e discutidos os autos:

Acordam, em Primeira Câmara Cível, não conhecer do recurso, pagas as custas como de direito.

A autarquia agravante não efetuou o prévio depósito do valor da condenação, nos têrmos da Lei nº 3.245, de 19 de agôsto de 1957. Assentaram as Câmaras Cíveis Reunidas, em prejulgado, que tanto os empregadores quanto os segurados são obrigados a efetuar o mencionado depósito, sem o que não podem recorrer. Daí o não conhecimento do presente recurso».

Recorreu extraordinàriamente o Instituto, invocando as alíneas a e d (fls. 48-50).

A Procuradoria Geral opina (fls. 79-80):

«O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas interpôs extraordinário, com apoio nas alíneas a e d do permissivo constitucional (fls. 48 e segs.).

Decidiu-se que, à falta de depósito, em ação de acidente do trabalho, o recorrente, segurador, não poderia recorrer interpondo agravo de petição.

Data venia, houve violação da letra das leis federais, invocadas e o manifesto dissídio jurisprudencial.

Quanto a competência da justiça local, não tem razão o recorrente, consoante abundante jurisprudência do Pretório Excelso.

No que diz à interposição do recurso, sem o prévio depósito, dá-se que a subrogação dos direitos e obrigações do segurado só se opera no plano da relação jurídica material, nunca, porém, que é o caso, na esfera do direito processual.

Demais, disso, a lei se refere ao empregador.

No caso, o recorrente é segurador.

Diante do exposto e das razões do recorrente, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário: e, conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 1959. — as. **Firmino Ferreira Paz**, Procurador da República».

É o relatório.

VOTO

Quanto à pretendida competência do Tribunal Federal de Recursos existe, na verdade, dissídio jurisprudencial.

Por isso, conheço do recurso nessa parte, embora lhe negue provimento, pois assentou o Supremo Tribunal que o Tribunal de Justiça é competente em casos como o presente.

Quanto a não ter o acórdão de fôlha 46 conhecido do agravo, porque o segurador, antes de interpô-lo, não efetuou o depósito do valor da condenação, estou em que o recurso extraordinário não cabe, pois não se aponta, a respeito, dissídio jurisprudencial, e não há como dizer que a letra da lei foi vulnerada.

O art. 2º da lei 3.245, de 19-8-1957, acrescentou ao art. 64 da lei de acidentes do Trabalho (Dec. 7.036, de 10-11-1944), êste parágrafo:

«§ 2º — O empregador só poderá recorrer depositando judicialmente o valor da condenação».

O acórdão recorrido, entendendo que a exigência tanto se aplica aos empregadores como aos seguradores, deu à lei, a meu ver, interpretação razoável, que não há como dizer vulneradora de sua letra.

E' que a lei de acidentes sempre se refere ao empregador, mas, dispondo que êle transfere suas responsabilidades a entidade seguradora, (artigo 100), òbviamente está se referindo a estas quando alude a obrigações do empregador.

E, como o disposto na citada lei 3.245 de 1957, não se visou apenas garantir a indenização, mas certamente, também, desestimular o abuso de recursos meramente protelatórios, que vemos todos os dias por parte quer de empregadores quer de seguradores, e sobretudo dêstes.

Assim, só conheço do recurso em parte, para negar-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, em parte, negando-se-lhe provimento. Decisão unânime.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti — Relator e Barros Barreto — Presidente da Turma.

——— / / ———

IMPÔSTO — AUMENTO — ORÇAMENTO DE MUNICÍPIO — LEI ANTERIOR — EXIGÊNCIA — COBRANÇA INDEVIDA — VOTO VENCIDO

— A lei que cria ou aumenta impôsto há de ser anterior ao orçamento do Município, já que nenhum tributo pode ser cobrado sem prévia autorização orçamentária.

— V. v.: — Não é exigida anterioridade da lei tributária em relação ao orçamento, nem há limite cronológico para sua promulgação, apenas ressalvada a observância do princípio que veda a irretroatividade das leis. (Ministro Victor Nunes).

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.195 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei .

Brasília. 18 de janeiro de 1961. — **Barros Barreto, presidente. — Gonçalves de Oliveira, relator.**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira: — Senhor Presidente. A Sociedade Civil Colonizadora São Paulo Ltda., reclama que sofreu majoração de tributo — taxa de conservação de estradas — de um ano para outro, de Cr$ 41.149,70 para Cr$ 120.906,50. A Lei Municipal que autorizou o aumento foi expedida em 5 de março de 1959, o que contraria o art. 141, § 34 da Constituição:

«Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem lei que o estabeleça. Nenhum será cobrado, sem prévia autorização orçamentária, ressalvada a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra».

Daí o presente mandado de segurança, concedido em primeira instância pelo douto Juiz João Sabino Neto, em brilhante e substanciosa sentença, mas, cassado pelo Egrégio Tribunal de Justiça, por maioria de votos (fls. 71|3), não obstante o pronunciamento, pela confirmação da sentença, da Procuradoria Geral da Justiça do Estado.

A questão tem sido muito debatida neste Tribunal.

O parecer do eminente Dr. Procurador Geral é o seguinte:

«O acórdão recorrido (fls. 71 e segts.) invocando julgados do Pretório Excelso entendeu ser legítima a majoração de tributo, feita após a lei orçamentária, porque nela prevista a arrecadação. (Ver Rec. Extr. nº 27.321, embargos, sessão de 3-6-59).

Não há direito líquido e certo, a amparar, na espécie.

Opino pelo desprovimento. — **Carlos Medeiros Silva, Proc. Geral da República.** Em 29-10-60».

É o relatório.

VOTO

Meu voto é pelo provimento do recurso.

Entendo que a lei que cria ou aumenta o impôsto há de ser anterior ao orçamento.

O impôsto não se cria por criar, não se aumenta por aumentar. Há de ter uma destinação orçamentária certa. Se o orçamento já está votado e sancionado, para que a majoração de tributos?

O orçamento estabelece o plano geral da administração e indica os meios para satisfazê-lo. Não se pode exigir do contribuinte um ônus tributário para satisfazer uma necessidade não prevista na lei orçamentária.

Ora, se reza a Constituição que o impôsto não pode ser cobrado sem prévia autorização orçamentária, isto significa que é o Orçamento que autoriza, em cada exercício, a cobrança do impôsto.

Parece claro que essa norma se aplica não sòmente na criação original de tributos (norma excepcional) como também em caso de aumento (regra geral).

Na verdade, as nossas leis não vivem a criar impostos, mas, aumentar os existentes. Que significação teria, assim, a norma constitucional, se ela sòmente dissesse respeito à criação original dos tributos e não principalmente aos aumentos?

Pode até acontecer mesmo que, em certo exercício, o impôsto a ser cobrado, segundo o Orçamento, seja o vigorante em certo exercício que era êle menor, sem o aumento ou aumentos posteriores. Nesse caso, a Lei de Meios não indicará as leis que hajam majorado o tributo e êle será cobrado em alíquotas mais modestas.

O certo é que a nossa Constituição, estabelecendo a partilha tributária, não fala em poder de aumentar impostos, mas, no poder de lançar tributos, porque, nêste se inclui aquêles.

Quando se aumenta um impôsto, na verdade, o poder tributário está lançando um impôsto, de acôrdo com a regra constitucional indicadora da respectiva competência. Daí a necessidade de constar do Orçamento a autorização para cobrá-lo, isto é, quer se trate de nôvo impôsto, quer se trate de aumento. Que é um aumento do impôsto, senão um impôsto? Onde, na Consitituição o poder de aumentar, senão no poder de lançar impostos? A razão da cobrança do impôsto ou aumento é a mes-

ma. Na hipótese, o aumento é até duas vêzes superior ao impôsto... Aumento de impôsto é impôsto.

Se o § 34 dissesse respeito sòmente a impôsto e não também ao aumento, a norma nem teria razão de ser, pois os impostos deferidos aos entes da Federação já existiam na data da Constituição.

Os nossos constitucionalistas mais eminentes como **Carlos Maximiliano, Francisco Campos, Pontes de Miranda, Carvalho Mourão,** como os professôres especializados como **Bilac Pinto, Aliomar Baleeiro, Rubens Gomes de Souza** se formam nessa corrente, à qual me filio, neste Tribunal, com os Exmos. Srs. Ministros **Ribeiro da Costa, Luiz Gallotti, V. Exa. Sr. Presidente** e, ainda, do que me parece, no caso, em que a lei foi votada já vigente o Orçamento, os Exmos. Srs. Ministros **Lafayette de Andrade** e **Hahnemann Guimarães.**

O Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1958, por proposta de seu ilustre Presidente, Dr. **Otto Gil,** examinou detidamente essa questão e, em lúcido pronunciamento, também se manifestou nêsse sentido.

Por último, não se pode perder de vista que a norma do § 34 do artigo 141 da Constituição se acha inscrita no Capítulo «Dos Direitos e Das Garantias Individuais».

A Interpretação, em caso de dúvida, há de ser, por isso mesmo, favorável aos contribuintes que hão de saber, no comêço de cada exercício, para regularização de seus negócios, os tributos que, no exercício, hão de pagar.

Entre os direitos que a nós cabe resguardar e a desídia das Assembléias em votar as leis sôbre impostos, ou aumentos de impostos (que é a mesma cousa); entre dar legítima interpretação à Constituição ou remover, de qualquer forma, possíveis dificuldades do Tesouro, eu prefiro ficar com o que me parece ser o lídimo entendimento da Carta Magna do país. As Assembléias Legislativas que cumpram, em tempo, seus deveres.

Senhor Presidente, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de 1a. instância.

VOTO

O Senhor Ministro Sampaio Costa: — Senhor Presidente, mantenho o acórdão recorrido, com a devida vênia do eminente Senhor Ministro Relator.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Senhor Ministro Vítor Nunes: — Senhor Presidente, recentemente, na sessão plenária do dia 16 de dezembro último, ao ser julgado o Recurso Extraordinário nº 45.085, em grau de embargos, essa questão foi amplamente examinada. Os Senhores Ministros Sampaio Costa, Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Hahnemann Guimarães e eu, votamos no sentido da legitimidade da cobrança, no caso que se discutia, ficando vencidos, apenas, os Senhores Ministros Gonçalves de Oliveira e Ribeiro da Costa.

Naquêle caso, a lei tributária era posterior ao orçamento, porém anterior ao início do exercício financeiro. Entretanto, em meu voto, ressalvando apenas a ilegitimidade do efeito retroativo, admiti, citando procedentes dêste Tribunal, que o aumento pudesse decretar-se no curso do exercício financeiro; em tal hipótese, a cobrança poderia ser feita sòmente após a promulgação da lei tributária. Se, de um lado, a Constituição não exige, segundo o ponto de vista à que me filiei, a anterioridade da lei tributária em relação à orçamentária, de outro lado, também

não contém disposição alguma que limite o prazo para votação da lei tributária. O único impedimento a êsse respeito é o princípio que veda a retroatividade das leis. E êste será observado, desde que a cobrança se faça após a publicação da lei tributária, sem incidência sôbre atos ou fatos anteriores a essa data.

O Senhor Ministro Luiz Gallotti: — No caso do adicional do impôsto de renda, em que o Tribunal admitia que a lei tributária pudesse vir depois da autorização orçamentária, o caso era especialíssimo. Era uma lei tributária para vigorar durante certo número de anos. O legislador se esqueceu de, no momento próprio, renovar a lei tributária, mas havia prévia autorização orçamentária. No caso presente, não! O aumento do impôsto veio depois de iniciado o exercício, e assim o orçamento feito no ano anterior não podia consignar êsse aumento.

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira: — O Orçamento é que autoriza o impôsto.

O Senhor Ministro Vítor Nunes: — Senhor Ministro Luiz Gallotti, conheço e respeito a opinião de V. Exa., que é contrária, segundo os precedentes que compulsei, ao ponto de vista que emiti na ocasião. Creia que é com grande desprazer que não acompanho o modo de ver de de V. Exa.

Segundo o meu raciocínio, o problema se põe desta maneira: A Constituição não exige a anterioridade da lei tributária em relação à lei orçamentária, e não há, na Constituição, qualquer limite cronológico para que a lei tributária seja promulgada, ressalvada a observância do princípio que veda a retroatividade das leis. Por outro lado, a Constituição não institui modêlo fixo para feitura da lei orçamentária. A Assembléia pode ser precisa, descer a minúcias, mencionando a lei tributária, o seu número, a sua data, e até as alíquotas do tributo a ser cobrado, enquanto outras procederão de outro modo, usando fórmulas genéricas, que contenham previsão de receita indeterminada. Assim...

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira: — O artigo, então, não teria aplicação.

O Senhor Ministro Luiz Gallotti: — Como poderia a lei orçamentária prever a cobrança da majoração do impôsto, se ela surgiu no ano seguinte àquêle em que o orçamento fôra votado e promulgado

O Senhor Ministro Ari Franco: — A partir da lei orçamentária, o impôsto é cobrado.

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira: — Peço licença para o seguinte esclarecimento: o município não pode cobrar senão os impostos expressos na Constituição, enquanto que os Estados e a União podem instituir a cobrança de outros impostos, embora tem sido esta até uma regra negativa, porque os Estados e a União não a adotam pois terão que repartir o **quantum** do tributo com os demais entes da Federação. Os municípios, sim, não podem cobrar à não ser aquêles fixados na Constituição...

O Senhor Ministro Vítor Nunes: — Falta de imaginação. Quando a entidade tributante revela imaginação e cria um tributo nôvo, não devemos derrubá-lo, com formalismo excessivo.

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira: — Peço vênia para deixar concluir meu pensamento. Como dizia, os municípios não podem incluir em suas receitas senão aquêles impostos expressamente consignados na Constituição, quais sejam o predial, o territorial urbano, o de licença, o de indústrias e profissões, o sôbre diversões públicas e os sôbre atos de sua economia ou assuntos de sua competência. Se a norma do art. 29 da Constituição se aplicasse apenas na criação de impostos, parece-me que, em relação aos municípios, não teria nenhuma aplicação a norma do

art. 141, § 34. A norma tem, por isso mesmo, principalmente em vista, os aumentos.

O Senhor Ministro Vítor Nunes: — Permita, Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira, que figure a hipótese em que não ocorre a impossibilidade que V. Exa. menciona. Se o legislador, ao fazer a lei tributária, quiser impedir o aumento do tributo, bastará que fixe a alíquota. Como a receita prevista é uma simples estimação, se não houver qualquer disposição limitativa, entende-se que o legislador autorizou o aumento. A questão se resolve na interpretação do texto da lei orçamentária.

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira: — Só o Orçamento é que nos têrmos do § 34 do art. 141, autoriza a cobrança do impôsto. Como pode autorizar, no caso, o aumento se não existia por ocasião da votação da Lei Orçamentária?

O Senhor Ministro Vítor Nunes: — Pela forma que acabei de indicar.

Concluindo, com o máximo respeito às opiniões em contrário, divirjo do eminente relator.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti: — Senhor Presidente, meus votos têm sido, sempre, no sentido do que acaba de proferir o eminente Ministro Relator.

Tôda a questão está em saber se o art. 141, § 34, da Constituição, quando exige a prévia autorização orçamentária, se refere apenas à criação de impostos novos ou também à majoração de impostos. Êsse problema tem sido tratado por Aliomar Baleeiro, Carlos Maximiliano e outros. Carlos Maximiliano mostra, com clareza insuperável, que a razão é a mesma nos dois casos, porque o que se quer é proteger o cidadão contra as surpresas das tributações. A suprêsa tanto pode existir com a criação de um impôsto novo, que pode ser pequeno, como com a majoração de um impôsto, a qual pode ser grande, havendo casos em que a majoração é maior do que o próprio impôsto, e isto ocorre na espécie, como acentua o eminente Relator. A razão é a mesma nas duas hipóteses, e onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição.

No próprio texto da Constituição, há palavras que afastam qualquer dúvida, quando diz o citado artigo, em § 34:

«Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o impôsto lançado por motivo de guerra».

Diz-se: «...ressalvada, porém, a tarifa aduaneira». A ressalva vem logo após a exigência da prévia autorização orçamentária.

Ora, em matéria de tarifa aduaneira, só se pode cogitar de aumento de impôsto. Logo, a exigência também diz respeito ao aumento, sem o que a ressalva, quanto à tarifa aduaneira, seria inútil.

Assim, data venia, mantenho o meu entendimento de sempre, dando provimento ao recurso.

VOTO

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães: — Senhor Presidente, também acompanho o voto do Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira, porque, no caso, a lei tributária, a lei que aumentou o impôsto, veio posteriormente ao início do exercício financeiro.

Voto, pois, pelo provimento do recurso.

VOTO DE DESEMPATE

O Senhor Ministro Barros Barreto: — Tenho acompanhado, sempre, a corrente do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira e desenvolvido voto a respeito, em vários casos. Assim, desempatando, sou pelo provimento do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pelo voto de desempate do Sr. Presidente, teve provimento o recurso, vencidos os Srs. Ministros Sampaio Costa, Vítor Nunes, Vilas Boas, Cândido Mota e Ari Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Sampaio Costa, substituindo o Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se acha à disposição da Justiça Eleitoral; Vítor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franço, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

——— / / ———

AÇÃO POPULAR — ATOS LESIVOS DO PATRIMÔNIO PÚBLICO — FUNÇÃO DO JUDICIÁRIO

— A ação popular contra atos lesivos do patrimônio público apenas enseja ao Poder Judiciário apurar se êles são nulos ou anuláveis, sem discutir quanto à sua conveniência ou oportunidade.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 42.054 — Relator: Ministro BARROS BARRETO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário nº 42.054, de São Paulo, sendo recorrentes, Sebastião Aleixo da Silva e outros e recorrida a Fazenda do Estado, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1a. Turma, não conhecer do recurso, unânimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio, 6 de agôsto de 1959. — Barros Barreto, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator) — Tratam os presentes autos de ação popular, ajuizada por Sebastião Aleixo da Silva e outros, objetivando, sob alegação de haver sido lesiva ao patrimônio público, a anulação da permuta de imóveis localizados na cidade de Bauru, transação levada a efeito pelo Govêrno do Estado de São Paulo.

Julgou os autores carecedores da ação proposta a sentença de fls. 219, 229, confirmada, à unanimidade de votos, pelo ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação, nos têrmos do acórdão de fôlhas 258, verbis:

«Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 84.346, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Sebastião Aleixo da Silva e outros e são apeladas a Fazenda do Estado e outra.

Acordam, em Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A doutrina e a jurisprudência estão acordes em sustentar que o exame judicial nas ações populares, contra atos lesivos do patrimônio público, se restringe à sua legitimidade. Ao Poder Judiciário cabe o contraste de ditos atos, se nulos ou anuláveis. Não pode, por isso, discutir a sua conveniência e oportunidade. Isso se explica, por que a função judicial tem por fim a aplicação do direito, alheia às porfias políticas. Não se atém, todavia, ao aspecto formal, ao perquirir a sua legitimidade. Busca, mesmo, apreciar o seu aspecto material o próprio conteúdo do ato. Por conseguinte, cabe-lhe verificar se o ato, à sua legitimidade perturbada por vício de vontade e tal verificação cumpre ser feita no decorrer da ação popular. O êrro de avaliação se examina, portanto, na própria ação. Mas, na verdade, do exame dos autos não se convence dêsse erro. Os laudos quanto a avaliação, dos imóveis são divergentes. As críticas feitas pelo perito indicado pelos AA. e pelo desempatador são mais quanto ao mérito do negócio, à mudança da sua orientação inicial. Em vez da construção pelo terceiro de um prédio igual ao existente no terreno permutado, substituiu-se tal cláusula pelo recebimento da importância correspondente ao seu valor. Diferença de valor que, pelos laudos, era a real na época, tanto para o laudo do perito indicado pelo R., como pelo desempatador. Êste último pretende encontrar a disparidade de valor nos terrenos. Observe-se, no entanto, que relativamente a um dêles, elevou o seu valor em razão de ser de esquina, enquanto na avaliação do outro não considerou tal circunstância. Procura explicar essa diversidade de atuação quanto à influência de esquina, distinguindo terrenos em zona comercial dos em zona residencial. Pura questão de caráter subjetivo, pois L. C. Berrini, conhecido tratadista nacional na matéria, cuja fórmula foi adotada pelo próprio perito desempatador para cálculo dos valores não faz tal distinção. Aliás, êsse publicista informa que os especialistas americanos fazem essa distinção, entre lotes residenciais e comerciais, mas atribuem a ambos a influência de esquina, apenas em proporções diferentes. (Of. «Avaliação de Imóveis», págs. 148-166, ano 1949). Portanto, oscilação de valor existente em razão de critério, de exame pessoal do problema. Assim, embora se possa admitir tenha sido inconveniente e inoportuna a permuta, não se provou ter sido ilegal, feita pelo Govêrno do Estado, através do legislativo e executivo, porque laborara em êrro na manifestação da vontade, pela falsa apreciação dos valores dos imóveis, permutados, em virtude de avaliação defeituosa por parte dos técnicos. Ao contrário, os próprios AA. se encarregam de mostrar que o Govêrno do Estado fôra advertido pelos funcionários da Secretaria da Educação da inconveniência e inoportunidade do negócio e nêle persistiu. Custas na forma da lei.

São Paulo, 31 de julho de 1958. — **Moura Bitencourt**, presidente. — **Bandeira de Melo**, relator. — **Italo Galli**, Revisor. — **Jonas Vilhena**, 3º Juiz».

Mediante petição a fls. 262, recorreram extraordinàriamenet os postulantes, buscando assento no art. 101, nº III, alíneas a, c e d, da Constituição Federal, por isso que contrariado dispositivo constitucional (art. 141, § 38), ferida a letra dos arts. 86, 87 e 147, II, do Código Civil, julgados válidos a Lei Estadual nº 1.552 de 1951 e o ato do govêrno estadual (escritura de permuta de 19-12-1953), entrando em conflito o aresto com decisões do Tribunal de Justiça de Goiás, e da Suprema Côrte.

As partes juntaram razões e contra-razões, pronunciando-se, no seguinte parecer, a douta Procuradoria Geral da República:

«Sebastião Aleixo da Silva manifestou recurso extraordinário, à base das alíneas a, c e d do permissivo constitucional (fls. 261-268).

Negando provimento a recurso da apelação, para confirmar decisão de primeiro grau, fê-lo o venerando aresto recorrido, pelos fundamentos, em compêndio, de que, verbis:

> «A doutrina e a jurisprudência estão acordes em sustentar que o exame judicial, nas ações populares, contra atos lesivos do patrimônio público, se restringe a sua legitimidade. Ao Poder Judiciário cabe o contraste de ditos atos, se nulos ou anuláveis. Não pode por isso, discutir a sua conveniência e oportunidade (fôlhas 258)».

Procura o recorrente discutir em fundamento do apêlo excepcional, quaestio facti, o que é inadmissível no julgamento do extraordinário, conforme os princípios.

Diante do exposto e dos próprios fundamentos da douta decisão recorrida, estamos em que, preliminarmente, se não conheça do extraordinário, e, se conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 1959. — **Firmino Ferreira Paz**, Procurador da República.

Aprovado: **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral da República».

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator): — Por sem dúvida, consoante e pacífico, ao Poder Judiciário não é dado rever os atos administrativos, salvo quanto à sua legalidade ou legitimidade. E, de conseguinte, na ação popular, contra atos lesivos do patrimônio público, há-de-se restringir a apurar se êles são nulos ou anuláveis, sem discutir a sua conveniência ou oportunidade, visto que a função judicial tem por fim a aplicação do direito.

Ora, o desate da questão resultou de exame da prova produzida pelos interessados, realçando o colendo Tribunal **a quo** que, ainda admitida a sua inconveniência ou inoportunidade, não se demonstrou tenha sido ilegal a malsinada permuta, feita pelo Govêrno do Estado, através do legislativo e do executivo. E, se elaborou em êrro, na manifestação da vontade, pela falsa apreciação dos valores dos imóveis permutados, isso decorreu de avaliação defeituosa por parte dos técnicos.

Carece de fundamento a alegação de ofensa a preceito constitucional e a pressupostos do Código Civil, assim à validade de lei ou ato do Govêrno local, contestado em face da Carta de 1946, ou de lei federal, não se verificando, outrossim, o apregoado atrito jurisprudencial.

Ex-positis, deixo, preliminarmente de conhecer do recurso, a que no mérito, negaria provimento, por considerar improrrogável o venerando acórdão de fls. 258.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Barros Barreto, relator; Ari Franco, Luiz Gallotti e Cândido Mota Filho.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria.

——— / / ———

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

APRENDIZAGEM PROFISSIONAL — FUNÇÃO QUE NÃO A DEMANDA — TRABALHO FÁCIL — INEXISTÊNCIA DE MÉTODO

— Inexiste aprendizagem metódica de função não incluída na relação de ofícios que a demandam.

— Simples orientação de chefe de serviço não caracteriza aprendizado metódico, mòrmente se o trabalho é de fácil execução e a emprêsa exige do menor produção idêntica à dos demais empregados

EMBARGOS Nº 1.380|59 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Embargante, Indústria Pulmar Limitada e, como Embargada, Dalvina Gonçalves.

Admissão ou não da aprendizagem da menor reclamante é a matéria que remanesceu à discussão na revista e agora, nos presentes embargos.

A Egrégia Turma, incorporando o parecer da Douta Procuradoria Geral, entendeu que não havia na emprêsa o aprendizado efetivamente ministrado nos moldes da Portaria Ministerial que regula a matéria e que não era possível desprezar disposição legal expressa — Constituição Federal, art. 157, inciso II, parágrafo único do art. 80 e art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho para atribuir à empregada menor, não sujeita a formação profissional metódica e por isso não aprendiz, a redução salarial pretendida pela emprêsa pelo que, deu provimento à revista para restabelecer a sentença de primeira instância.

Nos embargos oferecidos, aponta a emprêsa como divergentes, os acórdãos de fls. 83-84 e, contra-arrazoado o recurso, opina a Douta Procuradoria Geral pelo conhecimento mas rejeição dos embargos.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento.

O julgado citado a fls. 84, que autoriza a redução de salário-mínimo pela metade, quando o menor é assistido e orientado pelo seu chefe, configurando o aprendizado, é divergente do v. aresto embargado, pelo que conheço do recurso.

MÉRITO

A função do reclamante aprendiz de pregadeira, não consta da

Portaria 43, de 27 de abril de 1953, nem tão pouco da relação dos ofícios que demandam aprendizagem metódica.

A sentença de primeira instância menciona prova que informa que em um dia era aprendido o ofício da reclamante por sua facilidade de execução e que a emprêsa exigia-lhe produção idêntica à dos demais empregados.

O contrato de aprendiz, por se tratar de execução decorrente da restrição a princípio geral aplicável a todos os trabalhadores — salário-mínimo, exige formalidades especiais estabelecidas em lei, decreto e portaria.

No caso presente, além de infrutificável a assertiva de aprendizagem para um ofício tão simples, não houve o atendimento às exigências legais para a configuração do contrato de aprendizagem.

O simples fato de ser orientada a menor por um chefe, não caracteriza o aprendizado metódico, de que trata a lei, razão por que exata a sentença de primeira instância, restabelecida pelo v. acórdão embargado, face ao que mantendo êsse último pronunciamento, rejeito os embargos.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Mário Lopes Oliveira, relator, e Luís Augusto França, e rejeitá-los, vencido o Sr. Ministro Rômulo Cardim.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1960. — **Astolfo Serra**, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. — **Hildebrando Bisaglia**, relator **ad hoc**.

——— / / ———

ADICIONAL NOTURNO — REGIME DE REVEZAMENTO — DIREITO — VOTO VENCIDO

— O adicional de salário por trabalho noturno é devido mesmo que o empregado preste serviços em regime de revezamento.

— V. v.: — Não é devido o adicional noturno quando há revezamento no trabalho. (Ministro Rômulo Cardim)

EMBARGOS Nº 966|59 — Relator: Ministro LUIZ AUGUSTO DA FRANÇA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número T.S.T. — RR. 966-59, em que é Embargante Cia. Industrial São Paulo e Rio e embargado Tiago Ferreira da Silva.

Insurge-se a embargante contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que determinou o pagamento do salário noturno ao ora embargado, muito embora exerça o mesmo seus misteres em regime de revezamento.

Sustenta em suas razões que a exclusão de seu empregado de tal benefício emana de disposição categórica do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-lei 9.666, de 1946.

O voto vencedor, na Turma, assim dispõe sôbre a matéria, em um de seus tópicos:

«Imperativa, inequívoca e auto-aplicável é a norma contida no ítem III do art. 157 da Constituição Federal. A penosidade do trabalho noturno, universalmente aceita, deu origem na legislação pátria, a duas formas de compensação as prestadas de serviço noturno consistindo a primeira na redução da hora noturna para 52 minutos e 30 segundos e a segunda,

no pagamento de um adicional calculado em 20 por cento sôbre o valor da hora normal.

Sòmente uma restrição ou exceção havia na percepção da segunda compensação, ordenada pela Constituição de 37 e pelo art. 73 da C.L.T., com redação que lhe deu o Decreto-lei n. 9.666, de 28 de agôsto de 1946, que era a da prestação do trabalho em regime de revezamento.

Com a Constituição de 1946, posterior portanto ao citado decreto-lei n. 9.666, foi excluída a única e descabida exceção que havia à percepção adicional.

Na verdade o adicional noturno é uma compensação pelo trabalho executado à noite, sem dúvida mais penoso e não se compreende em que o revezamento do trabalho entre diurno e noturno, venha a eliminar essa penosidade».

Admitidos os embargos pelo despacho de fls. 56, a douta Procuradoria opina pelo conhecimento e provimento do apêlo.

É o relatório.

VOTO

Os embargos acham-se fundamentados e dêles conheço. Rejeito-os, entretanto. A decisão embargada ateve-se ao que determina categòricamente o disposto no art. 157, III, da Constituição Federal, contra o qual não podem vigir outras prescrições legais e regulamentares.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Rômulo Cardim, relator, Delfim Moreira Júnior e Jônas Melo de Carvalho.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 1960. — **Astolfo Serra**, vice-presidente no exercício da Presidência. — **Luiz Augusto da França, relator ad hoc.**

VOTO VENCIDO DO SR. MINISTRO RÔMULO CARDIM

Votei vencido, como Relator, e recebia os embargos em obediência aos inúmeros julgados dêste Tribunal e do Colendo Supremo Tribunal Federal. Transcrevo a seguir o que foi por mim dito na assentada de julgamento:

«No acórdão de fls. 48 a Egrégia Terceira Turma afirma a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 9.666, de agôsto de 1946 e, consequentemente, a inaplicabilidade do art. 73, da Consolidação das Leis do Trabalho aos casos de trabalho noturno com revezamento. Entendendo, assim, auto aplicável o preceito constitucional que é apenas orientador da jurisprudência ordinária, manda pagar adicional noturno no caso dos autos.

Daí os embargos, citando vasta jurisprudência divergente, o que determinou a sua admissão. A douta Procuradoria Geral assim se manifesta:

«Com os embargos de fls. objetiva o Embargante modificar o venerando aresto que deu pela auto-aplicabilidade da Constituição.

Fundamentados se encontram os Embargos, face à indiscutível divergência jurisprudencial, inclusive com pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal e dêsse Egrégio Pretório.

Trata-se, na hipótese de reclamação referente a remuneração noturna, com redução de hora para 52 minutos e 30 segundos, além de observado o revezamento por turmas, quando o acréscimo de 20% não é exigível, segundo acórdãos vários, pelo que somos pelo conhecimento e provimento do apêlo, para o fim de ser reformado o venerando aresto».

É o relatório.

Preliminar: O conhecimento está assegurado pela divergência jurisprudêncial apontada. Conheço do recurso.

VOTO

São duas teses nìtidamente divergentes. Tenho me filiado à corrente que sustenta ponto de vista contrário à decisão embargada e, como não quero tomar mais tempo ao Tribunal limito-me a dizer que recebo os embargos e requeiro justificação de voto, desde logo».

Discute-se tese muito conhecida em que os argumentos apresentados em um processo servem para qualquer outro em que a mesma hipótese esteja em julgamento. Assim sendo, para uniformidade de fundamentação, transcrevo a seguir o voto vencido relativo ao processo TST — RR — 3.456-58, proferido nos seguintes têrmos:

«Ementa: O Colendo Supremo Tribunal Federal tem repetidamente afirmado que a Constituição Federal de 1946, pelo item III do art. 157, não derrogou os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho contidos no § 3°, in fine, do art. 73 nem na letra b do art. 62.

Também é ponto pacífico no Pretório Excelso que aquele dispositivo constitucional não é auto-aplicável.

Confira-se Embargos julgados no Agravo de Instrumento n° 16.132 — Relator: Ministro Ribeiro da Costa — Recurso Extraordinário número 21.958 — Relator: Ministro Ribeiro da Costa (Diário da Justiça de 24 de junho de 1957 — pág. 1.537). — Recurso Extraordinário n. 35.040 — Relator: Ministro Luiz Gallôtti (Diário da Justiça de 25-8-58, página 2.468). — Recurso Extraordinário n° 30.991 — Relator: Ministro Afrânio Costa (Publicado em audiência de 27-6-56).

Votei pelo recebimento dos embargos em obediência aos muitos julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal que já se manifestou sôbre a matéria constitucional que constitui a controvérsia do caso em julgamento.

Limito-me a transcrever o voto que pronunciei na assentada de julgamento, para servir de justificação ao meu voto vencido:

«Trata-se de matéria já muito conhecida do Tribunal dispensando, por isso, relatório extenso.

O acórdão embargado, da Eg. 3a. Turma, reafirma que o disposto no item III do art. 157 da Constituição Federal vigente é auto-aplicável e, com tal afirmativa, manda pagar adicional noturno a um vigia.

A embargante cita acórdão que diz exatamente o contrário, de minha própria autoria o que propiciou o despacho de fls., admitindo os embargos.

A douta Procuradoria Geral também repete que é auto-aplicável aquêle preceito constitucional citado, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Preliminar: Não pode haver dúvidas quanto ao cabimento do recurso. Enquanto o acórdão embargado afirma ser auto-aplicável o disposto no item III do art. 157 da Carta Magna, o acórdão divergente citado diz exatamente o contrário, como já foi salientado no relatório. Conheço dos embargos.

Tese: Já estou redigindo êste voto de forma a poder utilizá-lo como voto vencido e por isso faço citação de várias decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal que tem cassado inúmeras vêzes as decisões dêste Tribunal Superior, que se obstina em declarar inconstitucionais ou derrogadas pela Constituição Federal de 1946 as normas da Consolidação das

Leis do Trabalho que regualm a questão de trabalho dos vigias e pagamento de salário adicional pelo trabalho noturno.

Tenho tido a honra e a satisfação de ver restabelecidas decisões da Primeira Turma, de que fui relator, que tinham sido reformadas por êste Tribunal Pleno e continuo com o mesmo entendimento que tem recebido, tantas vêzes, o beneplácito daquela Excelsa Côrte. Julgando o Agravo de Instrumento n° 16.132, em grau de Embargos, o Colendo Supremo Tribunal, em Tribunal Pleno, sendo relator o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, deu provimento ao apêlo da Cia. Hoteis Pálace e o acórdão relativo a êsse julgamento, para honra minha transcreve integralmente o voto vencido por mim subscrito, acentuando que a Justiça do Trabalho estava divergindo da própria Justiça do Trabalho e termina por receber os embargos reformando o acórdão que afirmara estar derrogado pelo preceito constitucional citado o § 3°, in fine, do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, o acórdão da Eg. 3a. Turma, que deu ensejo a êstes embargos, afirma que é auto-aplicável o disposto no item III do art. 157 da Constituição vigente e diz textualmente que: «As normas da Consolidação das Leis do Trabalho restritivas, referentes ao assunto e especialmente aos vigias ficaram revogadas diante do incisivo texto constitucional, não sendo admissível qualquer restrição em exceção na sua aplicação...» Também no Recurso Extraordinário n. 21.958, sendo relator o mesmo ilustre Ministro Ribeiro da Costa, foi dado provimento, por unanimidade, ao apêlo da Cooperativa Central dos Produtos de Leite, afirmando o Colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê da ementa do aludido acórdão que «está sujeito à preceito constitucional, que exige para o trabalho noturno salário superior ao devido pelo trabalho diurno, as condições que a legislação do trabalho fixar».

No Recurso Extraordinário número 35.040, em que era recorrente a Viação Aérea Brasil S. A., sendo relator o ilustre Min. Luiz Gallotti, também resolveu o Pretório Excelso que o § 3° do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi derrogado pela Constituição de 1946. O acórdão cita outras decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal de que foram relatores os ilustres Ministros Nelson Hungria, Ribeiro da Costa, Lafaiete de Andrade e Hahnemann Guimarães.

Outro ponto que merece reparos, data venia, da decisão embargada, é aquêle em que se afirma que «em razão do item III do art. 157 da Constituição, derrogada ficou a letra «b» do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho no que refere ao trabalho noturno dos vigias. De modo diverso tem entendido êste Tribunal e tenho vários acórdãos dando a êste assunto entendimento diverso, com o beneplácito dêste Tribunal Pleno, e que tem sido mantido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Julgando o recurso extraordinário n° 30.991, conforme acórdão publicado em audiência de 2 de junho de 1956, ficou resolvido que:

«Não se aplica aos vigias a hora noturna de 52 minutos e 30 segundos. O artigo 62 da Consolidação os exclui expressamente do benefício, atendendo à diversas considerações doutrinárias, entre as quais prepondera o reduzidíssimo esfôrço físico, em confronto com outros empregados».

Foi relator dêste acórdão o ilustre Ministro Afrânio Costa e muitos outros julgados semelhantes poderiam ser citados.

Não entendo, porém, que tal seja necessário: fiz apenas as citações que julguei suficientes para que possa preponderar o entendimento que tenho dado à matéria em muitos julgamentos anteriores e, como disse inicialmente, para que êste voto pudesse ser aproveitado para fundamentar o meu voto vencido, como vem acontecendo ùltimamente.

Recebo os embargos, de conformidade com os acórdãos citados,

dêste Tribunal e do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, melhor do que qualquer outro Colégio Judiciário, poderá dizer sôbre a perfeita constitucionalidade do § 3º do artigo 73 ou letra b do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho que várias vêzes já tem afirmado perfeitamente aplicáveis à espécie porque não derrogados pelo advento da Constituição de 1946».

Este voto vencido, que trata da mesma tese e apresenta os argumentos necessários à defesa de meu ponto de vista, pode ser corroborado com o que foi por mim dito na assentada de julgamento do presente processo, do seguinte modo:

«O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região declarou improcedente a reclamação dos ora embargados, fundando-se em que não é inconstitucional o disposto no Decreto-lei nº 9.666, de 24 de agôsto de 1946, como tem reiteradamente afirmado o Colendo Supremo Tribunal Federal. Assim, havendo revezamento no trabalho noturno, como previsto em lei, não é devido o adicional noturno.

Essa decisão, no entanto, foi reformada pela E. Segunda Turma, pelo acórdão de fls. 39, contra o parecer da douta Procuradoria Geral.

A decisão ora embargada restabeleceu a decisão de primeira instância, afirmando a inconstitucionalidade do Decreto-lei 9.666 por entendê-lo contrário ao disposto no preceito constitucional que estabeleceu que a lei cogitara de salário noturno superior ao diurno.

Ficaram vencidos os Ministros Télio da Costa Monteiro e Maurício Lange, respectivamente, relator e revisor.

Daí os embargos em que os recorrentes citam acórdãos divergentes não só de Turmas como dêste próprio Tribunal Pleno.

Em face da patente divergência foram admitidos os embargos e a douta Procuradoria Geral assim se manifesta:

«A controvérsia trazida ao Augusto Tribunal Pleno por fôrça dos presentes embargos, é sôbre o pagamento de adicional pelo Trabalho noturno.

O Supremo Tribunal Federal, proclamando a constitucionalidade do Decreto-lei nº 9.666, de agôsto de 1946, relativamente à remuneração do trabalho noturno, decidiu que «o acréscimo será calculado sôbre o salário mínimo, não sendo todavia devido, quando conceder êsse mínimo, já acrescido da percentagem».

Entretanto, contrariando tal julgado, entende a ilustrada 2a. Turma dêsse Egrégio Tribunal Superior que o princípio do art. 157, III da Constituição, estatui, sem restrição, o pagamento do trabalho noturno superior ao diurno. Para a Egrégia Segunda Turma, as restrições da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive a do Decreto-lei nº 9.666 já acima citado, Constitucional.

Em linhas gerais, eis a matéria acima apreciada e decidida.

A contradição entre a Lei e a Carta Magna reside na Cláusula — «não sendo devido quando exceder dêsse limite, já acrescido da percentagem».

A Constituição impõe um salário noturno superior ao diurno. Acontece que a Lei anterior, já acedia a isso, entretanto, atendendo as condições peculiares de certas emprêsas, obrigadas ao trabalho de dia e de noite, estabeleceu que poderiam remunerar o trabalho exercitado à noite por seus empregados, com o adicional de 20% à base do salário mínimo de região. Esse entendimento, para a douta Segunda Turma do TST constitui exceção injusta e ilegal, ao passo que para a Segunda Turma do Excelso Pretório, «é a todos os aspectos razoável, considerando-se, até mesmo que a «oneração da indústria, feita sem muito cálculo produz o desemprêgo e é fonte de perturbações sociais» — ac. de 27 de maio de 1958 — R. E., nº 32.281.

Mantendo o parecer já prolatado a fls. 34 dos presentes autos, sou pelo conhecimento e provimento dos presentes embargos para o fim de ser restabelecida a decisão regional».

É o relatório.

VOTO

Devidamente fundamentado o recurso dêle conheço, preliminarmente.

Mérito: — Não é mais passível de dicussão a questão constitucional relativa ao disposto no art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho, em face do que determinou o Decreto-lei 9.666. O Colendo Supremo Tribunal Federal já tantas vêzes reafirmou que não existe a alegada inconstitucionalidade que não me parece mais discutível a matéria, em face de tais pronunciamentos daquele Excelso Tribunal, que tem finalidade precípua de velar pelo respeito devido à Constituição.

A decisão do E. Tribunal Regional assim resolvera o caso:

«A sentença recorrida mandou pagar aos AA. o adicional noturno. Mas êste não lhes é devido em face do § 3º, in fine do art. 73 da Consolidação, in verbis:

«Em relação às emprêsas cujo trabalho noturno decorre da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sôbre o salário-mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder dêsse limite, já acrescido da percentagem. Dito dispositivo foi criado pelo Decreto-lei n. 9.666, de 28 de agôsto de 1946. Além disso, o caput do art. 73 exclui expressamente o adicional quando o serviço noturno fôr executado em rodízio, pelo menos semanal ou quinzenal. Com o advento da Constituição em 18 de setembro do mesmo ano, foi levantada a eiva de inconstitucionalidade contra o cit. Decreto-lei nº 9.666, mas hoje a questão já se acha superada com o pronunciamento decisivo do Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, proclamando a constitucionalidade do cit. Decreto-lei. O princípio constitucional não foi erigido em têrmos de um dispositivo absoluto, com a feição de auto-aplicável. Sua aplicação, depende, assim, da lei que regulou a espécie. Não pode, pois, substituir a sentença que decidiu em contrário».

Tem sido êste o meu entendimento em vários casos semelhantes e tem sido também o entendimento dêste Tribunal Pleno, como é citado pelo próprio Recorrente. Recebo os embargos, de acôrdo com o parecer da douta Procurador a Geral, para restabelecer a decisão do Tibunal Regional».

É o meu voto».

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1960. — **Rômulo Cardim.**

——— / / ———

PORTEIRO — EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS — EQUIPARAÇÃO A VIGIA — JORNADA NORMAL — SALÁRIO MÍNIMO — HORAS EXCEDENTES DE OITO — REMUNERAÇÃO

— A jornada normal do porteiro de edifício de apartamentos, equiparado ao vigia, é de dez horas, mas tem direito à remuneração em forma simples do serviço diário excedente de oito horas, já que o salário mínimo tem seu valor calculado na base dessa duração de trabalho.

EMBARGOS Nº 1.186|59 — Relator: Ministro BEZERRA DE MENEZES.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número TST 1.186-59, em que é embargante Cia. Swift do Brasil S. A. e embargado Adão Gonçalves.

A ilustre Terceira Turma dêste Tribunal conheceu do recurso de revista do reclamante e lhe deu provimento, com os seguintes fundamentos, quanto ao mérito:

«A decisão recorrida foi proferida em flagrante divergência com a jurisprudência dominante neste E. Tribunal, relativa à remuneração do vigia. Segundo essa jurisprudência «ao vigia, que trabalha dez horas diárias, deve ser pago salário correspondente ao número de horas trabalhadas». Verifica-se, assim, que tem o vigia direito à remuneração das duas horas, em forma simples, que excedem o horário normal dos demais trabalhadores».

Inconformada, interpôs a emprêsa embargos de divergência (C. L. T., art. 894, § °, letra b). Eis os acórdãos citados pela recorrente: (Lidos fls. 64-65).

Êste o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho (fls. 7):

«O v. acórdão embargado prestigiou a jurisprudência predominante no Colendo Tribunal Superior do Trabalho, quanto ao direito irrecusável de ser o vigia remunerado na conformidade das horas trabalhadas.

Assim decidindo, na conformidade da lei e da jurisprudência, merece plena confirmação o aresto impugnado, pelo que somos pela rejeição dos presentes embargos».

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face da divergência.

A hipótese, cumpre esclarecer, é de empregado que trabalha dez e recebe o salário mínimo de oito horas. Nem é tudo. A emprêsa foi condenada ao pagamento das duas horas, além das oito, em forma simples, e não com o acréscimo legal previsto para o pagamento de horas extraordinárias.

Na conformidade da decisão embargada, firmou-se a jurisprudência dêste Tribunal:

«Ao porteiro de edifício de apartamento pode ser exigida a prestação de dez horas diárias de serviço por ser êste o horário normal do vigia, sendo-lhe, porém, devido o pagamento das horas excedentes de oito, que devem ser remuneradas como as demais. Assim, quando estas são pagas na base do salário mínimo hora, também aquelas o devem ser da mesma forma, pouco importante a situação de mensalista do empregado». (Ac. de 7-11-1957, 2a. T. RR. n° 1.847-57, Rel. Exmo. Senhor Min. Thelio da Costa Monteiro).

E mais: «A permissão do trabalho, para os vigias, durante dez horas diárias não desobriga ao empregador de pagá-las em tal número. O salário mínimo mensal é devido para uma jornada mensal de oito horas. (Ac. de 1 de agôsto de 1957 — 3a. T. — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hildebrando Bisaglia — D. J. de 25-10-1957, página 2.899).

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Delfim Moreira Júnior, revisor; Rômulo Cardim, Jonas Melo de Carvalho e Amaro Barreto.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1960. — Astolfo Serra, no impedimento eventual do Presidente. — Geraldo Montedonio Bezerra de Menezes, relator.

RESCISÃO INDIRETA — AFASTAMENTO DO TRABALHO — DESNECESSIDADE — DISPENSA INJUSTA — CONSEQUÊNCIAS

— Para pleitear rescisão indireta o empregado não precisa se afastar do trabalho, mas, com as consequências legais, desfaz-se o vínculo contratual se o empregador o despede sem justa causa, antes do julgamento da reclamação.

RECURSO DE REVISTA N° 1.963/60 — Relator: Ministro DÉLIO MARANHÃO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n° TST. 1.963/60, da 2a. Região, em que é recorrente «Mivo», Artefatos de Borracha e Calçados Stela, sendo recorridos Luís Januário e outros: 1 — Pedido de rescisão contratual, com fundamento no art. 483 da Consolidação e, ainda, quanto a um dos reclamantes, de diferença de salário. A Junta acolheu a reclamação salvo no que se referia ao reclamante menor. Mas o Tribunal da 2a. Região mandou acrescer à condenação a diferença salarial pleiteada. Daí a revista, por cujo não provimento opina a douta Procuradoria.

Como salienta o ilustrado parecer de fôlhas 125, não procedem as preliminares levantadas nas contra-razões de recurso. A revista foi interposta em tempo hábil; a lei não fala em custas de publicação de acórdão e o advogado vinha funcionando no feito desde a primeira instância. O direito do empregado de resolver o contrato quando o empregador dê justa causa para isso constitui, também, uma aplicação, no campo de direito do trabalho, do princípio geral que subentende a condição resolutiva tácita nos contratos sinalagmáticos. A resolução não traduz, aqui, uma pena disciplinar. Pela própria natureza de relação de trabalho, a obrigação de disciplina é unilateral: o empregado é quem se subordina ao empregador. Desta diferença óbvia do caráter «específico» da resolução contratual quando exercida pelo empregado ou pelo empregador, resulta uma conseqüência de grande significação prática. Por isso que a resolução do contrato de trabalho pelo empregador é uma pena disciplinar, a pena máxima, a condição resolutiva tácita, opera, sempre, em tal caso, «ipso jure»: a lei lhe dá a mesma fôrça da condição resolutiva expressa no direito comum. A resolução do contrato pelo empregador, salvo no caso da estabilidade, independe do pronunciamento do juiz. Mas, enquanto essa fôrça resolutiva é normal quando a resolução parte do empregador que, resolvendo o contrato, aplica, ao mesmo tempo, uma penalidade disciplinar, quando o direito de resolução é exercido, ao contrário pelo empregado, a condição pode, também, operar «ipso judicis» não sendo necessàriamente «ipso jure». Nada impede que o empregado, ao invés de resolver desde logo, o contrato, prefira ingressar em juízo com o pedido de resolução judicial. Subsistindo o contrato até o julgamento do pedido, claro está que subsistirão igualmente, as obrigações dêle decorrentes para ambas as partes. No caso, a recorrente impôs aos recorridos a desistência da ação sob pena de dispensa. E os tendo despedido, a final, sem justa causa, havia de responder pelo pagamento das indenizações legais. O aresto apontado a fls. 113, por ser de Turma, não serve para fundamentar a revista, nos têrmos do art. 896 da Consolidação. Nenhum cabimento na invocação do art. 487, parágrafo segundo, do mesmo diploma legal, já que não houve abandono de emprêgo. Diga-se, de passagem, que a mora salarial, um dos fundamentos da reclamação com base no artigo 483, foi confessada. No que tange à alegada inconstitucionalidade das férias proporcionais, trata-se de matéria, há muito, superada em face de reiteradas manifestações dêste Tri-

bunal. Quanto ao salário de menor não aprendiz, o exemplo jurisprudencial citado a fls. 115 do Supremo Tribunal, não rende ensejo ao recurso interpôsto, que exige, na forma da lei, divergência em relação a Tribunais Regionais ou a êste Tribunal Superior.

Pelo expôsto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conhecer do recurso, unânimemente.

Rio de Janeiro, 1 de setembro de 1960. — **Fernando Nóbrega, presidente** nº impedimento do efetivo. — **Délio Barreto Albuquerque Maranhão,** relator.

——— / / ———

SALÁRIO MÍNIMO — NOVOS NÍVEIS — INÍCIO DE VIGÊNCIA

— Os novos níveis salariais mínimos só são exigíveis sessenta dias depois da publicação do respectivo decreto no «Diário Oficial».

EMBARGOS Nº 2.591/59 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos número TST-2.591-59, em que é Embargante Distribuidora de Comestíveis «Disco» S.A. e Embargado Othon Borges de Souza.

Tratam os presentes embargos da conhecida questão da vigência dos novos níveis salariais mínimos e aplicação do art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Eg. 2a. Turma, pelo acórdão embargado, reafirma que são desde logo vigentes os novos salários mínimos regionais, uma vez publicado o decreto que os instituíu. A embargante sustenta tese contrária, mostrando que deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 116, que exige um prazo de 60 dias a contar da data da publicação.

São citados acórdãos divergentes, justificando o recurso e a douta Procuradoria Geral opina a fls., pela confirmação da sentença, rejeitados os embargos.

É o relatório.

VOTO

Preliminar — Devidamente fundamentado o recurso dêle conheço, preliminarmente.

Tese: Continuo sustentando a mesma tese que sempre teve apoio neste Tribunal, inclusive com o beneplácito do Colendo Supremo Tribunal Federal. É verdade que naquele Pretório Excelso, tem variado a jurisprudência, como aqui também, mas não encontrei ainda um só argumento que possa justificar a pretendida prevalência de um decreto do Poder Executivo sôbre uma Lei Federal.

Êsse tem sido o entendimento de vários e ilustres tratadistas e não me furto ao prazer da transcrição de acórdão da lavra do brilhante juiz Pires Chaves que com grande clareza elucidou a questão dizendo:

«O decreto fixando o salário mínimo sòmente tem vigência decorridos sessenta dias de sua publicação. Está em pleno vigor o art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho obrigando o Poder Executivo a **vocatio legis** ali estabelecida.

Não se trata de conflito de leis no tempo, até porque a Consolidação lei ordinária teria maior prestígio que o simples ato do Poder Executivo em forma de decreto.

Não distingue o legislador entre fixação do primeiro salário mínimo e elevação de seus níveis. Se o legislador quisesse distinguir entre salário daquela natureza ou entre fixação e elevações posteriores, teria, evidentemente, distinguido».

Ac. TRT — 1a. Região (Proc. 616-57 — Rel. Juiz Pires Chaves».

Ainda recentemente, justificando um voto vencido, o ilustre Min. Jonas Melo de Carvalho assim o fêz, de maneira cabal:

Vigência do decreto de revisão dos níveis do salário mínimo. Em qualquer das hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho a vigência do decreto que revê os níveis do salário mínimo é sempre o mesmo; a contar de 60 dias da sua publicação no **Diário Oficial**.

Entendeu o douto voto vencedor que a Consolidação reeditou o disposto na lei nº 185, de 14 de janeiro de 1956, apenas substituindo o vocábulo «instituindo» por «fixando». E arremata sustentando que, não admitia a vigência imediata da revisão, no caso, ficaria sem sentido o caráter excepcional da revisão antecipada.

Data venia, há um lamentável engano no douto voto prevalente. O artigo 116 da Consolidação das Leis do Trabalho regula, na disposição preambular, a vigência dos decretos referentes à fixação do salário mínimo, em qualquer hipótese. E, nos §§ 1º e 2º, dispõe única e exclusivamente, sôbre a duração daqueles decretos. No parágrafo 1º cogita da duração normal, de três anos. E, no § 2º, da duração por tempo reduzido, em virtude da revisão antecipada. Nesses parágrafos não se cogita de vigência de tais decretos em caso de excepcionalidade. Por que? — Porque a vigência é uma só para qualquer das hipóteses: a partir de 60 dias da publicação no **Diário Oficial**. É incompreensível, **data venia** a confusão que se faz em tôrno da aplicação de dispositivo tão claro e compreensível. Acresce que não é possível admitir-se tenha o legislador trabalhista transplantado apenas para a Consolidação uma norma destinada à primeira fixação do salário mínimo, desde que tal ao tempo já no domínio da história e a lei se destina a reger os casos futuros. Mas, mesmo que se quisesse increpar os elaboradores da Consolidação de desatentos ao objetivo das normas que estavam compilando, nem por isso se justificaria que o intérprete viesse a incidir no mesmo êrro deixando sem aplicação uma disposição legal, por entender que ela se destinara a regular a instituição do salário mínimo.

Rio de Janeiro, 1 de junho de 1960. — **Jonas Melo de Carvalho».**

Também no Colendo Supremo Tribunal Federal tem tido a matéria o mesmo entendimento, como se prova com a citação do seguinte acórdão:

«Afirmou o acórdão trabalhista que o pagamento do salário mínimo só é devido sessenta dias após a publicação do decreto que eleva o respectivo nível salarial. Dessa decisão recorreram extraordinàriamente os empregados, alegando violação do Decreto 39.604-A, de 14-7-1956 e art. 116, § 2º da Consolidação, sendo negado seguimento ao apêlo.

O aresto contra o qual se interpôs o recurso denegado, observou o art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho, sôbre o cumprimento do Decreto número 39.604-A. Agravo a que se nega provimento, unânimemente».

Continuo sustentando a mesma tese que só tem variado neste Tribunal em virtude de eventuais composições, motivadas por substituição de Juízes e convocações transitórias.

Recebo, assim, os embargos para julgar improcedente a reclamação, por isso que, é imperativo o art. 116 da Cosnolidação das Leis do

Trabalho e não pode uma lei federal ser revogada ou contrariada por ato do Poder Executivo.

Isto posto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho **conhecer dos embargos, por unanimidade e, pelo voto de desempate, re**cebê-los para julgar improcedente a reclamação, vencidos os Srs. Ministros Mário Lopes de Oliveira, relator; Hildebrando Bisaglia, revisor; Bezerra de Menezes, Luís Augusto da França e Fernando Nóbrega.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 1960. — **Astolfo Serra**, vice-presidente, no impedimento do Presidente. — **Rômulo Cardim**, relator **ad-hoc**.