JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXXVII — N.ºs 1 a 6 — JULHO a DEZEMBRO de 1963 — Ano XIV

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

PRESIDENTE — Desembargador José Alcides Pereira

VICE-PRESIDENTE — Desembargador Arnaldo de Alencar Araripe

PRIMEIRA CAMARA CIVIL

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior (Presidente)
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Mello Júnior
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

SEGUNDA CAMARA CIVIL

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

TERCEIRA CAMARA CIVIL

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

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva (Presidente)
Desembargador Gentil Guilherme de Faria e Sousa
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa
Desembargador Gerson de Abreu e Silva
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL

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

REUNIÕES DAS CAMARAS

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

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

Corregedor-Geral de Justiça — Desembargador Antônio Pedro Braga

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

Secretário do Tribunal — Dr. Sydney José Gomes Carneiro

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

ÓRGÃO OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Diretor: Desembargador JOSÉ ALCIDES PEREIRA
Presidente do Tribunal de Justiça

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe da Seção Administrativa: HÉLIO DE ARAÚJO BREDA

Chefe da Seção de Revisão: MIGUEL PINTO CUNHA

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prescrição Penal Retroativa — Artigo do Desembargador Antônio Pedro Braga 1

I — DECISÕES CÍVEIS

Busca e apreensão de menores — Triduo probatório — Têrmo essencial — Nulidade — Posse das crianças — Respeito ao *statu quo* 9

Venda — Doação a filhos — Prejuizo à legitima de outros descendentes — Falta de consentimento — Nulidade 10

Liquidação de sentença — Simples cálculo do contador — Citação do executado — Desnecessidade 13

Nota promissória — Cobrança por endossatário — Defesa do executado — Oponibilidade — Má-fé do tomador 15

Fideicomisso — Alienação dos bens — Impossibilidade de reivindicar por parte da vendedora e dos fideicomissários — Inalienabilidade — Necessidade da venda 17

Demarcatória — Cumulação com reivindicatória — Confusão de linha divisória — Admissibilidade 25

Execução de sentença — Contraprestação reconhecida em sentença — Exequibilidade da parte líquida sem dependência ou restrição .. 28

Absolvição de instância — Ausência do advogado — Audiência do faltoso ... 30

Embargos à execução — Desprêzo *in limine* — Impossibilidade ... 31

Apelação — Publicação de sentença — Prazo de recurso — Contagem — Não conhecimento ... 32

Competência — Anulação de casamento — Nulidade de filiação — Cumulação de ações — Fôro diverso do domicílio da mulher — Prorrogação ... 34

Inventário — Reserva de bens — Despacho denegatório — Agravo de instrumento — Prova necessária — Indeferimento do pedido ... 36

Águas — Divisa de terras — Desvio de córrego — Impossibilidade — Custas — Não pagamento — Conhecimento de recurso ... 38

Remição — Pedido de arrematante — Deferimento ... 40

Nota promissória — Aval quando os títulos estavam em branco — Responsabilidade — Mulher casada — Desnecessidade de autorização marital ... 42

Reconvenção — Apresentação como causa autônoma — Impossibilidade ... 52

Compra e venda — Incapaz — Interdição posterior ao contrato — Nulidade ... 54

Ação demarcatória — Falsa descrição dos limites — Citação — Contra-fé — Oferta omitida — Nulidade ... 56

Servidão de vista — Destinação pelo *pater familiae* — Nova construção em prédio vizinho — Privação — Impossibilidade ... 58

Espólio — Representação pelo inventariante — Dívida — Prova desvaliosa — Voto vencido ... 61

Agravo de petição — Cabimento — Ação possessória — Inexistência de execução — Manutenção de posse — Não revogação de liminar — Apelação ... 64

Ação declaratória — Litígio manifestado — Violação de direito — Descabimento ... 65

Mandato — Outorga pelos cônjuges — Instrumento particular — Instrumento público — Desnecessidade — Absolvição de instância — Não decretação ... 67

Competência — Derrogação de lei pela Constituição — Inconstitucionalidade — Não argüição — Julgamento por Câmara Isolada ... 70

Contrato — Inadimplência — Multa proporcional — Vício redibitório ... 71

Recurso — Interposição — Declaração expressa da parte — Desnecessidade — Distinção e processamento ... 74

Concurso de credores — Exclusão ou inclusão de crédito — Agravo de instrumento — Apelação — Recurso cabível — Multas fiscais — Inclusão ... 76

Prescrição — Prazo menor — Lei nova — Apelação — Interposição em cartório — Município — Prazo em dôbro ... 78

Reintegração de posse — Habitação — Complementação salarial — Empregado estável — Rescisão contratual — Dependência da Justiça do Trabalho — Improcedência ... 80

Aluguéis — Sublocação — Locação finda — Pagamento ao locatário — Voto vencido ... 81

Responsabilidade civil — Danos — Seguro — Culpa de terceiros — Indenização — Solidariedade — Sub-rogação da seguradora — Inexistência de fôrça maior ... 84

Acidente do Trabalho — Morte — Doença do coração — Nexo causal — Indenização ... 86

Águas — Escoamento natural — Alagamento do prédio superior — Configuração do terreno — Cominatória improcedente ... 89

Inventário — Descrição de bens alheios — Embargos de terceiro — Inadmissibilidade ... 91

Inventário — Intervenção de autor em ação contra o espólio — Impossibilidade ... 92

Ação de despejo — Aluguéis — Falta de pagamento — Ônus da prova — Mulher do locatário — Citação desnecessária ... 93

Ação de divisão — Caráter contencioso — Sentença — Ação rescisória 94

Despejo — Prova da propriedade — Retomada para uso próprio — Presunção de sinceridade — Direito de escolha ... 96

Retomada — Uso próprio — Necessidade e comodidade — Despejo procedente — Renovação de pedido — Possibilidade ... 98

Custas — Regimento de custas — Redução de emolumentos — Inaplicabilidade — Importância de custas — Consignação nos autos — Omissão ou recusa — Penalidades ... 101

Contrato — Êrro substancial — Vício do consentimento — Inexistência — Ato jurídico válido ... 103

Telefone — Venda e transferência — Reintegração de posse — Carência de ação ... 105

Locação — Sociedade comercial — Modificação de sócios — Sublocação inexistente — Cláusula contratual — Incompatibilidade legal ... 106

Mau uso da propriedade — Ação cominatória — Cabimento e procedência — Perdas e danos — Condenação impossível ... 107

Retomada — Uso próprio — Exploração comercial ou industrial — Presunção de sinceridade ... 109

Registro civil — Falsidade — Retificação — Efeitos sucessórios ... 111

Usucapião — Prazo prescricional — Abreviação — Lei nova — Inaplicação retroativa ... 113

Usucapião — Prazo prescricional — Restrição — Contagem — Direito de propriedade — Garantia ... 114

Retomada — Uso de ascendente — Companhia de filha ... 115

Anulação de casamento — Curador ao vínculo — Omissão — Nulidade 116

Servidão — Ação negatória — Ônus da prova — Caminho particular — Fechamento — Desencravamento de imóvel — Transcrição no registro público — Requisito ... 118

Locação — Sociedade comercial — Alteração — Cessão inexistente — Aluguéis — Recusa injustificada — Aumento de impôsto — Obrigação proporcional ... 121

Ação de prestação de contas — Fases processuais — Audiência — Despacho saneador — Sistemática processual ... 122

Locação comercial — Revisão de aluguéis — Prazo ... 124

Deserdação — Declaração no testamento — Prova da causa — Necessidade ... 129
Locação — Revisão de aluguéis — Impossibilidade — Apelação — Cabimento ... 132
Usucapião — Posse parcial do imóvel comum — Ausência de direito ... 134
Cheque — Emissão sem data — Obrigação válida — Multa — Reversão à Fazenda Nacional ... 136
Taxa — Aumento por portaria de Prefeito — Impossibilidade — Corte de fornecimento d'água — Ilegalidade ... 138
Retenção — Benfeitorias — Direito — Embargos à execução — Recebimento ... 140
Sociedade comercial — Ação de dissolução e liquidação — Fôro da sede — Competência ... 141
Direito de vizinhança — Construção de torre — Infrigência de portaria ministerial — Demolição — Ação improcedente ... 142
Moléstia profissional — Indenização — Obrigação da seguradora ... 144
Espólio — Construção por terceiro — Imposto de transmissão *causa mortis* — Inclusão — Avaliação ... 146
Honorários de advogado — Defensor dativo — Direito — Voto vencido ... 147
Registro civil — Prenome — Retificação ... 150
Execução de despejo — Prazo de desocupação — Mandado de segurança — Descabimento — Voto vencido ... 152
Impostos e taxas — Débitos fiscais distintos — Pagamento concomitente — Exigência ilegal ... 157
Depoimento pessoal — Indeferimento — Compensação — Crédito noutra ação — Impossibilidade ... 159
Citação inicial — Falta — Nulidade absoluta — Decretação em execução ... 161
Custas — Honorários de peritos — Obrigação da parte vencida ... 163
Inventário — Cessão de direitos hereditários — Reclamação de preferência — Sobrestamento inadmissível ... 165
Mandado de segurança — Requisito de cabimento — Ato de autoridade coatora — Necessidade de prova ... 166
Locação — Prorrogação — Cláusula contratual — Despejo — Carência de ação — Locador funcionário público — Transferência — Prova necessária ... 169
Embargos de terceiro — Qualidade de senhor e possuidor — Disputa — Assistência — Indeferimento ... 171
Agravo — Preparo — Contagem de prazo — Absolvição da instância — Paralisação do processo — Perícia — Não decretação ... 175
Curatela — Restrição de poderes — Curador especial — Nomeação — Possibilidade ... 177
Ação de reivindicação — Prova de domínio — Requisito ... 179
Demolição — Escada — Construção sem licença de Prefeitura — Exigência de condições ... 180
Desquite — Abandono do lar — Requisito — Adultério — Prova — Concorrência de culpa — Improcedência ... 182
Mandado de segurança — Governador litisconsorte — Coator — Competência — Descabimento — Certidão — Obtenção — Requisito ... 185

Ação de despejo — Legitimidade *ad causam* — Apuração no ajuizamento — Notificação prévia — Retomada para uso próprio — Sinceridade presumida ... 188
Danos — Concorrência de culpa — Indenização — Repartição de prejuízos — Voto vencido ... 189
Locação — Nova Lei do Inquilinato — Alteração contratual — Impossibilidade ... 192
Divisão — Imóvel em comunhão — Sucessão *causa mortis* — Inventário e partilha — Julgamento necessário ... 193
Despejo — Retomada para uso próprio — Exercício de profissão — Residência noutro prédio — Sinceridade do pedido — Presunção ... 195
Concubinato — Trabalho doméstico — Sociedade de fato — Presunção inexistente ... 197
Executivo fiscal — Impostos diversos — Exercícios diferentes — Lançamento englobado — Certidão inválida ... 200
Execução de sentença — Compensação — Requisitos — Inadmissibilidade ... 201
Retomada — Transação não cumprida — Sinceridade do pedido — Reforma ou reconstrução — Procedência da ação ... 203
Despejo — Absolvição da instância — Renovação da ação — Possibilidade — Notificação — Repetição desnecessária — Atos praticados — Aproveitamento ... 205
Retomada — Locação comercial — Demolição e reconstrução — Deferimento ... 207

II — DECISÕES CRIMINAIS

Estupro — Violência presumida — Palavra da ofendida — Prova de autoria do delito — Condenação — Voto vencido ... 209
Legítima defesa da honra — Adultério — Homicídio — Descriminante inexistente ... 215
Impronúncia — Qualificativa — Não reconhecimento ... 217
Representação — Oferecimento pela mãe — Legitimidade — Corrupção de menor — Ato de libidinagem — Configuração ... 218
Júri — Quesitos — Respostas contraditórias — Nulidade ... 220
Jurados — Parentesco com Oficial de Justiça e perito — Exclusão — Nulidade ... 221
Culpa — Imprudência — Acidente de trânsito — Transporte coletivo — Porta aberta — Fuga — Aumento de pena ... 222
Quesito — Culposidade da defesa — Falta — Nulidade ... 224
Rixa — Lesões corporais — Configuração ... 225
Prisão preventiva — Homicídio — Capitulação do crime — Dúvida — Não decretação — Possibilidade ... 226
Júri — Defesas apresentadas — Quesitos — Complexidade — Qualificativa — Exclusão ... 227
Júri — Libelo — Quesito — Co-autoria — Mandante de homicídio — Participação criminosa — Articulação genérica — Nulidade ... 228
Auto de prisão em flagrante — Nulidade — Detenção ilegal ... 231

Estelionato — Venda de mercadoria alheia — Caracterização — Delito-fim — Absorção de infrações — Citação por edital — Publicação em jornal — Desnecessidade 234

Reabilitação — Inaplicação de pena acessória — Cabimento — Voto vencido 236

Quesito — Atenuantes — Não votação — Nulidade 238

Suspensão condicional da pena — Embriaguez — Porte de arma — Periculosidade presumida — Inexistência 239

Crime continuado — Não caracterização 242

Custas — Não pagamento — Ação penal pública — Apelação — Não deserção — Vias de fato — Contravenção caracterizada 243

Pena — Não majoração — Nenhum proveito dos crimes — Extinção da punibilidade — Prescrição 245

Co-autoria — Homicídio — Fornecimento de arma — Jurados — Não convocação — Nulidade improcedente 247

Jurado — Parentesco com escrivão e perito — Impedimento inexistente — Nulidade 248

Quesitos — Omissão e complexidade — Nulidade 250

Jurado — Tio do defensor — Nulidade 251

Juri — Ausência de testemunhas — Nulidade 253

Habeas corpus preventivo — "Jôgo do bicho" — Descabimento 254

Auto de flagrante — Invasão de domicílio — Falta de mandado — Testemunho de policiais — Concessão de *habeas corpus* 255

Furto — Veículo — Apossamento indevido — Concurso criminoso — Qualificativa inexistente — Voto vencido 256

Habeas corpus preventivo — Requisitos 258

Contravenção penal — Direção de veículo sem habilitação — Velocidade incompatível — Ingestão de bebida alcoólica 259

Adultério — Não caracterização 260

Medida de segurança — Revogação — Cessação de periculosidade — Determinação de exame — Requisitos 261

Prescrição — Violência arbitrária e lesões corporais — Unidade criminosa — Pena total 263

Porte de arma — Contravenção penal — Descaracterização 264

Latrocínio — Subtração da coisa alheia — Morte da vítima antes ou depois — Irrelevância 266

Identidade física do Juiz — Processo penal — Lesão corporal — Correção de deformidade — Tratamento cirúrgico — Classificação 267

Jurados — Parentesco — Julgamentos distintos — Tentativa de homicídio e legítima defesa — Ausência de nulidade 269

Jurados — Parentesco afim — Impedimento — Nulidade 270

Homicídio culposo — Atropelamento por cavalo 271

Sentença — Pena-base — Fixação ilegal — Falhas — Nulidade 272

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Empreiteiro — Empregador — Proteção trabalhista — Ausência de direito 275

Taxa de insalubridade — Pagamento — Supressão do adicional — Possibilidade 276

Estabilidade — Cargo de confiança — Cargo efetivo — Soma de períodos — Renúncia ao emprêgo — Requisito legal — Compensação — Indeferimento 278

Inquérito para apuração de falta grave — Aposentadoria especial — Perda de objeto 280

Contrato de trabalho — Prazo certo — Arbítrio inadmissível — Salário-jornada normal — Não cumprimento — Direito 281

Contrato de trabalho — Retôrno do empregado à antiga função — Exigência descabida 282

Trabalhador doméstico — Serviços em propriedade rural — Local de recreio e descanso 284

Sociedade de economia mista — Grupo econômico — Inexistência com o Estado — Funcionário público pôsto à disposição de emprêsa — Direito 285

Rescisão indireta — Poder disciplinar — Exercício normal — Pedido injustificado 288

Tabela de salários — Deliberação unilateral de sindicato — Não homologação 289

Pedido de demissão — Coação — Inexistência 290

Citação inicial — Audiência — Interregno menor de cinco dias — Nulidade 294

Ação rescisória — Cabimento na Justiça do Trabalho — Sentença — Revisão e correção — Inadmissibilidade 295

Salário mínimo — Gorgeta — Não inclusão 296

Transferência — Legitimidade — Equiparação salarial — Tempo de serviço na emprêsa — Requisito 298

Falta grave — Concorrência ao empregador 300

Sociedade de fato — Responsabilidade solidária — Sócio — Representação — Legitimidade 301

Dispensa de empregados — Homologação de acôrdo — Isenção de emolumentos — Lei 4.066 303

Quitação — Valor probatório 304

Falta grave — Abandono de emprêgo — Benefício pelo Instituto — Solução do pedido — Não configuração 306

Custas — Assistência da Lei n.º 4.066 — Cobrança indevida 308

Quitação plena e geral — Acôrdo ou transação trabalhista — Valor 309

Falta grave — Serviço particular no horário de trabalho 310

Relação de emprêgo — Vendedor a comissões — Trabalho sem subordinação e exclusividade — Não caracterização 311

Dispensa injusta — Dupla punição — Falta grave — Critério de apreciação 315

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Desapropriação — Recuo de construção — Pagamento prévio — Desnecessidade .. 318

Cheque sem fundo — Fôro competente para o ajuizamento da ação — Local da recusa .. 326

Desquite amigável — Revisão de pensão — possibilidade .. 328

Apelação — Tempestividade do recurso — Certidão do escrivão .. 330

Recurso extraordinário — Controvérsia sôbre valor abstrato da prova — — Admissibilidade do recurso para melhor exame .. 332

Mandado de segurança — Criação de município — Requisitos — Provas — Descabimento .. 334

Inconstitucionalidade — Veto — Retratação do Executivo — Impossibilidade — Apreciação pelo Legislativo — Renúncia inadmissível .. 340

Promessa de compra e venda — Cláusula de arrependimento — Execução compulsória incabível .. 343

Desapropriação — Juros de mora — Quantia depositada .. 345

Documentos — Juntada às contra-razões de apelação — Audiência do apelante — Desnecessidade .. 346

Falso testemunho — Configuração do crime — Ausência de retratação — Ação penal antes do julgamento da causa — Possibilidade .. 349

Prescrição — Ato administrativo — Ação anulatória — Prestações reclamadas — Ausência de direito .. 350

Transferência — Mudança do local do trabalho — Inalteração no domicílio — Despesas de transporte — Ausência de direito .. 353

Assistente do Ministério Público — Recurso extraordinário — Interposição 354

Transferência — Mudança de estabelecimento único — Inadmissibilidade — Rescisão contratual do trabalho — Direito à indenização .. 355

Mandado de segurança — Reiteração de pedido — Inadmissibilidade .. 359

Estabilidade provisória — Mandato sindical — Inexistência .. 360

Impôsto de transmissão *inter vivos* — Sociedade imobiliária — Transferência de ações — Não incidência .. 361

Impôsto de lucro imobiliário — Imóvel herdado — Alienação — Não incidência .. 363

Locação comercial — Fixação de nôvo aluguel — Exigência a partir da renovação .. 364

Mandado de segurança — Outorga uxória — Desnecessidade .. 365

Concordata — Juiz universal — Execução trabalhista — Impossibilidade 366

Concordata — Descumprimento — Rescisão *ex officio* — Necessidade de ser ouvido o concordatário — Ação rescisória — Interpretação razoável .. 369

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Falta grave — Greve ilegal — Participação pacífica .. 376

Repouso remunerado — Punição disciplinar — Ausência injustificada 377

Auxílio-enfermidade — Mesma enfermidade — Um só pagamento .. 378

Vigia — Horas trabalhadas — Salário mínimo — Complementação .. 379

Alteração contratual — Redução do salário — Aperfeiçoamento de maquinário .. 380

Alteração contratual — Utensílio de trabalho — Compra pelos empregados — Ressarcimento pelo empregador — Ausência de direito — Salário — Não integração .. 381

Trabalho a domicílio — Relação de emprêgo — Garantias trabalhistas .. 385

Banco em liquidação — Créditos — Apuração e classificação — Competência da Justiça do Trabalho .. 386

Aproveitamento de empregado — Paralisação parcial de emprêsa — Ato estatal — Inaplicabilidade do art. 486, da C.L.T. .. 389

Salário mínimo — Tarefeiro improdutivo — Complementação — Inobrigação do empregador .. 390

Habitação — Desconto utilidade — Salário mínimo acrescido .. 392

Gorgeta — Salário mínimo — Não incorporação .. 393

Alteração contratual — Salário — Alimentação — Refeições fora da emprêsa — Inobrigação patronal .. 395

Culpa recíproca — Indenização pela metade — Aviso prévio e férias proporcionais — Ausência de direito .. 396

Dispensa justa — Conhecimento de furtos na emprêsa — Silêncio do empregado .. 397

Adicional noturno — Revezamento — Direito .. 399

Revelia — Falta de tolerância — Chegada com atraso — Ânimo de defesa — Cassação .. 401

Estabilidade — Períodos descontínuos — Anterioridade à C.L.T. — Contagem .. 402

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESCRIÇÃO PENAL RETROATIVA

Desembargador Antônio Pedro Braga

A prescrição penal retroativa é assunto por demais debatido nos nossos Tribunais, tema difícil, que tem convocado a atenção dos juristas e dos Juízes. Sôbre êle paira, ainda, grande dúvida, apesar dos esforços que têm sido feitos para a sua elucidação. Na oportunidade de reforma da nossa legislação penal, cabe focalizá-lo novamente, a fim de que os eminentes juristas incumbidos da anunciada reforma, o enfrentem, espancando da nova legislação as dúvidas, que, a respeito, enseja a atual.

As divergências resultam da interpretação do parágrafo único, do art. 110, do Código Penal e há, entre nós, sôbre êle, duas correntes de opinião: a dos que entendem que a prescrição se interrompe sempre pela sentença condenatória recorrível e a daqueles que julgam que a prescrição, com base na pena imposta, retroage quando ocorre lapso suficiente entre as causas interruptivas anteriores à sentença.

Os da primeira corrente consideram que o máximo da pena abstrata é que regula a prescrição, em qualquer hipótese, antes do trânsito da sentença. Não admitem êles a prescrição da ação, senão no caso de decurso de lapso que cubra a pena máxima cominada ao crime.

Os segundos julgam que a pena da sentença de que só o réu recorre é que regula a prescrição, com efeito retroativo.

A questão tem despertado as maiores divergências entre Juízes e mesmo entre Tribunais. O Tribunal de Minas, de quando em vez, com um ou outro voto discordante, mantém, de longa data, jurisprudência que segue a linha de pensamento contida na segunda corrente, isto é,

a dos que admitem a retroatividade da prescrição. Outros como, por exemplo, o Tribunal de São Paulo, adotam, ao contrário, a primeira corrente, a da irretroatividade. E o excelso Pretório que, ùltimamente, parece propender para a admissão da retroatividade, por êle adotada antes do Código atual, orienta-se, ainda, pela maioria de seus eminentes Juízes, de acôrdo com a primeira corrente de opinião. Não anima estas considerações o propósito de crítica a quem quer que seja, nem se pretende, muito menos, atacar esta ou aquela jurisprudência, respeitáveis tôdas, porque advindas de conspícuos Colégios que tanto engrandecem e dignificam as letras jurídicas do País e cuja preocupação única é a de acertar e fazer justiça. O que se tem em vista é fixar o problema, na oportunidade de reformulação do nosso Código Penal, pondo-o em pauta para que outros, com mais luzes e melhores conhecimentos, nos ensinem que com esta ou aquela corrente se encontra a verdadeira *mens legis,* até hoje tão debatida e por ora não definitiva e tranqüilamente desatada e assentada na unanimidade da interpretação da lei penal sôbre a espécie.

Quando, pela primeira vez, como Juiz, tive de enfrentar o problema, fui buscar, para o meu entendimento, a lição do Supremo Tribunal. E ali, então, dois gigantes o debatiam: o Ministro *Nelson Hungria,* liderando a corrente da retroatividade, e o Ministro *Luís Gallotti,* pontificando em sentido contrário.

No julgamento do *habeas corpus* n.º 31.651 (vide "Jurisprudência Mineira" — vol. VII, pág. 475), o Sr. Minintro *Luís Gallotti,* como relator, sustentou que, na hipótese do pàrágrafo único, do art. 110, do Código Penal, a prescrição não retroage. Para êle a expressão "depois da sentença", contida no dispositivo, é uma das razões impeditivas da retroatividade. Entendia êle, por outro lado, que, proferida a sentença condenatória recorrível, entram a atuar o art. 117, n.º IV, que interrompe a prescrição, e o art. 117, § 2.º, que determina o reinício da contagem do lapso prescricional. Já o Sr. Minintro *Nelson Hungria* entende que se apenas o réu recorre da sentença condenatória, a prescrição retroage e deve ser decretada desde que haja lapso suficiente antes da sentença, com base na pena imposta. E apesar da imensa autoridade dos julgados da nossa Suprema Côrte, continuei, modestamente, na convicção de que a retroatividade é a orientação que melhor se adapta aos mandamentos do Código e mais convém à nossa política criminal.

O Sr. Ministro *Rocha Lagoa,* no julgamento dêsse mesmo *habeas corpus,* fêz o seguinte histórico da prescrição no nosso direito penal positivo:

"O Código Criminal de 1830, monumento de sabedoria, não cuidou da prescrição da ação, dispondo apenas em seu art. 65 que as penas impostas aos réus não prescreveriam em tempo algum.

O Código do Processo Criminal de 1832, entretanto, tratou da prescrição da ação, tendo-o feito igualmente a Lei n.º 26, de 3 de dezembro de 1841, bem como o Regulamento n.º 120, de 31 de janeiro de 1842, cujo artigo 275 preceituou que a pronúncia interrompia o curso da prescrição, começando a contar-se o tempo desta, da data da mesma pronúncia. Interpretando essa norma, declarou o Aviso de 19 de junho de 1860 que a revogação da pronúncia fazia cessar, com os outros efeitos da sentença, o da interrupção da prescrição.

Sobrevindo o Código Penal de outubro de 1890, foi admitida a prescrição da condenação, a cujos prazos subordinou a prescrição da ação. Já anteriormente, porém, o Decreto n.º 774, de 20 de setembro de 1890, consagrara a prescrição da condenação.

Nenhum motivo justificava a inexistência da prescrição da condenação, mas constituiu singularidade a equiparação das duas prescrições.

A imperfeição com que foram redigidas as respectivas regras deu ensejo a numerosas dúvidas, que Decreto n.º 4.780, de 27 de dezembro de 1923, procurou dirimir, estatuindo em seu artigo 35 que as disposições anteriores referentes à prescrição da condenação eram aplicáveis à prescrição da ação penal, regulando-se esta pelo máximo da pena abstratamente cominada na lei, ou pela que fôsse pedida no libelo, ou finalmente pela que fôsse imposta em sentença de que sòmente houvesse o réu recorrido. Êste último dispositivo assim foi justificado pelo Deputado Maurício de Lacerda, autor do projeto:

"A prescrição da condenação corresponde sempre a uma pena certa, começando a correr o

seu prazo da data em que a sentença transita em julgado. Aquela regra deve ficar sujeita a prescrição da ação, quando o réu não pode ser condenado a mais do que foi pedido no libelo, ou impôsto em sentença de que sòmente êle recorre".

Como se viu, anteriormente, ao Código de 1940, o Decreto n.º 4.780, de 27-12-23, foi o único diploma legal em nosso País que disciplinou a questão. O art. 35 dêste diploma legal estabeleceu que a prescrição da ação penal se regula pelo máximo da pena cominada na lei, ou pela que fôr pedida no libelo, ou, finalmente, pela que fôr imposta em sentença no caso em que sòmente o réu houver recorrido. Vemos, assim, que o pensamento a respeito sofreu a fôrça de inelutável evolução. O Código Criminal de 1830 não cogitava de prescrição. Em 1832, o C. Processo Criminal já a considerava e o Código de 1890 admitiu a prescrição da ação e da condenação, subordinando a prescrição da ação aos mesmos prazos da condenação. O citado Decreto 4.780 veio dar esclarecimento à questão da prescrição da ação, de vez que, até então, não havia dúvida quanto à prescrição da condenação. Com base nesse decreto, parece que ficou sendo tranqüila, pelo menos em Minas, a jurisprudência a respeito. Entendiam os eminentes Juízes do nosso Tribunal que a prescrição se regulava sempre pela pena imposta, quando da sentença apenas recorria o réu e era tranqüilo o aproveitamento, neste caso, do tempo anterior à sentença, desde que suficiente.

Veio, porém, o Código de 940 e estabeleceu os seguintes mandamentos:

> Art. 109 — A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no parágrafo único, do art. 110, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime...
>
> Art. 110 — A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um têrço se o condenado é reincidente.
>
> Parágrafo único — A prescrição, depois de sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos.

E no artigo 117 estabelece as causas interruptivas, entre as quais a sentença condenatória recorrível.

O Código de 40, segundo se vê na "Exposição de Motivos", desprezou as rubricas: prescrição da ação e da condenação, como fazia a "Consolidação das Leis Penais". Preferiu ater-se, exclusivamente, à extinção da punibilidade, por entender que o que realmente se extingue com a prescrição é a punição do fato criminoso. Já o Código italiano distingue claramente entre a extinção do crime e a extinção da pena, orientação que também, pelo mesmo motivo, foi desprezada na elaboração do Código de 1940.

Seja como fôr, a exegese dêsses dispositivos nos enseja as seguintes regras gerais: A prescrição se dá da ação penal e da condenação. É o que se contém nos artigos 109 e 110 do Código Penal. A prescrição da condenação se verifica depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. É o que expressamente diz o art. 110. E a prescrição da ação se dá enquanto a sentença não transita em julgado, conforme dispõe o art. 109. Todavia, se com a sentença condenatória se conforma o Ministério Público e dela apenas recorre o réu, a prescrição ainda é a da ação e se consuma com base na pena imposta. É preciso, pois, que se distinga, claramente, entre prescrição da ação e prescrição da condenação, para que bem compreendida fique a questão.

E parece razoável o que dispôs o citado parágrafo único do art. 110. Seguindo o pensamento de *Rafael Magalhães*, na compreensão do citado dispositivo, são forçosos os seguintes raciocínios: quando um indivíduo comete uma infração penal, êle assume um débito para com a sociedade. A sociedade age contra êle e o representante do Ministério Público em nome dela, inicia a ação penal. Mas, durante o correr da ação, não se sabe qual é, exata e concretamente, o débito do criminoso, isto é, se o seu ato é passível de pena e qual o montante dessa pena. Sabe-se, sòmente, que êle ficou sujeito a uma punição entre um mínimo e um máximo.

Assim, não podendo, por outro lado, a peça inauguaral da ação fixar a medida exata da punição, a prescrição se regula pelo máximo. É a prescrição da ação. Sôbre isso não há dúvida ante os têrmos claros do art. 109 do C. Penal. A ação penal, de um modo geral, prescreve nos prazos fixados no art. 109. Sobrevindo, porém, a sentença, aí já se apura o débito do indivíduo para com a sociedade.

Se a sentença transita em julgado, o débito se torna definitivo e, então, a prescrição já não é mais da ação e, sim, da condenação. Cai-se na regra geral do art. 110. Mas se apenas o réu recorre, a pena é definitiva para o Ministério Público, dado que não pode ser agravada na instância superior.

Daí decorre que continua viva a ação penal, que vai, por fôrça da apelação do réu, ser apreciada no Juízo *ad quem*. Neste caso a prescrição é ainda da ação e já regulada pela pena imposta.

Antes da apuração do débito do criminoso, a ação sòmente podia, em verdade, regular-se pela pena máxima. Mas, com o advento da sentença, na qual se deu ao fato a medida exata da punição, se a ação ainda vive com o recurso do réu, parece claro que, neste caso, ainda se deve cogitar da prescrição da ação em função da pena imposta.

O interêsse da sociedade é punir. Mas é também do seu interêsse esquecer, depois de certo tempo, o fato, apagando-o da memória do povo, em benefício da harmonia social. Mas, enquanto viva uma ação penal, a sociedade não pode esquecer o fato que a desajustou, senão com base no máximo da pena cominada ao crime. E nem podia a lei dispor de outra forma, por isso que, na época do fato e até a sentença, não se sabe exatamente qual é o grau de culpa do delinqüente.

O critério da pena máxima é instituído enquanto não se apura o débito e, uma vez feito isto, é êle substituído pelo critério da pena imposta. Não há possibilidade de outra solução.

Sabendo-se, porém, o *quantum* que êle mereceu, regula-se, já então, pela pena que lhe foi imposta. Se se pudesse fixar, desde logo, na denúncia, a pena exata, é evidente que a prescrição, a partir pelo menos do recebimento da denúncia, seria considerada pela pena pedida. A ação penal, neste caso, viveria em função da pena concretamente pedida. Da mesma forma, estando viva ainda depois da sentença, a ação penal prescreve com base na pena imposta e retroage forçosamente.

O exato entendimento do parágrafo único, do art. 110, parece que é êste: permitir que a sentença, de que o réu recorre, retroaja em seus efeitos, dado que é nela que se legitima, especializa e se concretiza o débito do réu. Antes disso, a base tem de ser, inevitàvelmente, a pena abstrata,

no máximo. Mas, sobrevindo a sentença e apurado o *quantum* do débito, êste é que passa a regular a prescrição e se apaga se entre as causas interruptivas anteriores houver lapso suficiente. O direito de punir do Estado se extingue de acôrdo com o grau exato da punição.

Dir-se-á, porém, que o parágrafo único, do art. 110, diz que a prescrição se regula pela pena imposta no caso de recurso só do réu, mas, *depois de sentença condenatória*. A cláusula "depois de sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido" deve ser entendida como: *quando sobrevém a sentença* ou *com o advento da sentença* ou com a lavratura do decreto condenatório, como sàbiamente a interpreta o eminente *Nelson Hungria*. E, não, como fixação de têrmo do qual se deva contar, para o futuro, o reinício do lapso para efeito de prescrição.

Se não fôsse assim, o legislador teria dito: a partir da sentença ou a contar da data da sentença. Esta parece que deve ser a exata interpretação do advérbio "depois", que tanta celeuma tem causado.

Os que pensam no sentido contrário entendem que a retroatividade é inviável, porque o art. 117, em seu item IV, diz que o curso da prescrição se interrompe com a sentença condenatória recorrível. Em verdade, a sentença condenatória recorrível é causa interruptiva da prescrição. Mas, a sentença de que sòmente o réu recorre não é mais uma sentença recorrível para o Ministério Público. E não sendo recorrível para êle, ela não pode ser modificada para mais, em prejuízo do réu, modificando-se para pior a sua situação e alterando-se a possibilidade de prescrição da ação penal. Assim, uma sentença nestas condições, sentença com a qual se conformou o Ministério Público e que não pode, portanto, ser agravada, não tem o poder de interromper a prescrição da ação, se ocorreu antes dela o lapso prescricional suficiente. Não pode ela, por outro lado, interromper prescrição já consumada, fazer ressurgir ação já prescrita. Pensar de modo contrário seria tornar inútil o parágrafo único, do art. 110, do Código Penal. Nesta hipótese, êle só teria uma explicação. É que interposta só pelo réu a apelação, êle teria garantida a prescrição, caso o julgamento da apelação na superior instância fôsse tão demorado que, na demora, transcorresse lapso suficiente para a prescrição da condenação e não da ação penal, o que, nesta última hipótese, lhe seria ainda mais prejudicial. Não se justifica o dispositivo, se o interpretarmos dessa forma.

A questão tem de ser compreendida, também, em função do direito de punir por parte do Estado. Enquanto não se apura o grau de responsabilidade do delinqüente, o direito de punir prevalece com base no máximo da pena cominada ao crime. Isto é lógico e está expressamente contido no art. 109 do Código Penal. Aí a presunção é contra o réu, em favor da sociedade. A ação penal vive enquanto não decorre lapso suficiente para a prescrição da pena máxima. Mas, apurado na sentença o grau de responsabilidade, a medida exata da punição, vale dizer, apurada a pena, ter-se-á de ver se a ação penal, pelo crime a que se impôs determinada pena, teve fôrça para vencer cada um dos ciclos formados entre as causas interruptivas anteriores à mesma sentença. Se entre duas causas interruptivas houve o lapso capaz de cobrir a pena imposta, a ação penal, que ainda está viva com a apelação do réu, nos têrmos do parágrafo único, do art. 110, tem de, evidentemente, prescrever. O argumento está de acôrdo, aliás, com o espírito do Código, consubstanciado, nesta parte, na "Exposição de Motivos", onde se vê que o que cessa com a prescrição é o próprio direito de punir por parte do Estado.

Ainda, porém, que não se aceitassem todos êstes argumentos para o fim de assim ser compreendido o tormentoso parágrafo único, do art. 110, do C. Penal, haveria de convir-se em que pelo menos é êle de interpretação dubitativa.

Costa e Silva, comentando o art. 35, do Decreto 4.780, disse:

> "Êste dispositivo é realmente nebuloso. Êle não diz quando vigora o critério da pena *in abstrato* e quando o da pena *in concreto*. Por um elementar princípio de hermenêutica, deve-se preferir a interpretação mais benigna". ("Rev. For.", 78/578).

Assim também devemos proceder quanto ao parágrafo único, do art. 110, que nada mais é do que a adoção do princípio consagrado no art. 35 do Dec. 4.780.

Como se vê, há necessidade de que, na nova legislação penal o assunto seja resolvido, a fim de que se evitem as divergências atuais que tanto angustiam os juristas e os Juízes.

I — DECISÕES CÍVEIS

BUSCA E APREENSÃO DE MENORES — TRÍDUO PROBATÓRIO — TÊRMO ESSENCIAL — NULIDADE — POSSE DAS CRIANÇAS — RESPEITO AO *STATU QUO*

— Na busca e apreensão de menores o tríduo probatório é têrmo essencial do processo, cuja falta determina nulidade, salvo quando a discussão circunscreve-se a uma questio juris.

— Respeita-se o statu quo *da posse dos menores até final solução do processo de sua busca e apreensão.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.375 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.375, da Comarca de Belo Horizonte, agravante Vany Jorge Muneron, e agravado José Muneron, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, prover o recurso para o fim de fazer-se a prova pretendida no tríduo legal respeitando-se, todavia, o *statu quo*, até nova decisão do MM. Juiz e subseqüente reexame pela instância superior, se houver recurso.

Trata-se de busca e apreensão de menores, que se encontravam em poder da agravante, decidida *ex finius boni juris*, sem a concessão do tríduo probatório por não contestado o pedido, no prazo legal.

Há quem assevere que isso seja possível, isto é, que a prova só se torna necessária a critério do Juiz, pois o art. 685 deve ser interpretado em confronto com o art. 117 do C. Processo Civil e nessa linha de raciocínio está o ilustre Dr. Subprocurador-Geral do Estado, com apoio em aresto do egrégio Tribunal de Justiça de S. Paulo, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 154, pág. 147.

Entretanto, outro julgado do mesmo Tribunal, mais recentemente, considerou o tríduo probatório como têrmo essencial, cuja falta acarreta a nulidade do processo (mesma revista, vol. 246, pág. 244).

Compreende-se que se possa dispensar a prova, quando a discussão circunscrever-se a uma *questio juris*, como, aliás, era o caso discutido no primeiro aresto citado.

Mas quando se debate questão que está a merecer prova em audiência, torna-se necessário produzi-la, pois a lei manda conceder o tríduo, quer tenha sido ou não contestado o pedido.

Os menores já se encontram apreendidos e entregues ao requerente, tornando-se inconveniente por ora, que voltem, como infelizes petecas à posse da agravante, motivo por que se mantém o *statu quo*, até nôvo pronunciamento, depois de produzida a prova, maneira essa de harmonizar a lei com o interêsse dos menores. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*.

✽

VENDA — DOAÇÃO A FILHOS — PREJUIZO À LEGITIMA DE OUTROS DESCENDENTES — FALTA DE CONSENTIMENTO — NULIDADE

— Nula é a venda mediante a qual, por meio de interpostas pessoas, os ascendentes realizam doação a alguns de seus filhos, sem consentimento dos demais descendentes e com ofensa à legitima dêsses.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.629 — Relator: Dês. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Itamarandiba, com base nos arts. 147, n.º II, e 1.132, do Cód. Civil, Sebastião Faustino de Meira e sua mulher Maria da Conceição Abreu Meira propuseram ação para anular escrituras de venda de bens de raiz que os sogros do autor varão e pais da autora Santos Rodrigues de Abreu e sua mulher Carolina Rodrigues de Abreu, ou Carolina Leandra de Abreu, ou Carolina Leonora de Abreu, outorgaram, simultâneamente, a interpostas pessoas que, por sua vez, deram a filhos dos primeiros vendedores, de modo a encobrir doação realizada sem consentimento expresso dos demais descendentes.

Pediram a citação de Pio Rodrigues de Abreu, Agostinho Rodrigues de Abreu, Maria Helena de Abreu, Luzia Rodrigues de Abreu, Geraldo Costa ou Geraldo Leonardo Costa e sua mulher, e José Gonçalves Costa e sua mulher.

A inicial afirma que Santos Rodrigues de Abreu e sua mulher praticaram duas doações, através de vendas simuladas. A primeira consta da venda de 17 e meio alqueires de terras, no lugar "Maranhão", a Geraldo Costa que, sem pagar o preço, nem tomar posse do imóvel, um mês depois outorgou escritura de venda a Vicente Rodrigues de Abreu, Pio Rodrigues de Abreu e Agostinho Rodrigues de Abreu, pelo mesmo preço, que não recebeu. Tendo falecido Vicente Rodrigues de Abreu, sua parte foi adjudicada a Pio que se apresentou como credor do espólio.

A segunda doação teria ocorrido com a venda de uma casa, situada na cidade, a José Gonçalves Costa que, quatro meses depois, transferiu o imóvel a Maria Helena de Abreu e Luzia Rodrigues de Abreu, com o lucro de cinco mil cruzeiros, mas o bem de raiz não esteve nunca na posse do mencionado José Gonçalves da Costa.

Nestas transações houve o propósito de beneficiar alguns filhos de Santos Rodrigues de Abreu, com prejuízo das legítimas dos outros. Pediram se decretasse a nulidade ou rescisão das vendas, com a restituição dos bens ao espólio de Santos Rodrigues de Abreu e sua mulher, já falecidos, com suas pertenças, servidões, frutos e rendimentos, e condenação dos réus ao pagamento de custas e honorários de advogado.

Citados os réus, contestaram a ação Pio Rodrigues de Abreu, Agostinho Rodrigues de Abreu, Maria Helena de Abreu e Luzia Rodrigues de Abreu. Geraldo Costa e sua mulher, e José Gonçalves Costa e sua mulher conservaram-se revéis. Os contestantes sustentaram que não houve simulação nas vendas; que já adquiriram o domínio dos bens pelo usucapião; e que, de qualquer modo, os autores não sofreram prejuízo, pois já naquela época gozavam de boa situação econômico-financeira.

O despacho saneador passou em julgado.

A instrução foi realizada com depoimento pessoal de Geraldo Costa e de José Gonçalves Costa, e de depoimento de testemunhas.

Afinal, o MM. Juiz proferiu sentença e julgou a ação procedente, deixando de condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios e excetuando da obrigação de pagar custas a Geraldo Leonardo Costa.

A sentença foi publicada em cartório.

Apelaram os réus que acompanharam a demanda, deixando em cartório sua petição a 22 de dezembro, data de juntada aos autos. A 23 de janeiro os autores foram intimados para apresentação de razões. A 13 de fevereiro a apelação foi recebida.

Nesta instância, fêz-se regular preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.629, da Comarca de Itamarandiba, em que são apelantes Pio Rodrigues de Abreu e outros, e apelados Sebastião Faustino de Meira e sua mulher, acorda a Segunda Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que está ajustada ao direito e à prova dos autos. Custas pelos apelantes.

Embora a sentença tenha sido publicada em cartório e não em audiência, como preconiza a lei, as partes interessadas tiveram, pela intimação, conhecimento de todo o seu teor, e, assim, o recurso merece conhecido.

A decisão é confirmada. Apenas não recebe aceitação o entendimento que o magistrado deu aos negócios, onde ocorreram interposições de pessoas, para realização de outros que afrontam o disposto no art. 1.132, do Cód. Civil. O Juiz considerou que, no negócio onde surge o "testa-de-ferro", há simulação, e a nulidade do mesmo é declarada por êste motivo. Exata não é esta interpretação. É de ser lembrado, ao propósito, o estudo de *Ferrara* a respeito da interposição de pessoa, *in verbis*: "Mas o vício original

desta teoria consiste na confusão que nela se dá entre contratos simulados e contratos *fiduciários*. Com efeito, folheando os autores que tratam desta espécie de "testa-de-ferro", observamos que citam como exemplos o caso da cessão dum crédito ou endôsso duma letra para efeitos de cobrança, o da alienação de propriedade com fins de gestão, o da transmissão de ações de uma sociedade para que possa tornar-se parte na assembléia geral, etc., etc., isto é, casos em que, a meu ver, estamos fora do campo da simulação, visto que o contratante aliena *realmente* para conseguir um determinado propósito e converter a outra parte em *verdadeiro* proprietário, ainda que com o encargo de se servir do direito adquirido dentro de certos limites e para um certo fim. Nestes casos, pode existir um mandato, mas será o mandato que acompanha um ato real, cujos efeitos trata de, obrigatòriamente, circunscrever, não um mandato que provenha do negócio simulado, da ficção, do nada. Assim, pois, ainda que nos possa interessar, não tem nada que ver, em absoluto, com a teoria da simulação". ("A Simulação nos Negócios Jurídicos", pág. 291).

Os atos realizados com a interposta pessoa são reais, e não simulados. Ela assume obrigação — *pactum fiduciae*, de agir no interêsse do interponente e a não usar dos direitos vindos às suas mãos, em seu próprio benefício. Mas a interposição pode ganhar natureza viciosa, se empregada *in fraudem legis*. Se, com a interposição, há o objetivo de constituir relação jurídica proibida pela lei, ocorre nulidade de negócio, ou, como escreveu *Ferrara* quebra-se o anel da interposição, de modo que nem a interposta pessoa, nem o verdadeiro interessado podem derivar direito algum da relação estabelecida (Livro citado, pág. 313).

No caso dos autos, por meio de interpostas pessoas, Santos Rodrigues de Abreu e sua mulher realizaram doação a seus filhos, que são os réus, ora apelantes, sem consentimento dos outros descendentes, ofendendo à legítima dêsses, o que é proibido pelo art. 1.132, do Cód. Civil. Os compradores dos imóveis Geraldo Leonardo Costa e José Gonçalves Costa receberam escritura com o *pactum fiduciae*, isto é, com a obrigação de passar os bens de raiz aos filhos dos vendedores, prèviamente determinados. E cumpriram a obrigação assumida. Ora, tais negócios estão, por sua finalidade prática, proibidos por lei, desde que representam a doação acima mencionada.

Observe-se que, embora citados, Geraldo Costa e José Gonçalves Costa não contestaram a demanda. E o primeiro, em depoimento pessoal, confessa que, ao receber a escritura, não pagou nenhum preço, não cuidou de trascrevê-la no Registro de Imóveis, não se imitiu na posse do bem, e, ao dar escritura aos filhos de Santos, nada recebera, quanto ao preço.

José Gonçalves procurou mostrar que fizera compra real e até tivera lucro na venda efetuada às filhas de Santos. Mas as circunstâncias do negócio afastam sua afirmativa ditada pelo interêsse de esconder sua posição de "testa-de-ferro". A sentença realça suas tergiversações e, afinal, salienta que o imóvel nunca veio à sua posse. Depois da escritura de venda a José Gonçalves, a casa ficou na posse de Santos Rodrigues de Abreu, que nela faleceu em 1957. Não influiu no caso a alegação dos apelantes de que os autores, ora apelados, gozavam de excelente situação econômico-financeira e, por isto, não foram prejudicados. O argumento é até incompreensível,

pois o prejuízo adveio da diminuição do patrimônio dos vendedores, a tal ponto que causou a diminuição das legítimas de seus filhos. Também, a alegação de prescrição aquisitiva é infundada. Os imóveis sempre permaneceram na posse de Santos Rodrigues de Abreu, falecido em 1957.

Na espécie, Maria Helena de Abreu e Luiza Rodrigues de Abreu obtiveram escritura em 1954, pelo que nem elementos tinham para invocar usucapião.

A sentença praticou engano, ao isentar Geraldo Costa do pagamento de custas e ao deixar de impor aos réus a obrigação de pagar honorários advocatícios, pois participaram dos negócios realizados *in fraudem legis*. Todavia, não pode ser corrigida, porque os autores não recorreram.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1962. — *João Martins*, presidente e relator. — *Mello Júnior*, revisor. — *Gerson de Abreu e Silva*, vogal.

✱

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — SIMPLES CÁLCULO DO CONTADOR — CITAÇÃO DO EXECUTADO — DESNECESSIDADE

— Desnecessária é a citação do executado para liquidação de sentença por simples cálculo do contador, por depender o valor da condenação de operação aritmética cujo êrro ou engano é corrigível mediante reclamação até sua homologação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.685 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Por sentença proferida em ação de indenização proposta nesta Capital por Roberto Pinto de Aguiar contra João Zuquim Filho, foi o réu condenado a pagar ao autor a importância de Cr$ 82.726,20 (conserto de veículo abalroado, depreciação, transporte e perícia), além das custas do processo e honorário de advogado.

Feita e homologada a liquidação, o réu foi citado para pagar a importância de Cr$ 101.246,40 (incluídos honorários e custas), tendo oferecido embargos à penhora, com a alegação de que são nulos todos os atos da execução, por falta de citação do embargante para a liquidação, sendo que lhe era assegurado o direito de recorrer da decisão homologatória.

Após incidente sem relevância a respeito de modificação da penhora, teve lugar a audiência de instrução e julgamento, que se restringiu ao debate oral.

A sentença julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução.

Apelou o embargante, tendo o recurso sido recebido em ambos os efeitos e processado de conformidade com as prescrições legais.

Remessa no prazo, preparo regular.

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

Belo Horizonte, 9 de abril de 1962. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n.º 20.685, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante João Zuquim Filho, sendo apelado Roberto Pinto de Aguiar, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 128, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a decisão apelada por seus próprios fundamentos.

A única alegação do apelante, para pleitear a nulidade de todos os atos da execução (e isso constitui o objetivo do recurso), consiste na falta de citação para a liquidação.

A liquidação foi feita por cálculo do contador judicial, com a apreciação de parcelas absolutamente certas. Uma simples operação aritmética, na qual não aponta o apelante o menor engano. Restringe o recorrente a sua argumentação ao aspecto formal da necessidade da citação do executado para a liquidação, mesmo nos casos em que deve esta ser processada mediante simples cálculo do contador. E pondera que poderia apelar da sentença homologatória da liquidação.

É evidente a falta de razão do apelante. Só por um indevido respeito à forma, poderia ser admitida a procedência do seu recurso.

O cálculo está correto e isso está reconhecido pelo apelante, ao menos implicitamente. E se não estivesse rigorosamente certo, qualquer procedente reclamação poderia ser atendida, mediante retificação ou emenda, por simples operação matemática.

Conforme jurisprudência dos nossos tribunais, a chamada liquidação por cálculo do contador não é pròpriamente um processo de liquidação, porque nele não intervêm as partes ("Revista Forense", 96/180 — "Revista dos Tribunais", 186/714).

"A simples soma das parcelas fixadas pela sentença exeqüenda, bem como a contagem de juros incluídos na condenação, não torna necessária proceder-se à liquidação da sentença com citação do executado para o seu procedimento. Em tal caso o processo de execução se faz na conformidade do art. 918 do C.P.C.". (Tribunal de Justiça da Guanabara, *in* "Arquivo Judiciário", 87/275).

Como ensina *Amilcar de Castro*, faz-se a liquidação por simples cálculo do contador quando não depende o valor da condenação mais do que de uma simples operação aritmética.

A citação para a simples operação aritmética não era mesmo necessária. Qualquer êrro ou engano poderia ser corrigido mediante fundamentada reclamação, até por ocasião da própria homologação. E a verdade é que o apelante não aponta êrro no cálculo, porque o mesmo está rigorosamente certo.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1962. — *João Martins*, presidente, com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*, revisor.

*

NOTA PROMISSÓRIA — COBRANÇA POR ENDOSSATÁRIO — DEFESA DO EXECUTADO — OPONIBILIDADE — MÁ-FÉ DO TOMADOR

— O executado pode defender-se contra o endossatário alegando extinção da obrigação cambial, por pagamento, e argüir exceção pessoal fundada na inexistência de causa econômica para formação do título, com base na aquisição dêsse por má-fé de quem figura como seu tomador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.698 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Barbacena, o Dr. Hélio Mendes Ferreira aforou ação executiva contra Comércio e Indústria, Representações Ltda., Geraldo de Andrade Brum, Castelnau de Andrade Brum, Dante Russo e Antônio Felipe dos Santos, para cobrança de Cr$ 52.826,60, de uma promissória emitida pelos primeiros réus e avalizada pelos demais, já vencida e protestada. O título foi endossado ao autor pelo tomador José Dutra Lopardi.

Citados os primeiros réus, e penhorados bens de Geraldo Andrade Brum e sua mulher, êstes ofereceram contestação. Alegaram que, em virtude de compra de café, foi emitido o título em favor de José Salim, mas a promissória ficara em branco quanto ao tomador, e êste recebeu o pagamento a 25 de agôsto de 1959, conforme recibo anexado à contestação, achando-se presente ao ato José Dutra Lopardi. Assim, a posse do título, com nôvo tomador, é viciosa e desvalioso e endôsso por êle firmado.

O autor requereu se completasse a citação que, de início, se efetuou contra Geraldo de Andrade Brum, como representante da firma Comércio e Idústria, Representações Ltda. e deveria completar-se com a citação pessoal do aludido Geraldo de Andrade Brum e de Dante Russo. Nada disse quanto às pessoas mencionadas na inicial, e, também não citadas.

Dante Russo contestou a causa, alegando os fatos já mencionados pelo emitente da letra.

O saneador passou em julgado (fls. 24v.).

Em precatórias, foram interpostos os agravos processuais de fls. 62 e fls. 170. No primeiro, os contestantes reclamam não ter sido completa a inquirição de José Salim, e no segundo consideram cerceamento de defesa o fato de não ter sido ouvido José Dutra Lopardi.

A instrução foi realizada com depoimento pessoal das partes e inquirição de testemunhas. Em sentença, o MM. Juiz julgou a ação procedente. Apelaram os vencidos. Recebido e processado o recurso, nesta instância foi feito o preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 20.698, da Comarca de Barbacena, em que são apelantes Comércio

e Indústria, Representações Ltda. e outro, e apelado Hélio Mendes Ferreira, acordam na Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com o relatório de fls. integrado neste, em negar provimento aos agravos processuais, e dão provimento à apelação, para julgar a ação improcedente e insubsistente a penhora, cujo levantamento ordenam. Custas da causa e da apelação pelo recorrido.

Não merece provimento o primeiro agravo no auto do processo, porque o propósito do agravante seria o de reinquirir José Salim e de realizar perícia, para demonstrar a inautenticidade da assinatura do recibo de fls. Desnecessária era maior indagação ao homem que negociara com o agravante. Quanto à alegada falsidade da assinatura, ou melhor, inautenticidade da assinatura, é matéria de interêsse do exeqüente, tanto que havia requerido perícia a fls. 15-v. e não cuidou de realizá-la. Também o segundo agravo processual não procede. Além de ter figurado no título como tomador, José Dutra Lopardi é parente afim do exeqüente. Tem natural interêsse na causa. Não estaria obrigado a prestar esclarecimentos à Justiça.

As alegações do apelante são procedentes. O exame das provas, em conjunto, deixa a forte convicção de que o título está em mãos do exeqüente, por meio de manobra maliciosa, mas já fôra liquidado pelo emitente:

O autor da ação é detentor da promissória em virtude de endôsso, que tem as características de endôsso-mandato. É comum esta transferência para cobrança de títulos. *Ferrara* chega mesmo a considerar o endossatário, nesta circunstância, mera pessoa interposta, ligada ao *dominus* do negócio por um contrato fiduciário ("A Simulação nos Negócios Jurídicos" pág. 291). Mas o tomador José Dutra Lopardi tem a sua qualidade impugnada. Como veio a figurar no título, se não é parte na relação jurídica que deu causa à formação da nota promissória? Sustentou o executado, porque o verdadeiro tomador usara de manobra fraudulenta. O exeqüente combate a defesa assim articulada apenas com o argumento de que é endossatário e contra o seu direito não pode o emitente apresentar exceções pessoais, devendo prevalecer a obrigação abstrata através do rigorismo formal da promissória. E a sentença acolheu esta tese. No entanto, as alegações do executado podem e devem ser admitidas, desde que se referem à causa da extinção da obrigação cambial (pagamento) e de exceção pessoal (inexistência de causa econômica para a formação do título, desde que se leve em conta aquêle que está figurando como tomador). E que tais defesas opostas ao endossatário estão baseadas na afirmação de que houve má-fé na aquisição do título por parte de José Dutra Lopardi. Ora, se provada a má-fé com que êste veio figurar no título, também prejudicado será o endôsso ao exeqüente. E "nessa oponibilidade de defesa pessoal a outrem contra o portador de má-fé, é acorde a doutrina de todos os mestres estrangeiros, como a dêsses mesmos mestres nossos" (*Magarinos Tôrres* "Teses Seletas de Direito Cambial Brasileiro", pág. 126).

De início, nota-se o cuidado com que se esconde nas operações o Sr. José Dutra Lopardi. O exeqüente não deu a conhecer seu parantesco com êle. E Lopardi não ofereceu ao endossatário esclarecimento nenhum para explicar sua posição de tomador no título. É suspeitíssima sua posição. Ao ser inquirido, em Matias Barbosa, omitiu até sua profissão (fls. 109):

Já o executado explica a causa econômica que formou o título, isto é, deu a *causa débendi*: sempre comprou partidas de café a José Salim e sempre emitiu promissórias, com o nome do tomador em branco. E provou sua assertiva. As promissórias já resgatadas, de fls. 36, 38, 39, 40, e o documento de fls. 41 demonstram os negócios anteriores. Diante disso, é evidente a validade do recibo apresentado: representa o pagamento de uma promissória pertencente a José Salim. Os testemunhos reforçam esta comprovação. E são fortes os indícios de que Lopardi assistiu ao pagamento, motivo por que sua introdução no título já pago constitui manobra fraudulenta.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1962. — *João Martins*, presidente e relator. — *Mello Júnior*. — *Abreu e Silva*.

*

FIDEICOMISSO — ALIENAÇÃO DOS BENS — IMPOSSIBILIDADE DE REIVINDICAR POR PARTE DA VENDEDORA E DOS FIDEICOMISSÁRIOS — INALIENABILIDADE — NECESSIDADE DA VENDA

— Não cabe à viúva de fiduciário, vendedora dos seus bens, como também aos fideicomissários, sucessores do alienante, o direito de reivindicar a coisa, de vez que têm obrigação de responder pela evicção.

— A cláusula de inalienabilidade não se erige em obstáculo à venda do bem para possibilitar cumprimento do testamento e satisfazer o passivo da testadora.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.946 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Maria Guimarães Costa e outros aforaram na Comarca de Dores do Indaiá, contra Francisco Caetano Quito e outros, a presente ação de anulação de escrituras, cumulada com reivindicação, onde fizeram as seguintes alegações essenciais: 1 — com o falecimento de Galdina Cândida da Silveira, em 6 de junho de 1934, ficaram vários descendentes, entre os quais o filho Cândido Costa, que foi casado com a autora Maria Guimarães Costa; com a morte de Cândido Costa, ficaram como seus sucessores universais os autores (viúva, filhos, genros e noras); 2 — a falecida Galdina Cândida da Silveira deixou testamento público, cujas cláusulas contêm a instituição de um fideicomisso, no qual a testadora restringiu o direito dos seus herdeiros diretos ao usufruto dos bens que lhes viessem a tocar na partilha, além de outras disposições (fls. 4); 3 — aberta a sucessão de Galdina, passaram os herdeiros a agir como se nenhuma obediência tivessem de prestar à última vontade da *de cujus*, dispondo alguns de parte dos bens inalienáveis, etc.; 4 — por escritura pública outorgada em 1935, os herdeiros da testadora inclusive Cândido Costa e s/ mulher, através de pro-

curador constituído por escrito particular, venderam, como se o vendedor fôsse o espólio, cem alqueires de terras na Fazenda Santa Fé, ao réu Francisco Caetano Quito; posteriormente, transferiram Cândido Costa e sua mulher (a autora) por escritura pública de permuta, ao mesmo réu, todo o direito e ação que tinham na herança de D. Galdina, salvo os bens móveis, recebendo em troca uma casa e um pasto, na Cidade de Luz, precedida a operação de autorização judicial, contudo com objetivo de fraudar o testamento, resultando que Cândido Costa e s/ mulher dispuseram do que era seu por preço inferior ao real; 5 — a primeira escritura é de nulidade absoluta, *pleno jure*, e a segunda importa em alienação de bens fideicomitidos. Assim, querem os AA. que sejam declaradas nulas a escritura outorgada em nome do espólio de D. Galdina Cândida da Silveira a Francisco Caetano Quito (item VII da petição), bem assim a escritura de permuta firmada entre Francisco Caetano Quito e s/m com Cândido Costa e s/m (item VIII da inicial), também a escritura outorgada por Francisco Caetano Quito a Juscelino Pinto da Cunha (item XIII) e mais a escritura descrita no item XIV do libelo, condenados os réus a restituírem os imóveis objeto das mesmas e outros pedidos relacionados às fls. 9.

Contestação dos réus às fls. 63/81 e fls. 92/95: 1 — os AA. são partes ilegítimas; 2 — a testadora D. Galdina não visou instituir fideicomisso, pois êste só pode incidir sôbre a parte disponível e jamais sôbre a legítima; nula é a disposição testamentária no tocante ao fideicomisso; 3 — os AA. não podem reivindicar os bens, pois lhes incumbe responder pela evicção; 4 — a primeira escritura não é nula, pois teve como objetivo solucionar dívida hipotecária deixada pela testadora D. Galdina; a escritura de permuta não padece de vício, sendo mesmo precedida de autorização judicial; a autora Maria Guimarães Costa tendo alienado, na qualidade de cônjuge meeira os bens da herança, não pode pleitear a anulação do ato por ela e seu marido praticado.

Os fundamentos da contestação dos réus Juscelino Pinto da Cunha e sua mulher estão resumidos com fidelidade na sentença às fls. 359.

Saneador, às fls. 124, sem recurso.

Instruída a causa com prova testemunhal e pericial, proferiu o Dr. Juiz de Direito a sentença de fls. 357/365, julgando os AA. carecedores da ação. Apelaram os vencidos, oportunamente, com as razões de fls. 369/393; contra-razões às fls. 395/406 e ainda às fls. 414v/415. A Procuradoria-Geral emitiu parecer, pelo provimento do recurso.

Remessa e preparo, oportunos. À revisão do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1961. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 18.946 — da Comarca de Dôres do Indaiá — em que são apelantes Maria Guimarães Costa e outros, e apelados Francisco Caetano Quito e outros, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório

de fls. 453/454, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelos vencidos.

É inegável que a cláusula testamentária instituída pela falecida Galdina Cândida da Silveira, se configura verdadeiramente como um *fideicomisso*, tendo-se em vista a disposição e vontade da testadora, bem como os têrmos em que ela dispôs sôbre as legítimas hereditárias dos filhos. Não se pode aceitar a existência de uma simples instituição de *usufruto* — porque a declaração de vontade da testadora visou alcançar a classe dos filhos — que teriam suas legítimas gravadas com a cláusula de inalienabilidade — e só por morte dêstes é que os bens passarão aos herdeiros legítimos. Embora a identidade das duas figuras e a dificuldade que se tem de distingui-las seja ainda hoje uma verdadeira tormenta para intérpretes e juristas, no caso o fideicomisso parece evidente.

Partindo-se dêsse pressuposto — tem-se como certa a posição de Cândido Costa naquele testamento — como fiduciário que era — e seus herdeiros legítimos como fideicomissários. Não desvirtua êsse entendimento, a circunstância de haver a testadora, depois de haver declarado a inalienabilidade dos bens durante a vida dos filhos, também se referido ao *usufruto* sôbre os mesmos. A aceitação da cláusula como se simples usufruto, só se opera quando faltam elementos para identificar a vontade do testador, o que não ocorre na espécie.

Nessas condições — aceitando-se como caracterizado o fideicomisso, entretanto o que é importante para o julgamento, é saber se os autores podem conseguir a anulação das escrituras na forma pretendida pelo libelo, de modo a conseguir a restituição dos imóveis. Registre-se que os bens fideicomitidos constituem apenas a metade disponível da herança. O Juiz teve os autores por carecedores da ação, em sentença que impressiona e convence, sem embargo do notável trabalho apresentado pelo patrono dos apelantes.

Os bens cuja restituição a viúva e filhos do falecido fiduciário Cândido Costa querem alcançar, são aquêles que os herdeiros da testadora Galdina Cândida da Silveira, entre os quais o referido Cândido e sua mulher (ora autora), venderam a Francisco Caetano Quito, no ano de 1935, e que, posteriormente, em julho do mesmo ano, foi objeto de permuta entre os mesmos.

Se é certo que a autora Maria Guimarães Costa, naquelas escrituras levadas a efeito há 27 anos, compareceu juntamente com o marido, como vendedora e permutante, conseqüentemente, não pode repetir a exceção agora argüida pelos réus: *rei venditae et traditae*. Sendo a evicção uma das garantias do contrato, pelo qual o vendedor se responsabiliza pela existência da coisa nas condições em que a transmite — surge no caso como obstáculo impeditivo à pretensão dos autores-apelantes. Não importa que o pedido seja, também, dos filhos daquele falecido fiduciário, que não foram partes nas malsinadas escrituras. Tal obrigação de garantia do contrato, se estende também aos herdeiros do vendedor, que estão impossibilitados de exercitar a reivindicatória, consoante as lições respeitáveis de *Cunha Gonçalves, Corrêa Teles, Pontes de Miranda e Alfredo Buzaid* ("Revista Forense", vol. 166, págs. 109/113).

Decorrem daí, que os bens alienados pelo falecido Cândido Costa e sua mulher (ora autora), não são susceptíveis de reivindica-

ção, porque a posição da autora e de seus filhos, é de quem se tornaram responsáveis pela boa e firme alienação dos mesmos. A exceção invocada é impeditiva, atendendo-se ao ensinamento de *Lacerda de Almeida*: "Baseia-se no princípio de justiça que impede de reaver a coisa, aquêle que é responsável pela boa e firme alienação dela, ou porventura, aquêle que deve garantir ao réu a legitimidade de sua aquisição" ("Direito das Coisas", I, parág. 58). Poderia assim, a *exceptio* conduzir os AA. à carência da ação, como realmente aconteceu, já que não assiste à viúva do fiduciário, vendedora e participante das questionadas escrituras, como também aos fideicomissários, sucessores, do alienante, o direito de reivindicar a coisa "pela simultânea obrigação de responder pela evicção" (*Cunha Gonçalves* — "Tratado de Dir. Civil", vol. X, pág. 185).

Nessas condições a sentença está rigorosamente certa: as escrituras estão devidamente transcritas no Registro Imobiliário e por elas se verifica que o domínio foi transferido aos réus, sem embargo dos vícios que os AA. a elas atribuem. Nem se pode esquecer, que a primeira escritura levada a efeito pelo espólio, o foi por contingência inevitável, com o objetivo de possibilitar o cumprimento do testamento e para satisfazer o passivo da testadora. Em tal hipótese, a cláusula de inalienabilidade não poderia se erigir em obstáculo, porque a venda teria que se fazer inevitàvelmente; por outro lado, a segunda escritura, de permuta, feita por Cândido Costa e sua mulher, foi precedida de autorização judicial, com sub-rogação do ônus.

Assim, a tôdas as luzes, não podia mesmo vingar o apêlo, diante dos fundamentos irredutíveis que alicerçaram a magnífica sentença de 1.ª instância.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Sylvio Cerqueira*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Voto: "Não há que se negar que a *cláusula testamentária* instituída pela falecida Galdina Cândida da Silveira, se configura num *fideicomisso*, atendendo-se à disposição e vontade da testadora e os têrmos em que ela dispôs sôbre *as legítimas hereditárias* dos filhos.

Em verdade não se pode aceitar a existência de uma simples instituição de *usufruto*, porque a declaração de vontade daquela disposição testamentária teve o objetivo de alcançar a classe dos filhos — que teriam suas legítima: gravadas com a *cláusula de inalienabilidade* — e só por morte dêles é que os bens passarão aos herdeiros legítimos.

O *fideicomisso* parece-me evidente, embora a dificuldade que se tem de distingui-lo do *usufruto*, certo de que a identidade dessas duas figuras ainda hoje constitui uma verdadeira tormenta para intérpretes e juristas.

Partindo-se dêsse pressuposto — tem-se como certa a posição de Cândido Costa naquele testamento — como *fiduciário* que era — ficando os seus herdeiros legítimos como fideicomissário. Não desvirtua êsse entendimento — a circunstância de haver a testadora —

depois de ter declarado a inalienabilidade dos bens durante a vida dos filhos — também se referido ao *usufruto* sôbre os mesmos. A aceitação da cláusula como simples usufruto, só se opera quando não se tem elementos para identificar a vontade do testador, o que não ocorre na espécie.

Nessas condições — aceitando-se como caracterizado o fideicomisso — o importante a saber é se os AA. podem conseguir a anulação das escrituras na forma pretendida pelo libelo, de modo a conseguir a restituição dos imóveis. Os bens *fideicometidos* constituem apenas a metade disponível da herança, e com relação a êles o Juiz teve os AA. por carecedores da ação.

A fundamentação da sentença impressiona e convence — sem embargo de notável trabalho e da combatividade construtiva do talentoso patrono dos AA.

Os bens cuja restituição a viúva e filhos do falecido fiduciário Cândido Costa querem alcançar, são aquêles que os herdeiros de Galdina Cândida da Silveira, entre os quais o referido Cândido e sua mulher (ora autora) — venderam a Francisco Caetano Quito, no ano de 1935, posteriormente, em julho daquele mesmo ano, foi objeto de permuta entre os mesmos.

A tôda evidência, se a autora naquelas escrituras levadas a efeito há 27 anos passados compareceu como *vendedora e permutante*, conjuntamente com o marido, não têm elementos agora para repelir a exceção arguida pelos RR.: *rei venditae et traditae*. A evicção, que é como todos sabem, uma das garantias do contrato, pelo qual o vendedor se responsabiliza pela existência da coisa nas condições em que a transmite — surge como primeiro grande obstáculo à pretensão dos autores-apelantes. Nem se argumente que o pedido não é apenas da viúva daquele fiduciário, porque também dos filhos herdeiros. Tal obrigação do vendedor se estende, também aos seus herdeiros, que estão impossibilitados de exercitar a reivindicatória, segundo se infere das lições de *Cunha Gonçalves, Corrêa Teles, Pontes de Miranda e Alfredo Buzaid* ("Rev. For.", 166, pág. 109/113). Os bens alienados pelo falecido Cândido Costa e sua mulher Maria Guimarães Costa (autora) — não são suscetíveis de reivindicação por esta, porque a sua posição é de quem se tornou responsável pela boa e firme alienação dos mesmos. A exceção invocada é impeditiva, porque na lição de *Lacerda de Almeida* "Baseia-se no princípio de justiça que impede de reaver a coisa aquêle que é responsável pela boa e firme alienação dela, ou porventura, aquêle que deve garantir ao réu a legitimidade de sua aquisição" ("Direito das Coisas", I, parágrafo 58).

A *exceptio* poderia carrear à carência da ação, como aconteceu, porque não assiste à viúva do fiduciário, também vendedora e participante das questionadas escrituras, como também aos *fideicomissários*, na qualidade de sucessores do alienante, o direito de reivindicação "pela simultânea obrigação de responder pela evicção" (*Cunha Gonçalves*, "Tratado de Direito Civil", vol. X, pág. 185).

Assim, me parece rigorosamente certa a sentença; as escrituras de c/venda estão devidamente transcritas no Registro Imobiliário e por elas se verifica que o domínio foi transferido aos RR., sem embrago dos vícios que os AA. lhe imputam.

A tôdas as luzes, não podem prevalecer as alegações de ofensa aos preceitos de lei citados pelos recorrentes. Nem se pode esquecer, que a primeira escritura levada a efeito pelo Espólio, o foi por contingência inevitável, para possibilitar o cumprimento do testamento e para satisfazer o *passivo da de cujus*.

Em tal hipótese, a cláusula de inalienabilidade não podia se erigir em obstáculo, porque a venda ter-se-ia que fazer inevitàvelmente; já a segunda escritura, de permuta, feita por Cândido Costa e sua mulher, foi precedida de autorização judicial, na qual se fêz a sub-rogação do ônus da inalienabilidade. Tenho como graves e poderosos os argumentos que alicerçaram a sentença recorrida — a que dou a minha adesão. Nego provimento à apelação."

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Voto: "Sr. Presidente: Cuida-se, na espécie, de saber se a testadora Galdina Cândida da Silveira visou instituir um fideicomisso. Pretendem os autores que estabeleceu ela um fideicomisso sôbre a metade disponível, sendo fiduciários os filhos e fideicomissários os legítimos herdeiros dêsses filhos, pesando a cláusula de inalienabilidade sôbre os bens fideicometidos e sôbre a metade indisponível.

Razão, pois, assiste ao prolator da sentença recorrida quando afirma que a cláusula testamentária configura um fideicomisso e não um mero usufruto, porque neste, duas são as pessoas beneficiadas: o nu-proprietário e o usufrutuário.

Mas, segundo o testamento deixado por Galdina Cândina da Silveira, sòmente seus filhos foram beneficiados. Os outros, herdeiros legítimos dos filhos, só seriam contemplados por morte dos primeiros.

Exata e precisa a lição do Ministro *Orozimbo Nonato*: "Se a liberalidade cabe, a um inteiramente e depois, com a morte do primeiro ou preenchida certa condição ou vencido um têrmo, inteiramente a outro, pôsto se fale em usufruto, caso é de fideicomisso" ("Estudo sôbre Sucessão Testamentária", vol. II, p. 188).

O Juiz mostrou, com acêrto, que o desacato à legítima não invalida o fideicomisso.

Apenas reduz seu campo.

Essa, na verdade, a lição de *Carlos Maximiliano* ("Sucessão", n.º 1.277).

E, sem dúvida nenhuma, a permissão outorgada pela testadora para que os fiduciários (seus filhos) permutassem entre si os imóveis fideicomitidos, desde que de valores iguais, não desfigura o instituto, uma vez que o requisito da *conservação* foi observado.

Pretendem os autores reivindicar os bens que foram vendidos, em 1935, a Francisco Caetano Quito, com a nulidade da respectiva escritura e bem assim a permuta firmada entre o R. Francisco com Cândido Costa e s/m e ainda a outorgada por Francisco e Juscelino Pinto da Cunha, com a restituição dos imóveis objeto das mesmas.

Mas, é induvidoso que, nos têrmos do art. 1.107 do C.C., nos contratos onerosos, translativos de domínio, o alienante é obrigado a resguardar o adquirente dos riscos da evicção. Daí porque não pode prosperar a reivindicatória contra o adquirente, intentada pelo alienante.

Nesse sentido acertam os autores e confirmam os tribunais (*C. Santos, Morais Leme, Saboia de Medeiros, L. de Almeida* "Dir. das Coisas", I, § 58 e pág. 325; "Rev. For.", 67/60; 166-109 e 113).

De assinalar, como assinalou o magistrado, que a primeira escritura foi outorgada ao R. Francisco para resgatar dívidas hipotecárias do espólio da testadora.

Sem alcance a argüição de que nula a venda, porque o mandato foi outorgado por instrumento particular, pois, na verdade, a circunstância de a procuração ter sido outorgada por instrumento particular não invalida a venda ("Rev. For". vol. 72, p. 646; vol. 125, p. 514 — *João Luiz Alves* — "Cód. Civil", vol. II, p. 350, ed. de 1935; *Clóvis* — Comentário ao art. 1.289; *C. Santos* — "Código Civ. Interp.", vol. III-131 e vol. XVIII-125; *Vampré* — "Manual de Dir. Civ", vol. III-126, § 61).

Ademais disso, importando a inalienabilidade em incomunicabilidade, não vislumbra interêsse legítimo em proveito da apelante Maria Guimarães Costa. Por tais razões, nego provimento ao apêlo".

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a pedido do Desemb. Sylvio Cerqueira.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — (Êste feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Sylvio Cerqueira, a quem peço proferir seu voto).

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — Voto: "Pretendem os autores, viúva, filhos, genros e noras de Cândido Costa, substantivamente, que sejam declaradas nulas duas escrituras de compra e venda: uma, referente à outorgada em nome do Espólio de Galdina Cândida da Silveira, lavrada a 23 de março de 1935 pela qual, os alienantes, herdeiros da falecida, e por esta instituídos fiduciários, romperam a proibição testamentária e por meio de procurador constituído em instrumento particular, venderam 100 alqueires de terras pertencentes aos fideicomissários (os autores e demais netos de Galdina); a outra, lavrada a 27 de julho de 1935 pela qual Cândido Costa e sua mulher, (a autora Maria Guimarães Costa) transferiram todo direito e ação que tinham no Espólio de Galdina, em troca de um prédio e um pequeno pasto situados na cidade de Luz, sub-rogando nestes bens a cláusula de inalienabilidade com que a autora da herança gravara a legítima de Cândido. Para a anulação desta escritura invocam a burla, na qual envolveram o Juiz e o Promotor de Justiça da comarca, deixando de avaliar os imóveis que alienavam, só o fazendo em relação aos que adquiriam, não se referirem, na impetração dirigida àquelas autoridades, à existência de um fideicomisso e sobretudo, terem recebido uma torna do valor de dez contos de réis, e da escritura não constar esta circunstância.

A anulação das demais escrituras forma um pedido adjetivo, como conseqüência da anulação das referidas inicialmente.

A posição da autora Maria Guimarães Costa ao formular os pedidos é inteiramente insustentável, já que tomou parte direta nas escrituras, nelas figurando como parte, na qualidade de consorte de seu marido Cândido e êste recebeu os bens deixados por sua mãe clausulados de inalienabilidade, o que significa, incomunicabilidade e, assim, a ação não podia prosperar em seu benefício.

Os demais autores são os sucessores de Cândido.

A avó dêstes, Galdina Cândida da Silveira, em escritura de 11 de agôsto de 1931, instituiu um fideicomisso mediante disposição testamentária, segundo a qual seus filhos figuraram como fiduciários e os filhos dêstes como fideicomissários; além disto, gravou os bens com a cláusula de inalienabilidade.

A escritura de 23 de março de 1935 não é nula, como pretendem os autores. Como se vê do inventário anexo, os credores hipotecários — Carlos da Cunha Correia e José Nogueira Gomes — compareceram ao Juízo do inventário de Galdina e habilitaram-se, procurando receber o que lhes era devido. Já então, a devedora e seus sucessores haviam cuidado de fazer o reajustamento da dívida perante a Câmara de Reajustamento Econômico; esperavam decisão desta e se favorável, como o foi, a dívida estaria reduzida de metade, sem juros, isto é, reduzida de Cr$ 24.000,00, quando montava em Cr$ 51.941,25.

Acordaram, então, os fiduciários e credores, com a aveniência do testamenteiro, no resgate da dívida, mediante pagamento em dinheiro, pelo que alienaram 100 alqueires de terras do espólio, figurando como adquirente o réu Francisco Caetano Quito, que por êles pagou 35 contos.

Onde há dívida, não há herança, e aquela deverá ser resgatada pelos bens deixados pelo devedor, embora tenha êste instituído fideicomisso ou gravado os bens que formam o seu Espólio, por qualquer maneira.

A Câmara de Reajustamento, posteriormente, pagou 24 contos e o credor José Nogueira Gomes recebeu as apólices entregando-as aos herdeiros.

Assim, mesmo que nula fôsse essa alienação, ela não atingiria a finalidade pretendida pelos autores, pois a dívida era real e os bens do espólio foram alienados para o seu resgate.

Alegaram, porém, que além disso, o procurador dos alienantes fôra constituído mediante instrumento particular, para venda de imóvel de valor superior à taxa legal, naquela ocasião de um conto de réis.

Improcedente o argumento. Não é necessário instrumento público de procuração para a venda de bens imóveis de valor superior a Cr$ 1.000,00 até 1952, atualmente até Cr$ 10.000, como mostra *João Luiz Alves*, irrespondivelmente, em comentário ao art. 1.289, § 3.º, do Código Civil, e com êle *Clóvis, Spencer Vampré, Carvalho Santos*, etc. *Espínola* e *Azevedo Marques*, já que não se trata de anuência, mas de mandato direto, em nome próprio e não como anuente.

Tal escritura, pois, é inteiramente válida.

Apesar dos defeitos que informaram a segunda das escrituras, a de permuta de bens fideicomitidos, tenho em que decidiu acertadamente o Juiz. Para ela foi solicitada a necessária licença ao Juiz, embora subtraindo a êste a informação de que os bens a serem alienados foram recebidos em fideicomisso, só lhe alertando a atenção para a cláusula de inalienabilidade.

Mas, a permuta foi levada a efeito e os permutantes — a autora Maria Guimarães Costa e seu marido — receberam os bens da contraprestação. Maria não poderá alegar coisa alguma, já que os bens recebidos por seu marido, sob condição de entregá-los a seus filhos, não se comunicaram e, assim, não é ela titular de qualquer direito sôbre êles e, também, mediante ato seu, contribuiu para a permuta, não lhe sendo lícito tentar reivindicar aquilo que entregou na permuta, porquanto está obrigada a cumprir o que pactuou de fazer a permuta boa, firme e valiosa.

Seus filhos, na qualidade de descendentes de Cândido, também não poderão fazê-lo pois que a tanto se lhes opõe a regra de que não pode vender quem deve garantir.

Aos descendentes de Cândido e Maria Guimarães é defeso propor a anulação da escritura de permuta já que devem, em razão daquela qualidade, garantir o contrato avençado por seus pais, apesar do defeito que o informa assim, tenho como incensurável a sentença recorrida e a confirmo."

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento.

*

DEMARCATÓRIA — CUMULAÇÃO COM REIVINDICATÓRIA — CONFUSÃO DE LINHA DIVISÓRIA — ADMISSIBILIDADE

— Possível é a cumulação das ações reivindicatória e demarcatória.

— A demarcatória é ação própria para solucionar confusão referente à linha divisória entre as propriedades.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.458 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença acrescento que a ação foi julgada improcedente.

Inconformado, o autor manifestou tempestivo recurso, processado com regularidade. À revisão.

B. Hte., 5/fev./62. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 19.458, da Comarca de Ouro Fino, apelante José Agostinho da Fonseca e apelado Luiz Coldibeli, acorda à unanimidade, em Turma,

a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação.

Custas pelo apelado.

Sustenta o ilustrado Dr. Juiz *a quo* ser impossível a cumulação das ações reivindicatória e demarcatória. *Data venia*, a possibilidade de cumulação dessas duas ações tem acolhimento dêste Tribunal ("Minas Forense," vol. 26, pág. 96). E não podia ser de outra forma, a demarcatória traz latente em seu bôjo diz *Morato*, a fôrça do restituir o seu a seu dono por via de conseqüência das operações demarcatórias. A restituição, conseqüência da revindicatória, é da essência da demarcatória, o seu mais natural e necessário efeito. *Mendes de Almeida*, ao prefaciar o livro "Terras" de autoria de *Whitaker* (que sustenta tese contrária à compossibilidade), diz:

"Há, em ambas as ações, a demarcatória e a reivindicatória, identidade de objeto, de coisa e de pessoas. Tanto em uma como em outra se litiga fixação dos limites entre os prédios, porque êsse é o objetivo da demarcatória e constitui o ponto capital a ser resolvido na reivindicatória, visto como, sem a fixação das divisas, não se pode reconhecer se houve ou não invasão de terreno pertencente a um dos prédios. Há, portanto, em ambas, o objetivo a ser considerado e resolvido pela sentença. A causa de pedir, o título que se invoca como valor do pedido, o direito que serve de fundamento ao exercício da ação, é, em ambas, idêntico: o *jus in re*. As pessoas que entre as duas ações se movimentam, nela figurando, como partes distintas, são as mesmas, de um lado, o proprietário de um dos prédios, de outro, o confrontante ou confrontantes" ("Arquivo Judiciário", vol. 48, pág. 276).

A seguir, sustenta o ilustrado Dr. Juiz *a quo*, com apoio em certa jurisprudência, que estando as divisas assinaladas no solo, embora não estando de acôrdo com os títulos, não é possível o ajuizamento da ação demarcatória. Mas, a doutrina e a jurisprudência modernas admitem a demarcatória não sòmente quando os limites entre dois prédios são desconhecidos ou são confusos, mas igualmente, quando há dúvida entre os confinantes. Desde que positivada a *confusão finium* ela é admitida para resolver a dúvida. É o ensinamento trazido para a doutrina brasileira por juristas de alto porte, como os italianos *Walter Bigiavi* e *Antônio Cicu*, e os austríacos *Wanzel, Scwab* e *Randa, Klang, Planck* e tantos outros. Sustentam que inexistindo discussão sôbre os títulos dominiais, mas apenas quanto aos limites das propriedades face aos títulos, legítima é a ação demarcatória. *Bigiavi*, que estudou com profundidade o assunto, em vários trabalhos e monografias, em seu estudo *"Il Regolámenti di confini"*, inserto na "Revista *Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*", ano 1951, págs. 71 e 119, escreveu:

> *"Ecco, allora, il criterio distintivo che enunciavo or son più di vent'anni: se, disputandose intorno alla proprietà di un appenssamento di confine sorge un conflitto di titoli, siamo in presenza della rivendica; se, invece, sorge un conflitto di fondi, siamo in presenza del regolamento."*

A seguir exemplifica:

> *"Di questo criterio offrivo subito un illustrazione pratica, scricendo que, p. es., tutte le vertenze riguardanti le semplice interpretazione o, se si preferisce, l'applicazione dei titoli d'aquisto — vertenza che importino, naturalmente, un dissenso in merito alla zona limitrofa anche se implichino una rettifica di confine, l'actio finium e non la rivindica"*.

Randa, lembrado no trabalho de *Bigiavi* ensina que a demarcatória se destina tanto a reavivar limites apagados quanto a *retificar limites existentes*. Idêntico é o pesamento de *Enrico Redenti* (*in "Giudizio Civile con Pluralità di Parti"*).

Não há razão para se dar aplicação restrita à ação demarcatória, quando a lei (art. 415, do C.P.C.) fala em fixação de *rumos novos* ou aviventação dos existentes, usando palavras em sentido amplo, definindo o campo de ação da demarcatória, estendendo, não só quando inexistem rumos, como havendo divergência sôbre os limites existentes, fixar novos. Apesar da lei italiana usar de expressões menos amplas *confini incerti*, observa *Bigiavi*, nada obsta que a demarcatória realize também a retificação de limites. A respeito, diz *Bassanelli* que não se deve dar:

> *"Un interpretazione troppo restritiva della parola della leggi, la qual, non specificando la causa dell'incertezza, concede l'azione di regolamento, oltre alla ipotese di confine è dubbio per essenza di determinazione, ad ogni caso di confine incerto, compreso quello che cuppone un tracciato existente ma contestato"*.

A jurisprudência vem reconhecendo a amplitude no campo de aplicação da ação demarcatória, estendendo-a aos casos de *confusos confini*. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo eminente Ministro *Orosimbo Nonato*, decidiu: "Tratando-se de limites confusos, ou no caso de um dos confinantes alargar suas terras para além das antigas extremas, e com invasão das terras de outro, desde que não possa êsse individuar a porção exata dessas terras, a ação demarcatória põe têrmo à incerteza e confusão de divisas" ("Diário da Justiça" de 25 de julho de 1952, pág. 3.309). O nosso tribunal também decidiu: "A existência de limites certos, sempre respeitados, não torna dispensável a demarcatória, pois que tem ela por objetivo, também, fixar a linha de marcos" ("Minas Forense", vol. 20, pág. 213). E a antiga Terceira Câmara dêste Tribunal, em acórdão proferido na apelação n.º 16.359, da Comarca de Salinas, decidiu: "Nem sempre é inadmissível a ação demarcatória, quando o imóvel está todo extremado. O que vale dizer, que é possível a demarcatória, ainda quando o imóvel está todo extremado, havendo desacôrdo com a linha traçada pelos títulos".

No caso em aprêço não se discute a validade dos títulos dominiais exibidos pelas partes. A questão cinge-se a uma *confusão finium*. Divergem as partes quanto à linha divisória entre as suas propriedades, que distancia da descrita dos títulos de domínio. A demarcatória é a ação própria para solucionar o litígio, colocando, em seus devidos lugares, as extremas entre as propriedades do autor e do réu.

A prescrição aquisitiva alegada, não ficou suficientemente provada.

Assim, com tais fundamentos, os Juízes integrantes da Turma julgadora dão provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação, fixando-se como linha demarcanda, a constante do primitivo título de 1919 (fls. 7).

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Lauro Fontoura*.

*

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — CONTRAPRESTAÇÃO RECONHECIDA EM SENTENÇA — EXEQUIBILIDADE DA PARTE LÍQUIDA SEM DEPENDÊNCIA OU RESTRIÇÃO

— A parte da condenação que não se origina de uma mesma relação de direito, não obriga o exeqüente à prova da contraprestação reconhecida em sentença.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.345 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Em execução de sentença que julgou ação de rescisão de contrato, o Doutor Geraldo de Lima e Melo pediu a citação de Dr. Antônio Ferraz de Carvalho e "Ferraz, Guerra, Pinto Ltda." para pagamento da importância de trezentos e vinte mil setecentos e dezenove cruzeiros e cincoenta centavos (Cr$ 320.719,50), que constitui a parte líquida da sentença e correspondente a honorários de advogado, que foram arbitrados em 15% sôbre o valor do contrato rescindido. E termina pedindo a condenação dos executados também ao pagamento de juros e das despesas decorrentes de carta de sentença.

Feita a penhora, os executados ofereceram embargos, nos quais alegam, em resumo, que, nos têrmos da sentença exeqüenda, deverá o exeqüente devolver aos executados imóveis situados nesta Capital, mais oitocentos mil cruzeiros (Cr$ 800.000,00), com os respectivos rendimentos e que, segundo disposto no art. 892 do C.P.C., não se expedirá mandado executivo se a execução depender de prova de contraprestação devida ao executado pelo credor.

Impugnados os embargos, o Juiz saneou o processo, reconhecendo a legitimidade da representação das partes.

Contra o despacho saneador, os executados interpuseram agravo no auto do processo.

A audiência se restringiu ao debate oral.

A sentença concluiu por julgar improcedentes os embargos, procedente a execução e subsistente a penhora, condenados os executados nas custas.

Apelaram os vencidos dentro do prazo legal, tendo o recurso sido recebido no efeito devolutivo e regularmente processado. Oportunos a remessa e o preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 24-X-61. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n.º 19.345, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Antônio Ferraz de Carvalho e outra, sendo apelado Geraldo de Lima e Melo, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil, por unanimidade de votos e integrando neste o relatório de fls. 114, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, condenando os apelantes ao pagamento das custas.

Não assiste razão aos executados, em qualquer dos seus recursos.

A sentença contém uma parte líquida e uma parte ilíquida, devendo esta última compensar-se com obrigação reconhecida a favor dos executados e a ser cumprida pelo exeqüente.

A parte líquida se refere apenas a honorários de advogado, constitui uma pena processual, parcela inteiramente separada das prestações recíprocas fixadas na sentença. Aliás, convém fique bem claro que o cumprimento das obrigações recíprocas importará apenas no retôrno ao estado anterior, na devolução recíproca daquilo que receberam os contratantes em virtude da realização do contrato. Em matéria de reciprocidade, só fala a sentença em devolução. Condenação só foi imposta aos executados, como inadimplentes: envolve perdas e danos, custas e honorários de advogado. E ao autor ficou assegurada a retenção do dinheiro, para efeito de compensação.

Como bem lembra *Pontes de Miranda*, o art. 892 do C.P.C. não se refere à *exceptio non adimpleti contratus*, que há de ter sido aposta durante a ação de condenação. E segundo ensina *Amilcar de Castro*, o art. 892 só se refere a obrigações recíprocas nascidas de uma mesma relação de direito, tanto assim que emprega a palavra contraprestação e, portanto, não se aplica ao caso de ser o exeqüente obrigado ao executado por título diverso. Para *Pontes de Miranda*, o art. 892 contém uma regra de interpretação da sentença.

Por outro lado, o citado art. 892 prevê a hipótese de estar o credor, a título de direito de retenção, na posse de coisa móvel pertencente ao executado. A importância em dinheiro em poder do exeqüente deverá normalmente ser devolvida, para reposição ao *statu quo ante*. O direito de retenção foi concedido para a compensação por perdas e danos, conforme está expresso na própria decisão exeqüenda. A condenação em honorários de advogado só veio *depois*, de concedida a retenção para efeito de compensação.

O exame da espécie convence de que o exeqüente podia mesmo executar a única parte líquida da sentença que é a relativa aos honorários, sem qualquer dependência ou restrição.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1962. — *João Martins*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Abreu e Silva*, revisor.

*

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — AUSÊNCIA DO ADVOGADO — AUDIÊNCIA DO FALTOSO

— Ainda que o pedido de absolvição de instância tenha por fundamento a ausência do advogado do autor por ocasião da audiência, a interpretação mais liberal do texto da lei processual recomenda seja o mesmo ouvido antes da aplicação da pena pedida pelo réu.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.397 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.397, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante, Francisco Xavier da Silva e agravado, Raimundo Madureira de Melo, acordam os Juízes em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento ao recurso, para que se processe o pedido de absolvição e o Juiz, afinal, o julgue como fôr de direito.

A veneranda decisão recorrida decretou a absolvição de instância por não haver o advogado do autor, consoante o parág. único do art. 266, do Cód. de Processo Civil, comprovado até a abertura da audiência o motivo de fôrça-maior que lhe impediu de comparecer. No caso *sub judice*, o advogado chegara, quinze minutos depois da hora determinada para início da audiência.

Duas correntes opostas procuraram interpretar o art. 266, n.º I, do Cód. Processo Civil. Uma, examinando o texto em sua literalidade, entende dever o Juiz, de logo, decretar a absolvição de instância. A outra, interpreta-o em sonância com o art. 202, concluindo ser indispensável ouvir a parte faltosa dentro do prazo de vinte e quatro horas, antes da decretação.

Embora à primeira se agasalhe a maioria dos julgados, sem dúvida está a segunda mais de conformidade com o espírito da nossa lei adjetiva. De fato, o art. 266 estabelece uma penalidade, de modo que só deve ser aplicada, quando o autor demonstra desídia no andamento do feito. Daí a necessidade de lhe ser dado um prazo para demonstrar sua boa-fé no não comparecimento à audiência, uma vez que pode mesmo mostrar não ter podido comprovar antes da audiência a fôrça-maior que lhe impediu de participar do ato.

Lafaiete de Andrada, embora tenha entendido não ir de encontro a lei a primeira interpretação no recurso extraordinário, deixou claro, em seu voto, o apoio à segunda. Escreveu o ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal: "Realmente, a intepretação dada foi das mais rigorosas, foi literal, mas isso não significa que tenha sido contrária à lei, que a tenha violado. Aos julgadores parece ser a mais acertada essa interpretação, fechando a porta a qualquer justificação, mesmo a mais prudente. Entendo de modo diverso ao julgado e, aceito a justificação oportuna quando demonstre fôrça-maior ou mesmo alegue outros motivos ponderáveis. Pois, para mim, tal sanção da lei não deve ser aplicada com êsse rigorismo". ("Diário da Justiça", de 14 de agôsto de 1947, pág. 3.530).

O Tribunal de Minas tem se encaminhado no sentido da segunda corrente e ainda recentemente, as egrégias Câmaras Civis Reunidas entenderam não poder o Juiz decretar a absolvição de instância, mesmo quando da ausência do advogado do autor em audiência, sem ouvir, dentro de vinte e quatro horas, a parte faltosa. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Assis Santiago*, vogal. — *Natal Campos*, vogal.

EMBARGOS À EXECUÇÃO — DESPREZO *IN LIMINE* — IMPOSSIBILIDADE

— Estando seguro o Juízo pelo depósito de bens, não pode o Juiz desprezar in limine *os embargos à execução, deixando de designar audiência de instrução e julgamento.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.321 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Antônio de Sousa Fernandes propôs, na Comarca de Lambari contra a Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor, S/A, ação de reivindicação de um caminhão, pedindo que a ré fôsse citada na pessoa de seu gerente na filial de S. Gonçalo do Sapucaí.

Citado, por precatória, nem o gerente, nem a sociedade ré contestaram, tendo sido esta julgada procedente.

Em liquidação de sentença, a ré ainda só foi citada, por precatória, na pessoa de seu gerente, em S. Gonçalo do Sapucaí, não havendo contestado a ação, nem se apresentado nos autos.

A liquidação foi julgada procedente e, nos têrmos do pedido foi o caminhão devolvido ao autor e a ré ainda condenada em lucros cessantes — paralisação do caminhão — na importância de Cr$ 1.176.655,00.

Feita a penhora em bens suficientes para o pagamento da importância liquidanda, a ré entrou com embargos à penhora, na qual argüi a nulidade do feito, não só por falta de citação inicial, na causa e na liquidação, como por incompetência do Juiz *ratione materiae*.

O MM. Juiz independente de audiência de instrução e julgamento desprezou os embargos.

Oportunamente, a ré apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.321, da Comarca de Lambari, sendo apelante, S.A., Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor e apelado, Antônio de Sousa Dantas, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em conhecer e dar provimento ao recurso para que o Dr. Juiz de Direito conheça os embargos nos têrmos em que foram apresentados e julgue-os como fôr de direito.

A executada ofereceu embargos à execução, argüindo nulidade do processo por falta de citação inicial e incompetência do Juízo *ratione materiae* e o MM. Juiz *a quo* desprezou-os *in limine*.

Não o poderia fazer, uma vez que estava seguro o Juízo pelo depósito de bens. Estabelece o art. 1.016, do Cód. Proc. Civil que "oferecidos os embargos, serão os autos conclusos ao Juiz que designará a audiência de instrução e julgamento".

Em escólio ao art. 1.008, escreve *Plácido e Silva*: "Pelo princípio formulado no artigo, mesmo que irrelevantes ou fundados em matéria velha já desprezada, não cabe ao julgador os rejeitar *in limine* como era da regra anterior, tão logo chegassem a seu conhecimento. Na audiência de instrução e julgamento é que êles serão resolvidos, podendo, em tal oportunidade, ser rejeitados, por não ser matéria pertinente à posição do executado". ("Comentários ao Cód. do Proc. Civil", pág. 1.037).

Na audiência de instrução e julgamento, condensam-se todos elementos de defesa, sendo, pois, o ato capital do processo. Sua omissão acarretará, pois, prejuízo às partes, anulando o processo.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

*

APELAÇÃO — PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — PRAZO DE RECURSO — CONTAGEM — NÃO CONHECIMENTO

— Se na audiência de instrução e julgamento o Juiz designa outra audiência para publicação de sentença, estando presentes as partes por seus advogados, não há necessidade de intimação para essa última e de sua data começa a fluir prazo para recurso.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.197 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Ação ordinária proposta por Dalmo de Souza Dornelas contra o Estado de Minas Gerais, com a finalidade de anular débito fiscal correspondente à taxa de recuperação econômica, acrescida de multa e taxa de assistência hospitalar, relativamente a contratos assinados com a Companhia Vale do Rio Doce, S.A.

Contestou o Estado, argüindo a legalidade da incidência da taxa e respectivos acessórios, de conformidade com disposto na legislação vigente.

A requerimento das partes foram trasladadas para os autos algumas peças do processo administrativo que deu origem à inscrição da dívida.

Despacho saneador sem recurso.

Audiência restrita ao debate oral.

Em seu julgamento, concluiu o Juiz pela improcedência da ação, com a condenação do autor ao pagamento das custas.

A sentença foi publicada no dia 9 de outubro do ano próximo, findo, em audiência para a qual as partes foram regularmente convocadas.

Apelou o vencido no dia 25 do mesmo mês de outubro (quarta-feira), tendo o Juiz recebido a apelação nos seus regulares efeitos. Nas contra-razões, alegou o apelado, como preliminar, a intempestividade do recurso.

Remessa no prazo, preparo regular.

Entende a douta Procuradoria-Geral que o apêlo foi manifestado a destempo. Quanto ao mérito, é pela integral confirmação da sentença.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1962. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n.º 20.197, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Dalmo de Souza Dornelas, sendo apelado o Estado de Minas Gerais, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 92 e sem divergência de voto, não tomar conhecimento do recurso, por tardia interposição, e condenar o apelante ao pagamento das custas.

Tem razão o apelado e está certa a douta Procuradoria-Geral no entendimento de que foi tardia a interposição do recurso.

Segundo disposto no art. 271 do C.P.C., contar-se-á da leitura da sentença o prazo para interposição do recurso, observando-se nos demais casos o disposto no art. 28.

A jurisprudência já tranqüilamente assentou que se na audiência de instrução e julgamento, presentes as partes, o Juiz designa outra audiência para proferir a decisão, necessidade não há de intimação e o prazo para recurso contar-se-á do dia em que foi procedida a leitura da mesma sentença (v. "Revista Forense", 103/463 — "Proc. Civil à Luz da Jurisprudência", de *Alexandre de Paula*, n.ºs 14.565 e 14.570). Também neste próprio Tribunal numerosas são as decisões do mesmo sentido.

É exatamente o caso dos autos.

Na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 22 de setembro do ano próximo passado (têrmo de fls. 56), o Juiz após o debate oral, designou o dia 9 de outubro próximo seguinte, às treze horas para a publicação da sentença.

O têrmo da audiência traz as assinaturas dos advogados de ambas as partes.

No dia e hora designados, 9 de outubro, às treze horas, em audiência, foi publicada a sentença. Dêste dia, portanto, que recaiu em uma segunda-feira, começou a fluir o prazo para recurso, prazo que veio a terminar, inapelàvelmente, no dia 24, têrça-feira. Entrando no dia 25 de outubro, como efetivamente entrou, foi tardia a apelação.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1962. — *João Martins*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*, revisor.

■

COMPETENCIA — ANULAÇÃO DE CASAMENTO — NULIDADE DE FILIAÇÃO — CUMULAÇÃO DE AÇÕES — FORO DIVERSO DO DOMICILIO DA MULHER — PRORROGAÇÃO

— Prorroga-se competência ratione domicilii *em ações cumuladas de anulação de casamento e nulidade de filiação, desde que a mulher tenha se conformado com o fôro escolhido pelo marido.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.374 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

José Luiz Vargas aforou, na Comarca de Pitangui, ação de nulidade de casamento contra sua mulher, Dona Maria José Lopes Lomas, acumulada com a de anulabilidade do ato de legitimação da menor impúbere, Maria Aparecida Lomas Vargas.

Citada, Dona Maria José Lopes Lomas contestou a ação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da citação, eis que o Oficial de Justiça a realizou na Comarca de Pará de Minas, bem como a de todo o processo por incompetência do Juízo de Pitangui, uma vez que a ação de nulidade deve correr na comarca de residência da mulher e ela reside no Município de Pará de Minas.

O Juiz sob o fundamento de que a argüição de incompetência não se fizera pelas vias normais, desprezou-a e nomeou curador ao vínculo, bem como curador para a menor, determinando também a intimação do Representante do Ministério Público. O curador do vínculo concordou com a prorrogação de competência e apoiou, no mérito, a defesa da espôsa.

O curador da menor e o Representante do Ministério Público apresentaram defesa e levantaram a incompetência do Juízo, exceção que foi acolhida pelo MM. Juiz que entendeu ser incompetente para ambas as ações.

O autor agravou de instrumento com fundamento no art. 842, n.º II, do Código do Processo Civil, sendo seu recurso regularmente processado e preparado.

Nesta instância, falou a Procuradoria-Geral do Estado que opinou pelo desprovimento do recurso.

Em mesa para julgamento.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.374, da Comarca de Pitangui, sendo agravante, José Luiz Vargas e agravados, Dr. curador à lide e Promotor de Justiça, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

I — O recorrente cumulou duas ações. A de anulação de seu casamento e de nulidade de legitimação, por conseqüente casamento, de menor recém-nascida.

Ações independentes, mas que nada impedia de serem propostas cumulativamente.

Espôsa e mãe da menor compareceu em Juízo e alegou defeito da citação por ter sido realizada em comarca diferente daquela em que tinha exercício o Oficial de Justiça e argüiu, na própria contestação, a incompetência do Juízo por dever a ação correr em seu domicílio. A exceção foi desprezada, sem recurso.

Posteriormente, o Juiz nomeou curador ao vínculo e para a menor. Aquêle não reproduziu a exceção de incompetência, tendo êsse suscitado-a, com acolhimento por parte do Juiz, abrangendo ambas as ações.

II — A prorrogação de competência torna-se possível quando a competência do Juiz existe faltando apenas no caso, porque sua autoridade era limitada a certo território, que não compreendia o do pessoal em Juízo. A prorrogação da competência é possível, quando se trata de competência *ratione domicilii*. A dilargação, em tais casos, deriva da vontade expressa ou tácita das partes. É a hipótese *sub judice*. A competência do Juízo da residência da mulher para as ações de desquite e nulidade do casamento é um benefício que a lei lhe dá, mas que pode ser por ela repelida.

Ora, a ré, na ação de anulação do casamento, não recorrendo do despacho do Juiz que desacolheu sua alegação de incompetência, se conformou com o domicílio escolhido pelo autor, havendo, pois, prorrogação da competência.

A argüição de incompetência apresentada pelo curador especial dado à menor não poderia abranger a ação de anulação de casamento.

III — Também na ação de nulidade de filiação não é de se acolher a incompetência. A mãe da menor já havia levantado-a, sem êxito, e, não há dúvida, de que, embora a segunda ação não seja acessória da primeira, dela deriva e é de tôda a conveniência o processamento e julgamento de ambas no mesmo Juízo.

Por outro lado, a mãe, na hipótese, era a verdadeira representante da menor, já que a ação é movida pelo pai, e não há nenhum choque de interêsse entre elas, sendo, assim, sua argüição de incompetência desprezada, sem recurso, solucionou a questão, não podendo ela ser renovada pelo curador especial.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

INVENTARIO — RESERVA DE BENS — DESPACHO DENEGATORIO — AGRAVO DE INSTRUMENTO — PROVA NECESSARIA — INDEFERIMENTO DO PEDIDO

— *Cabe agravo de instrumento do despacho denegatório de reserva de bens em inventário, como medida acauteladora e preparatória de ação de indenização contra o espólio.*

— *Para reserva de bens em inventário deve o credor apresentar documento que constitua prova bastante de obrigação do* de cujus, *e não apenas argumente com expectativa de, em demanda futura, obter condenação do espólio ao pagamento de indenização por perdas e danos, possìvelmente.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.368 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na Comarca de Santos Dumont corre o inventário dos bens deixados por falecimento do Dr. Paulo Vieira Marques. José Monteiro procurou habilitar-se no feito, como credor, e, não tendo aprovado seu crédito, pediu separação de bens, para garantia da ação que irá mover contra o espólio. Também o pedido de reserva de bens foi indeferido. Agravou-se, de instrumento, José Monteiro, com fundamento no art. 842, n.º III, do Cód. de Proc. Civil.

Segundo o agravante, seu crédito deriva de obrigação assumida pelo *de cujus*, que lhe prometera vender imóvel situado à Rua Safira, nesta Capital, de propriedade de D. Dila Nascimento e outros, pelo preço de Cr$ 1.100.000,00, tendo recebido Cr$ 100.000,00. No entanto, a promessa não foi cumprida e porque o imóvel passou a valer Cr$ 2.500.000,00, o requerente sofreu prejuízos que o Dr. Paulo Vieira Marques deveria ressarcir. Ao rejeitar o pedido de habilitação no inventário, a viúva inventariante contestou a dívida, esclarecendo que seu marido apenas agira na qualidade de mandatário dos proprietários e êstes se propõem a devolver o dôbro do sinal, pois não mais realizarão a venda.

Minutado e contraminutado, o Dr. Juiz manteve a decisão.

Subprocurador-Geral opina pelo desprovimento.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento n.º 8.368, da Comarca de Santos Dumont, em que é agravante José Monteiro, e agravado o Espólio do Dr. Paulo Vieira Marques.

Em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acorda a Segunda Turma, sem discrepância de voto, em negar provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida, que está conforme o direito e o fato apurado nos autos. Custas pelo agravante.

D. Dila Nascimento e outros constituíram seu advogado o Dr. Paulo Vieira Marques e êste entabolou com José Monteiro a promessa de venda da casa n.º 399, da Rua Safira, nesta Capital, e o lote respectivo, pelo preço de Cr$ 1.100.000,00. O Dr. Paulo deu ao promissário-comprador recibo do sinal de Cr$ 100.000,00, e do documento consta: "Os vendedores legalmente representados pelo seu advogado acima referido, comprometem-se a entregar o aludido imóvel livre e desembaraçado de qualquer ônus; exceto o impôsto de transmissão, que corre por conta do comprador, o impôsto de lucro imobiliário (impôsto de renda), bem como os impostos prediais até esta data, correm por conta do vendedor".

Faleceu o Dr. Paulo Vieira Marques. Os promitentes-vendedores não cumpriram a promessa. Alegando que o imóvel tem agora o valor de Cr$ 2.500.000,00, José Monteiro declara que está sofrendo prejuízo de Cr$ 1.400.000,00 e, responsabilizando o Espólio do Dr. Paulo Vieira Marques, do mesmo quer receber indenização. Já notificou a inventariante, a fim de que se incumba de obter dos promitentes-vendedores o cumprimento da obrigação. Agora, pede sejam reservados bens do espólio, para garantir o pagamento da indenização que pretende alcançar em ação que contra êle será ajuizada. Tendo o Juiz indeferido o pedido de reserva de bens, José Monteiro agravou de instrumento.

Em contra-minuta, a inventariante do espólio alega que o *de cujus*, ao assinar o recibo do sinal, comprovante do negócio firmado com D. Dila Nascimento e outros, agira na qualidade de mandatário e nenhuma responsabilidade tem o espólio no inadimplemento praticado pelos promitentes-vendedores. Esclarece que êstes declararam o propósito de devolver o sinal em dôbro.

Embora o despacho recorrido contenha, também, a descisão de considerar sem prova a pretensão de José Monteiro, no que se refere ao crédito, e de enviá-lo para vias ordinárias, esta não foi objeto do recurso. O agravante combate o pronunciamento judicial, pelo fato de não ter acolhido o requerimento de reserva de bens, para garantir o pagamento da dívida que será cobrada em ação própria. Trata-se de medida acauteladora e preparatória de ação e, por isso, admissível é o agravo de instrumento para impugnação do despacho denegatório, nos têrmos do art. 842, n.º III, do Cód. de Proc. Civil.

A decisão recorrida está certa. Para a reserva de bens do monte, necessário é que o credor tenha apresentado documento que constitua prova bastante da obrigação (art. 1.796, § 1.º, do Código Civil, e art. 497, do Cód. de Proc. Civil). Ora, José Monteiro ape-

nas argumenta com a expectativa de que, em demanda futura, venha obter a condenação do espólio ao pagamento de uma indenização. Não será preciso examinar se terá, ou não, probabilidade de êxito bom na ação que pretende intentar. No inventário, a reserva de bens não poderia ser deferida, pois o pedido não se apóia em documento constitutivo de uma obrigação do *de cujus*, mas busca suporte em interpretação de fato de que se quer extrair inadimplemento obrigacional. O documento contém obrigação de fazer, assumida pelos proprietários do imóvel negociado, com a interveniência do inventariado. É possível que o descumprimento do pactuado se resolva em perdas e danos. Mas isto depende de pronunciamento judicial. Só depois desta apreciação, numa lide, é que surgirá, talvez, um segundo Juízo, referente à existência de solidariedade do advogado na discutida obrigação. Como se vê, o documento, por si só, não representa, suficientemente, a existência de um crédito do espólio, pelo que não serve de fundamento ao pedido de reseva de bens.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1962. — *João Martins*, presidente e relator. — *Mello Júnior*. — *Senna Filho*.

*

AGUAS — DIVISA DE TERRAS — DESVIO DE CÓRREGO — IMPOSSIBILIDADE — CUSTAS — NÃO PAGAMENTO — CONHECIMENTO DE RECURSO

— O não pagamento das custas óbsta a interposição do recurso, mas, se o Juiz o recebeu e os autos foram remetidos à segunda instância, cumpre tomar conhecimento da apelação.

— O córrego que serve de divisa entre as terras dos litigantes não pode ser desviado por um dêles, na sua toalidade, para seus terrenos, mesmo que o desvio seja feito em ponto superior do curso, em outras divisas.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.811 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Em março de 1956, na Comarca de S. Domingos do Prata, com fundamento no art. 506, do Cód. Civil e no art. 371, do Cód. de Proc. Civil, Manuel Soares Pessoa e sua mulher intentaram ação de reintegração de posse contra Amintas Martins da Costa, para defender o uso de águas provindas de córrego que serve de divisa entre as terras dos autores e réus. Proprietários de uma gleba, em parte separada dos terrenos dos réus pelo Córrego Santa Cruz, os autores, há mais de doze anos, serviam-se da metade das águas, levando-as para suas terras e, especialmente, para sua casa. A 29 de fevereiro de 1956, os réus desviaram a totalidade das águas do córrego, para movimentar uma usina elétrica. O desvio foi feito em ponto superior do córrego, nas divisas com Sebastião Florêncio.

Os autores pediram a reintegração liminar e a restituição definitiva, com a fixação da pena de Cr$ 50.000,00 para caso de nôvo esbulho.

A liminar foi concedida (fls. 12).

Defenderam-se os réus. Pediram reconsideração do despacho que concedera a liminar, com o argumento de que se baseara em declaração de pessoas que tinham parentesco com os autores. No mérito, negaram que a divisa entre as suas terras e as dos autores fôsse o Córrego Santa Cruz e afirmaram que a linha era estabelecida por uma cêrca construída à margem direita do ribeiro. Além disto, declaram que o desvio das águas não trouxe prejuízo aos autores, pois tôdas voltam ao Córrego Palmital que também serve aos mesmos.

O saneador de fls. 39 não foi impugnado.

Realizou-se perícia (laudo de fls. 46).

A instrução foi completada com depoimentos do autor e do réu e esclarecimento do perito em audiência.

A sentença deu pela procedência da ação e condenou os réus ao pagamento de indenização a ser apurada em execução.

Apelaram os vencidos. Depois das razões das partes e conta dos autos, o feito parmaneceu em cartório, sem preparo por mais de três anos. A final, o atual Juiz de Direito da Comarca ordenou a remessa dos autos ao Tribunal e aqui se fêz o preparo do recurso.

À revisão do Exmo Des. Mello Júnior.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 20.811, da Comarca de S. Domingos do Prata, em que são apelantes Amintas Martins da Costa e sua mulher, e apelados Manuel Soares Pessoa e sua mulher, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, para confirmar a sentença, por seus fundamentos. Custas pelos apelantes.

Os recorrentes não pagaram as custas, antes da apresentação do recurso. Os autos ficaram esquecidos em cartórios por mais de quatro anos, até que foi ordenada a remessa ao Tribunal. Até mesmo as despesas do preparo do recurso não foram satisfeitas.

O caso não é de deserção, que é pena, e esta deve ser imposta, se é prevista, como acontece no agravo (art. 849) e nos recursos em segunda instância (art. 870, parág. único). No entanto, houve desrespeito ao art. 56, § 2.º, do Cód. de Proc. Civil.

Os vencidos não estavam beneficiados com a justiça gratuita e, assim sòmente poderiam recorrer, se houvessem pago as custas (*Pedro Batista Martins*, "Coment. ao Cód. de Proc. Civil", vol. I, pág. 189). Trata-se de fato impeditivo do recurso: o não pagamento das custas é obstáculo à interposição do recurso, todavia, desde que o Juiz recebeu e os autos foram remetidos à segunda instância, cumpre tomar conhecimento da apelação.

O pleito se resume em apurar se o Córrego Santa Cruz serve de divisa entre as terras dos litigantes. Apurada esta circunstância, resolve-se a lide, porque cada uma das partes teria direito as águas ribeirinhas e não seria lícito a uma delas retirá-las, na sua totalidade, para os seus terrenos, mesmo que o desvio seja efetuado em ponto superior do curso, em outras divisas. Os apelantes reconhecem isto e se esforçaram, como ainda se esforçam, em sustentar que a divisa entre os imóveis é marcada por uma cêrca colocada à margem do córrego. No laudo pericial, escrito com tanto zêlo pelo único perito, indicado pelos apelantes, foi afirmado que a divisa não é exercida pelo córrego. No entanto, em audiência, o perito declarava que assim concluiu por ter ouvido isto dos réus, que são os recorrentes, mas confessa que duas testemunhas fizeram-lhe advertência de ser a linha divisória marcada pelo ribeiro.

A prova testemunhal, em regra, assim declara. Desvaliosa é a argumentação dos apelantes, baseada em pesquiza dos dados contidos nos títulos, pois os mesmos são omissos e não servem a nenhuma das partes. Por último, comprovada está a posse dos recorridos que os apelantes violaram.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1962. — *João Martins*, presidente e relator. — *Mello Júnior*, revisor. — *Gerson de Abreu Silva*, vogal.

*

REMIÇÃO — PEDIDO DE ARREMATANTE — DEFERIMENTO

— A remição pode ser deferida àquele que tem qualidade para pedi-la, muito embora, antes de requerida a adjudicação, haja figurado como arrematante dos bens penhorados e praceados.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.373 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Na Comarca de Conselheiro Pena, foi ajuizada uma ação executiva, proposta por Manoel Fernandes Prado contra Ezequiel Alves de Carvalho, e na execução indo os bens em praça e leilão, foram arrematados por Jaime Alves de Carvalho que ofereceu o maior lanço na importância de Cr$ 10.600,00 (fls. 75). No mesmo dia, o credor exeqüente pediu a *adjudicação* dos bens. Mas, antes de assinado o têrmo de adjudicação, o arrematante que é também filho do executado, requereu a *remição* dos bens, oferecendo para depósito a quantia supra mencionada. O Juiz deferiu o pedido com fundamento no art. 936, § 1.º, do C. P. Civil. Porém, inconformado com a remição, o credor adjudicante interpôs agravo de instrumento com base no art. 842, XI, do C.P.C., processado

irregularmente dentro dos autos da ação executiva, quando se deveria ter formado o instrumento. Contra-minuta às fls. 94. O Juiz manteve sua decisão.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.373 — da Comarca de Conselheiro Pena — em que é agravante Manoel Fernandes do Prado e agravado Jaime Alves de Carvalho, acorda em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 103, por votação unânime, em desprover o agravo, para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pelo agravante.

Não há dúvida de que o recurso foi irregularmente processado, pois em se tratando de agravo de instrumento, teria de seguir a forma recomendada pela lei civil processual (arts. 844 e 845) e nunca seguir o rito de agravo de petição. Essa observação tem o significado de instrução. Mas, nada há que se modificar na decisão recorrida. A *remição* foi legalmente deferida e merece subsistir. Vê-se que levados em praça e leilão os bens penhorados a Ezequiel Alves de Carvalho, foram arrematados por um filho dêste — Jaime Alves de Carvalho. Acontece, que, no mesmo dia, o credor exeqüente requereu a *adjudicação* dos bens, oferecendo quantia igual ao maior lanço. Entretanto, antes de assinado o têrmo de adjudicação, o arrematante valendo-se de sua condição de filho do executado, pediu e obteve a *remição* dos mesmos bens. Contra a decisão que acolheu êste último pedido, é que se insurge o agravante, mas sem supedâneo na lei. A remição foi exercitada no prazo legal e por quem podia pedi-la, pois se constitui num direito que a lei concede, também, aos descendentes do executado (art. 986, § 1.º, do C.P.C.). Não importa que a remição tenha sido pedida, por aquêle que antes havia arrematado os bens. Como ensina *Amilcar de Castro*, "a remição é um benefício em favor do executado ou seus parentes próximos, em consideração a interêsses de ordem moral e econômica, sem qualquer prejuízo no resultado prático da ação judicial. Deve-se, por conseguinte, interpretar a lei que a regula facilitando-se a sua concessão, em favor dos pretendentes e não dificultando-a, a favor do arrematante ou de adjudicatário, estranhos à família do executado, e com interêsse apenas de ordem econômica, tanto mais quanto o arrematante e o adjudicatário nunca se podem dizer prejudicados pela remição porque quando se propõem arrematar ou adjudicar, sabem perfeitamente que até a assinatura do auto ou até a sentença de adjudicação, há possibilidade legal de serem remidos os bens". ("Cód. Proc. Civil" — ed. Rev. For., vol. 338). No caso, o privilégio da remição em favor de um filho do executado, é decorrente de lei.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, vogal. — *Paiva Vilhena*, vogal.

*

NOTA PROMISSÓRIA — AVAL QUANDO OS TÍTULOS ESTAVAM EM BRANCO — RESPONSABILIDADE — MULHER CASADA — DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO MARITAL

— Tendo assumido a obrigação cambial quando os títulos ainda não estavam preenchidos, a responsabilidade do avalista é por aquilo que êles expressam ao ensejo da cobrança.

— A mulher casada pode, independentemente de consentimento expresso do marido, responsabilizar-se cambialmente.

— V.v.: — Apurada que seja a adulteração no valor da nota promissória, no sentido de aumentá-lo, o avalista só responde pelo valor originário da obrigação. (Des. Sylvio Cerqueira)

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.430 — Relatores: Des. HELVÉCIO ROSENBURG (apelação) e Des. ABREU E SILVA (embargos).

RELATÓRIO

A autora — Ana Alves de Souza Ferraz — propôs, perante o Juízo da 1ª Vara Cível desta Capital, uma ação executiva contra Armando Beloni, instruindo seu pedido com as promissórias de fls. 4, 5 e 6, tôdas de valor de cem mil cruzeiros, emitidas em 25 de março, com vencimento a 25 de maio de 1959, acompanhadas de pacto adjeto, protestada a 7 de julho do mesmo ano, emitidas por Maria de Lourdes Passos do Patrocínio e avalizadas pelo executado.

Procedida a penhora em bens que êste indicou, foi a ação contestada sob alegação de sua nulidade porque são nulos os títulos exeqüendos, emitidos por mulher casada, sem outorga marital; as promissórias tinham três avalistas e os nomes de dois foram cancelados, restando, apenas, o seu; a autora, mera corretora de negócios, não é a credora, pois não fêz nenhum empréstimo que desse origem às promissórias; estas são produto de usura.

Saneado o processo, agravou o executado no auto do processo, porque não foi absolvido da instância. O despacho saneador é de 20 de setembro, (fls. 75) e a petição de agravo (fls. 77) foi apresentada a despacho no dia 22 e o têrmo de agravo (fls. 79) só foi lavrado a 29 do mês.

A prova se desenrolou por meio de documentos e testemunhas; entre os documentos consta uma certidão de exame pericial dos títulos exeqüendos, procedido pela Polícia Técnica e nêle ficou constatada a adulteração das quantias que dêle constavam — um mil cruzeiros — para cem mil cruzeiros (fls. 35-verso/36).

O Juiz julgou nulos os três títulos e a autora carecedora da ação; leu sua sentença em audiência do dia 5 de maio e a autora apelou em 10 do mesmo mês.

Processado o recurso, vieram os autos e nesta instância receberam oportuno preparo. À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1961. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 19.430, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Ana Alves de Souza Ferraz e apelados Armando Belloni e outros, acorda, por maioria de votos, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 168, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação, nos têrmos da inicial. Vencido, em parte, o Exmo. Desembargador Sylvio Cerqueira. Custas pelo apelado.

A defesa dos executados está firmada na alegação de falsidade dos títulos exeqüendos e na discussão da *causa debendi*.

No que tange à falsidade, alega-se que o valor dos títulos foi adulterado. Embora a perícia técnica tenha concluído de forma imprecisa, está nos autos a confissão de Vanda Passos de Carvalho, prestada à Polícia (fls. 105-verso), onde se colhem os seguintes tópicos: a) "atendendo a chamado da autoridade, comparece hoje novamente a esta delegacia, onde lhe foram exibidas as três notas promissórias constantes de fls. 42, 54, 48, do inquérito instaurado mediante representação de sua tia, D. Maria de Lourdes Passos do Patrocínio contra Ana Alves de Souza Ferraz; b) que as referidas promissórias foram preenchidas pela depoente, nos seguintes têrmos, ou melhor, de seu próprio punho a declarante escreveu ali, a pedido de sua tia, Maria de Lourdes Passos do Patrocínio, a emitente de tais documentos, o seguinte "Cr$ 100.000,00 (no alto) e, por extenso, na pauta sombreada cem mil cruzeiros" (fls. 105-verso).

Está aí confessado, por aquela que preencheu os títulos exeqüendos, o valor das promissórias, quer na sua parte alta, quer na pauta sombreada, que era de cem mil cruzeiros, em cada uma, como realmente nelas consta. Ora, com tal confissão, não se pode mais falar em falsidade, por alteração do valor.

Por outro lado, as assinaturas de dois avalistas foram riscadas. E a razão disso, está bem esclarecida nos autos. Uma, por aquela que preencheu o título; outra, pela própria exeqüente, à vista do expediente usado por Vanda Passos de Carvalho, que queria ver livre da obrigação, seu companheiro de trabalho.

É verdade que, *Magarinos Tôrres*, como diz a sentença, põe reservas à validade do título com emendas não ressalvadas, rasuras, etc. Mas êle lembra que expedientes levados a efeito pela parte interessada em que o título não valha não podem invalidar a promissória. Se os títulos foram preenchidos, a princípio, pelo valor de um mil cruzeiros — o que não é verdade, segundo depõe Vanda Passos de Carvalho — e posteriormente transformados para cem mil cruzeiros, a intenção da emitente foi de se obrigar por três promissórias de cem mil cruzeiros. É o que está confessado por Vanda Passos de Carvalho à Polícia (fls. 105-verso). Se com êsse expediente teve ela em mira a alegação futura de falsidade ou de imprestabilidade dos títulos, está aí a lição de *Magarinos Tôrres*, que tem seu apoio nos têrmos do artigo 134 do Código Comercial: ". . . salvo mostrando-se que o vício fôra de propósito feito pela parte interessada em que o contrato não valha".

Há nos autos o depoimento do executado Armando Belloni, um dos avalistas, prestado à Polícia. Dêle extraem-se os seguintes tópicos: a) "que avalizou, para a acusada presente, em confiança, três títulos em branco: b) que Ana Alves mostrou-lhe um título de cem mil cruzeiros, emitido pela acusada presente e avalizado pelo depoente e por Narciso da Silva Júnior; c) que Ana Alves disse ao depoente que tinha em seu poder mais dois títulos de cem mil cruzeiros, cada um, ambos emitidos pela acusada presente e avalizados pelo depoente Narciso da Silva Júnior" (fls. 152).

Confessou Armando Belloni ter avalizado para a executada três títulos *em branco* e que depois ficou sabendo que êles se encontravam em poder da exeqüente e tinham o valor de cem mil cruzeiros, cada um. A emissão da cambial *em branco* é admissível pela doutrina, com acolhida na jurisprudência. Assim, a responsabilidade do avalista, *que é independente da do emitente*, é pelo que o título expressa. Não lhe cabe indagar se os títulos foram preenchidos desta ou daquela forma. Tendo avalizado os títulos *em branco*, isto é, quando ainda não estavam preenchidos, a sua responsabilidade é pelo que expressam as promissórias, na oportunidade da cobrança. Nem pode alegar defeitos dos títulos porque, como confessara, avalizou-os quando não preenchidos. Deve o apelante Belloni sujeitar-se a tôdas as conseqüências de sua leviandade.

Cabe salientar que as promissórias exeqüendas foram emitidas em substituição de outra de valor de trezentos mil cruzeiros, também avalizado pelo executado Armando Belloni.

O argumento principal diz respeito à *causa debendi*. Para os executados, os títulos teriam sido emitidos para se conseguir, com êles, um desconto bancário. Sem o conseguir, a exeqüente não os devolveu e, agora, pretende cobrá-los. Nesse particular, trouxeram o depoimento do Dr. Sílvio Mafaldo, que não é bem preciso. Para se invalidar uma cambial, que tem a fôrça probante *per si*, a prova deve ser bem precisa e cabal. Essa precisão não existe nos autos. Além de outros, há nos autos o depoimento do advogado Numa Soares Nogueira, do qual se vê, que a exeqüente fôra chamada à casa de Vanda para receber a dívida. Ela pretendia pagar a dívida, desde que a autora riscasse o aval de Narciso da Silva, Júnior. A importância chegou a ser mostrada à credora. Depois de atendida em seu intento, Vanda recusou-se a efetuar o pagamento. Ali não se discutiu a validade dos títulos nem a êles se pôs obstáculos. Sem descobrir a intenção de Vanda, a credora autorizou à testemunha Dr. Numa a riscar o aval de Narciso nos três títulos, o que se fêz. Não é justo que venha, agora, valer-se de argumentos, como os lançados nos autos, para se furtar ao pagamento da dívida. A exeqüente fôra vítima de autêntico "ato de chantagem".

Quanto ao argumento de cobrança de juros excessivos, dos autos nada consta, salvo simples referência dos executados.

Alegou-se, por fim, que a emitente é casada e, como tal, não podia emitir promissória sem o consentimento do marido. Não se provou o alegado casamento. Além disso, a natureza da promissória a isso não obriga. Por fim, a documentação existente nos

autos mostra que a executada sempre emitiu títulos, sem participação, nem oposição do marido.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1961. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator para o acórdão. — *Sylvio Cerqueira*, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Foi voto vencedor o Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — (Procede à leitura do relatório). Voto: "Não conheço do agravo no auto do processo porque foi interposto fora do prazo, de vez que o têrmo só foi lavrado e assinado sete dias depois da intimação do despacho agravado.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosemburg — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — Voto: "Quanto ao mérito: É hoje incontroverso que na ação do credor contra o avalista não mais se admite defesa do executado com fundamento na causa da obrigação.

Whitaker explica com precisão: "Uma vez que a obrigação do avalista é equiparada à do avalizado, está claro que não é a mesma que esta, mas uma outra, diferente na sua essência, embora idêntica em seus efeitos. O avalista obriga-se de um modo diverso, mas responde pela mesma maneira que o avalizado, sendo que nesse sentido é que se diz que o aval corresponde a um nôvo saque, um nôvo aceite, um nôvo endosso, segundo a posição que ocupa na letra de câmbio".

"Em virtude dessa dupla situação, por um lado, a falsidade, a inexistência ou a nulidade da obrigação do avalizado não afeta a obrigação do avalista, não aproveitando a êste nenhuma das defesas pessoais diretas ou indiretas que àqueles possam legìtimamente competir; por outro lado, o avalista obriga-se apenas, como o avalizado e nos mesmos têrmos que êste". ("Letra de Câmbio", n.º 110, pág. 163).

Mas, acrescenta êsse grande publicista: "O seu direito é, portanto, autônomo, como é autônoma a sua obrigação, sujeito, de certo, às defesas de caráter pessoal que lhe sejam relativas, mas invulnerável às que sejam peculiares aos outros subscritores, mesmo quando particularmente se refiram ao seu próprio avalizado". (Ob. citada, n.º 112, pág. 165).

"E o aval é pois uma garantia, mas uma garantia a um valor — *in rem* — e não a uma pessoa — *in personam* — pressupõe a existência de uma obrigação, mas existência formal, e não necessàriamente real; é, como adverte *Bonelli*, num instituto análogo ao do aceite por intervenção, pois num e noutro caso, o subscritor assume o débito como próprio, independentemente da obrigação de uma pessoa determinada". (Ob. citada, n.º 113, pág. 166).

Ao cuidar dos efeitos do aval, o mestre *Carvalho de Mendonça* ("Direito Comercial Brasileiro", vol. 5, parte II, n.º 764 e 765, pág. 30), se mostra do mesmo sentir que *Whitaker*.

João Eunápio Borges ("Do Aval," pág. 33), assim se expressa: "De acôrdo, pois, com os têrmos claros de nossa lei Cambial (arts. 14, 15 e 43), com os ensinamentos de *Saraiva, Carvalho de Mendonça e Whitaker*, conceituo o aval como a garantia cambial típica cuja finalidade exclusiva é garantir o pagamento da cambial ou da promissória, do mesmo modo que a garantiria a co-obrigado cambial, ao qual se equipara, se perfeitamente válida fôsse a obrigação dêste, à qual a do avalista não se subordina por nenhum vínculo de acessoriedade, quer material, quer formal".

Magarinos Tôrres ("Nota Promissória"), *Silva Pinto* ("Direito Cambiário"), sufragam idêntico entendimento.

Paulo de Lacerda ("A Cambial no Direito Brasileiro", nº 149, pág. 141 e seguintes) situa lapidarmente a posição do avalista, ao dizer: "Toma integralmente o papel de solidário, como um dos obrigados, responsabilizando-se, ao pé dêste, como se êste fôra; a lei o equipara ao obrigado, ao qual adere".

Entendo que o aval é garantia dada ao título, êle garante o pagamento do valor que êste representa e não ao avalizado, isto é, o cumprimento da obrigação de determinada pessoa que o tenha assinado; *in rem* e não *in personam*.

Se é garantia cambial autônoma, independente da do avalizado, tem e pode usar de tôdas as defesas que são próprias à sua qualidade de garantidor, responsável autônomo da liquidação do título; entre essas defesas está a do vício de forma da obrigação, capaz de torná-la inexistente, como a ausência de requisitos essenciais ou a falsificação de algum dêles.

Sem razão, pois, a defesa como a do apelado, avalista da emitente, ao impugnar a validade dos títulos porque dêstes foram riscadas as assinaturas de dois outros avalistas.

Desde que prestou os avais, êle se tornou garantidor do pagamento dos títulos, independentemente da responsabilidade assumida pelos outros, não lhe beneficiando tal alegação.

Também não lhe aproveita a alegada falta de capacidade da emitente, por se tratar de mulher casada, desassistida de seu marido.

Este é o magistério de *Paulo de Lacerda* (Ob. citada, pág. 151): "A validade do aval mantém-se apesar da inautenticidade das firmas lançadas na cambial, ainda que do sacador, emitente ou aceitante, ou da falta de capacidade das pessoas que a lançaram".

O que se vê dos títulos e plenamente ficou provado é que foram falsificados os dizeres relativos ao seu valor, assim, a indagação a fazer-se será saber se os avais foram prestados antes ou depois da falsificação, para se poder determinar a responsabilidade do avalista; se foram antes, será responsável pelo valor inicial do título, contemporâneo do aval; se foram prestados após a falsificação, o avalista será responsável pela totalidade da quantia constante do título, pois que o avalizou sabendo que se tornava garante de uma quantia maior que a declarada inicialmente, pois se presume que conhecia a falsificação e, apesar disto, se obrigou.

O executado afirma que os títulos estavam em branco quando os avalizou; a autora, que é a beneficiária dos mesmos, afirma que só veio a verificar a falsificação, após o vencimento, quando procurou a emitente para o resgate. Posteriormente, a exeqüente vem afirmar

que os avais foram prestados em títulos em branco; no Juízo criminal desta Capital correu uma ação contra a emitente dos títulos e uma sua sobrinha, de nome Vanda, acusadas pela exeqüente, de terem sido as autoras da falsificação dos valores das promissórias nesse processo, as acusadas afirmam que os títulos são de cem mil cruzeiros e foram avalizados em branco; as testemunhas ouvidas, tanto as que o fizeram diretamente nesta causa, quanto aquelas que depuseram alhures, e que tiveram seus depoimentos trasladados por certidão e constam de fls. e fls., nada informam sôbre a época da prestação dos avais.

Afirmam a exeqüente e as indigitadas autoras da falsificação que os títulos exeqüendos seriam o desdobramento de um título de Cr$ 300.000,00 emitido pela excutada a fim de ser descontado no Banco Hipotecário e, com o produto do desconto, saldar títulos de dívida da própria executada. Esse título estaria avalizado pelo executado. Não veio êle ao processo, mas consta por certidão de fls. 36, e, desta certidão percebe-se que tal título não ficou completo com o preenchimento dos requisitos essenciais, parecendo faltar-lhe até a assinatura da emitente, certo que não foi avalizado pelo executado, como se pode ver da leitura da certidão.

Resta-nos, pois a seguinte situação, que acredito seja a real:

Os títulos foram avalizados em branco; nêles foi escrita, por qualquer motivo, o valor de um mil cruzeiros, em algarismos e por extenso; posteriormente o valor declarado foi falsificado, passando a ser de cem mil cruzeiros.

Assim, o que entendo certo é que os avais foram prestados antes do preenchimento dos títulos com a declaração do valor — um mil cruzeiros — e, desta forma, meu voto é para condenar o avalista ao pagamento da quantia de três mil cruzeiros, nada importanto do que consta do pacto adjeto, pois percebe-se que foi preenchido posteriormente; é êle um acessório da promissória, de cuja sorte depende.

A falsificação do valor das promissórias é flagrante; percebe-se fàcilmente e sua constatação se fêz por meio de perícia, como consta de fls. 35-verso a 36.

Certo que as indiciadas no processo criminal, por falsificação de documentos particulares, haviam de se defender declarando que não os falsificaram e que os títulos são, mesmo, de cem mil cruzeiros, pois que, se confessassem, estariam se condenando irremissivelmente. Sua defesa teria que ser, indubitàvelmente, a negativa da ação, mas isto não significa que os documentos de fls. e fls., instrutores da ação, não tenham sido falsificados, como se constata e afirma a perícia que sôbre êles foi feita.

Reformo, assim, a sentença, em parte, para condenar o executado ao pagamento da quantia de três mil cruzeiros, juros a contar dos protestos, honorários de advogado à razão de 20% sôbre o que fôr liquidado e custas proporcionais".

O Senhor Desembargador Hélvécio Rosenburg — Voto: "A defesa dos executados está firmada na falsidade do título exeqüendo e na discussão da *causa debendi*.

Quanto à falsidade, alega-se que a importância do título foi adulterada. Embora a perícia técnica tenha concluído de forma pouco imprecisa, está nos autos a confissão de Vanda Passos de Carvalho, prestada à Polícia (fls. 105-verso), onde se colhem os seguintes tópicos: a) — "atendendo a chamado da autoridade, comparece hoje novamente a esta Delegacia, onde lhe foram exibidas as três notas promissórias constantes de fls. 42, 45, 48, do inquérito instaurado mediante representação de sua tia D. Maria de Lourdes Passos do Patrocínio contra Ana Alves de Souza Ferraz; b) — que as referidas promissórias foram preenchidas pela depoente, nos seguintes têrmos, ou melhor, de seu próprio punho a declarante escreveu ali, a pedido de sua tia, Maria de Lourdes Passos do Patrocínio, a emitente de tais documentos, o seguinte "Cr$ 100.000,00 (no alto) e, por extenso, na pauta sombreada "cem mil cruzeiros" (fls. 105-v.).

Está aí confessado, por aquela que preencheu os títulos exeqüendos, o valor das promissórias, quer na sua parte alta, quer na pauta sombreada, que era de cem mil cruzeiros, cada uma, como realmente nelas consta. Ora, com tal confissão, não se pode mais falar em falsidade por alteração do valor.

Por outro lado, as assinaturas de dois avalistas foram riscadas. E a razão disso, está bem esclarecida nos autos. A de um advogado da Capital, o foi por aquelas que as preencheram. A de Narciso da Silva Júnior, pela própria exeqüente, à vista do expediente — verdadeira chantagem, usada por Vanda Passos de Carvalho, que queria ver livre da obrigação, seu companheiro de trabalho.

É verdade que *Magarinos Tôrres*, como diz a sentença, põe reservas à validade do título com emendas não ressalvadas, rasuras, etc. Mas êle lembra que expedientes levados a efeito pela parte interessada em que o título não valha não podem invalidar a promissória. Se os títulos foram preenchidos a princípio pelo valor de um mil cruzeiros e posteriormente transformados para cem mil cruzeiros, a intenção da emitente foi de se obrigar por três promissórias de cem mil cruzeiros. É o que está confessado por Vanda Passos de Carvalho à Polícia (fls. 105-verso). Se com êsse expediente teve ela em mira a alegação futura de falsidade ou imprestabilidade do título, está aí a lição de *Magarinos Tôrres*, que tem seu apoio nos têrmos do artigo 134 do Código Comercial: "...salvo mostrando-se que o vício fôra de propósito feito pela parte interessada em que o contrato não valha".

Há nos autos o depoimento de Armando Belloni, um dos avalistas executado, prestado à Polícia. Dêle extraímos os seguintes tópicos:

a) que avalizou, para a acusada presente, em confiança, três títulos *em branco*;

b) que Ana Alves mostrou-lhe um título de cem mil cruzeiros, emitido pela acusada presente e avalizado pelo depoente e por Narciso da Silva Júnior;

c) que Ana Alves disse ao depoente que tinha em seu poder mais dois títulos de cem mil cruzeiros, cada um, ambos emitidos pela acusada presente e avalizados pelo depoente e Narciso da Silva Júnior (fls. 152).

Confessou Armando Belloni ter avalizado para a executada três títulos *em branco* e que depois ficou sabendo que êles se encontravam em poder da exeqüente e tinham o valor de cem mil cruzeiros cada um. A emissão da cambial *em branco* é admissível pela doutrina, com acolhida na jurisprudência. Assim, a responsabilidade do avalista, *que é independente* da do emitente, é pelo que o título expressa. Não lhe cabe indagar se os títulos foram preenchidos desta ou daquela forma. Tendo avalizado os títulos *em branco*, isto é, quando os títulos ainda não estavam preenchidos, a sua responsabilidade é pelo que expressam as promissórias, na oportunidade da cobrança. Nem pode alegar defeitos dos títulos porque, como confessara, avalizou-os quando não preenchidos. Deve sujeitar-se pois, a tôdas as conseqüências de sua leviandade.

Cabe salientar que as promissórias exeqüendas foram emitidas em substituição de uma outra de valor de trezentos mil cruzeiros, também avalizada pelo executado Armando Belloni.

O argumento principal, diz respeito à *causa debendi*. Para os executados, os títulos teriam sido emitidos para se conseguir, com êles, um desconto bancário. Sem o conseguir, a exeqüente não os devolveu e, agora, pretende cobrá-los. Nesse particular, trouxeram o depoimento do Dr. Sílvio Mafaldo, que não é bem preciso. Para se invalidar uma cambial, que tem a fôrça probante *per se*, a prova deve ser bem precisa e cabal. Essa precisão não existe nos autos. Além de outros, há nos autos o depoimento do advogado Numa Soares Nogueira, do qual se vê, que a exeqüente fôra chamada à casa de Vanda para receber a dívida. Ela pretendia pagar a dívida, desde que a autora riscasse o aval de Narciso da Silva Júnior. A importância chegou a ser mostrada à credora. Depois de atendida em seu intento, Vanda recusou-se a efetuar o pagamento. Ali não se discutia a validade dos títulos, nem a êles se pôs obstáculos. Sem descobrir a intenção de Vanda, a credora autorizou à testemunha Dr. Numa a riscar o aval de Narciso da Silva Júnior nos três títulos, o que se fêz. Não é justo, que venha, agora, valer-se de argumentos, como os lançados nos autos, para se furtar ao pagamento da dívida. A exeqüente fôra vítima de autêntico "ato de chantagem".

Quanto ao argumento de cobrança de juros excessivos, dos autos nada consta, salvo simples referência dos executados.

Alegou-se, por fim, que a emitente é casada e, como tal, não podia emitir promissória sem o consentimento do marido. Não se provou o alegado casamento. Além disso, a natureza da promissória a isso não obriga. Por fim, a documentação existente nos autos mostra que a executada sempre emitiu títulos, sem participação, nem oposição do marido.

Assim, dou provimento à apelação".

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Senhor Presidente, peço adiantamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Exmo. Desemb. Edésio Fernandes, a quem dou a palavra para votar.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — "É inegável que os títulos foram adulterados em suas respectivas importâncias, mas, apenas o corpo das promissórias, nada acontecendo com os pactos adjetos que se mantêm íntegros, e nos quais se declara que cada uma nota promissória tem o valor de Cr$ 100.000,00.

O preenchimento dos títulos em tais condições, é de responsabilidade de Vanda Passos de Carvalho, sobrinha da emitente, que confessa o valor de cada um como sendo de *cem mil cruzeiros*, levados ao aval de Narciso da Silva Júnior e Armando Belloni (fls. 104). Foi ainda a mesma Vanda, com o seu espírito demoníaco, sob promessa de pagamento, quem conseguiu fôsse riscado o nome do avalista Narciso (fls. 105 a 106).

Destarte, o empréstimo foi na quantia de Cr$ 300.000,00 e disso dá notícia a prova testemunhal (fls. 114/116).

Por sua vez, Belloni não nega que avalizou para Maria de Lourdes Passos Patrocínio, em confiança, três títulos em branco; e foi sincero quando declarou, também, que Ana Alves lhe mostrou um título de *cem mil cruzeiros*, por êle avalizado em favor de Maria Patrocínio. Logo, é o próprio avalista executado, quem confirma que o título era daquela importância e não de *um mil cruzeiros*, sabendo que ainda existem dois daquele mesmo valor (fls. 152).

O que aconteceu, foi nada mais nada menos, ter o avalista confiado em quem não merecería; ou, então sabia do *quantum de* sua obrigação, mas agora está pretendendo tirar vantagens da rasura contida nas promissórias.

A defesa do executado só teria agasalho, se a adulteração da rasura tivesse partido da credora exeqüente. Nada disso aconteceu, conforme fartamente comprovado nos autos.

Acontece, ainda, que se a *rasura* foi posterior ao aval, tanto que o avalista viu um dos títulos no valor de cem mil cruzeiros (que êle havia assinado em branco), está impossibilitado de alegar fraude da exeqüente. O aval, como tôda obrigação cambial, é obrigação autônoma e abstrata. Não foi dada contra a vontade do avalizado, mas conscientemente, assumindo assim a obrigação de pagar pelo valor que o título representa nesta oportunidade.

A exeqüente não pode ficar prejudicada por fato que lhe é estranho, relativamente ao título, e para o qual não concorreu.

Assim, *data venia* do ilustre relator, provejo a apelação na conformidade do voto proferido pelo eminente revisor".

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, vencido em parte o relator.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao minucioso e fiel de fls. 169, acrescento que a colenda Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por uma de suas Turmas, houve por bem dar provimento à apelação interposta pela exeqüente para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação, nos têrmos da inicial (fls. 170/174).

Com apoio no voto vencido do Exmo Sr. Desembargador Sylvio Cerqueira, Armando Belloni e Maria de Lourdes Passos do Patrocnio e seu marido, êstes como terceiros interessados, em-

bargaram infringentemente o venerando acórdão — fls. 182 a 186 — pleiteando: ou a nulidade da ação executiva, ao argumento de que a mulher do avalista executado, que se diz casado, não foi citada para a lide e nem intimada da penhora, — ou o restabelecimento, *in integrum*, da sentença da primeira instância, — ou, por derradeiro, prevaleça a conclusão do voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Sylvio Cerqueira a fim de que a condenação se restrinja à quantia de três mil cruzeiros, que teria sido o valor originário lançado nos títulos ajuizados. Admitidos, foram os embargos regularmente processados.

À revisão.

Remetam-se cópias dêste, do acórdão e notas taquigráficas de fls. 170/181 aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. subst. do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 19.430 da Comarca de Belo Horizonte, em que são embargantes Armando Belloni e outros e embargada Ana Alves de Souza, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em desprezar os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Sylvio Cerqueira.

Pelo que consta dos autos, os embargantes se esforçaram ao fito de obter a reforma do venerando aresto com tríplice finalidade.

De feito: pleiteiam, por via dos presentes embargos, ou a nulidade da ação executiva proposta contra o avalista Armando Belloni, ao argumento de que, sendo êste casado, sua mulher não foi citada para a lide e nem intimada da penhora levada a efeito, ou o restabelecimento da sentença de primeira instância, segundo a qual foram considerados nulos os títulos ajuizados e julgada a exeqüente carecedora da ação, ou, finalmente, e em última análise, seja reconhecida, como procedente, a conclusão do voto minoritário, a fim de que a condenação se restrinja à importância de três mil cruzeiros, importância essa que teria sido a originàriamente lançada nos três títulos ajuizados.

Mas, na espécie, a divergência se manisfestou apenas a respeito do *quantum* da condenação e, assim, despicienda qualquer argumentação pertinente à nulidade da ação e no tocante ao mérito da causa, pois a discrepância foi parcial e tôda a discussão, nesta oportunidade, deve cingir-se ao exame da procedência e não da divergência verificada, nos têrmos do art. 833 do Código de Processo Civil.

De consequência, resta apreciar os embargos opostos apenas e simplesmente no que tange à divergência verificada entre os votos vencedores da lavra dos eminentes Desembargadores Helvécio Rosenburg e Edésio Fernandes e o voto minoritário proferido pelo conspícuo Desembargador Sylvio Cerqueira. E, nessa linha de entendimento, cotejando os elementos constantes dos autos ao lado dos votos proferidos e constantes das notas taquigráficas, é de concluir-se que os títulos contêm adulterações não ressalvadas, mas, nem por isso,

ficaram desfigurados, como acentuou o eminente Desembargador Edésio Fernandes, pois as importâncias nêles lançadas constam dos pactos adjetos sem nenhuma rasura ou emenda e nos quais se declara que cada uma nota promissória tem o valor de cem mil cruzeiros (Cr$ 100.000,00).

Como consta do acórdão, embora a perícia técnica tenha concluído de forma imprecisa, está nos autos a confissão de Vanda Passos de Carvalho, prestada à Polícia, segundo a qual o valor das promissórias é realmente de cem mil cruzeiros, cada uma.

Por outro lado, o embargante Armando Belloni confessou ter avalizado para a executada três promissórias *em branco* e depois ficou sabendo que essas promissórias eram, cada uma delas, do valor de Cr$ 100.000,00.

Em sendo assim, é de concluir-se, como concluiu o acórdão, que, tendo avalizado os títulos em branco, quando ainda não estavam preenchidos, sua responsabilidade é pelo que expressam na oportunidade da cobrança. Declarou o embargante que a exeqüente lhe mostrou um título de cem mil cruzeiros, por êle avalizado em favor de Maria Patrocínio. Admite, assim, que o título era daquela importância e não de hum mil cruzeiros, sabendo, ademais disso, que ainda existiam dois outros títulos do mesmo valor (fls. 152).

Confiou demasiadamente e, por isso, prêso ficou aos títulos.

Já dizia *Magarinos Tôrres* em seus excelentes "Aphorismos": "a nota promissória é como vara de visgo: quem a toca fica prêso". Como a vara de visgo, a nota promissória, tal como a letra de câmbio, dificilmente tem por onde se lhe toque, sem que ela prenda a nossa responsabilidade inteira pelo pagamento da soma declarada: quem nela apõe a assinatura, por mais cuidados e ressalvas que empregue, não pode estar seguro de não ser incomodado, porque tudo no título se interpreta no sentido cambial de garantia e vantagem ao portador.

Por tais motivos, merece mantido o venerando aresto embargado. Custas, pelos embargantes.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, vencido. — *Paiva Vilhena*. — *Edésio Fernandes*.

*

RECONVENÇÃO — APRESENTAÇÃO COMO CAUSA AUTÔNOMA — IMPOSSIBILIDADE

— A reconvenção deve fundar-se, em princípio, no mesmo título em que se apoia a ação, não podendo apresentar-se inteiramente como causa autônoma.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.991 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de ação de despejo proposta, nesta Capital, por Expansão Comercial Agro-Pastoril Ltda. contra Aristeu Metzecker.

Adotando o relatório da sentença (fls. 159), acrescento-lhe que a ação foi julgada procedente, apelando, tempestivamente, da decisão a parte vencida.

Processo regular e preparo oportuno. À douta revisão.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 1962. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.991, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Aristeu Metzecker e apelado Expansão Comercial Agro-Pastoril Ltda. acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida.

Quanto à preliminar, a reconvenção, como assinala *João Monteiro* ("Proc. Civil e Comercial", pág. 293) — contém sempre em si implícita uma compensação. A diferença essencial entre elas, como se sabe, está em que, nesta, a dívida a compensar é clara, certa e líqüida — e, naquela o direito do reconvinte depende de discussão de prova. Mas, o resultado final da reconvenção redunda em compensar, tanto mais que onde não se pode compensar — acentua *João Monteiro* (*ibidem*) — também não se pode reconvir.

De Plácido e Silva ("Comentários ao C.P.C." 2/86), escreve que a reconvenção "está na ligação que possa haver entre o direito pretendido pelo autor e o direito que julga ter o réu, pelo qual tem ação própria que possa modificar ou excluir o pedido daquele".

Sem essa correlação, a reconvenção perde sua razoabilidade, podendo, por isso, ser impugnada proveitosamente pelo autor. Assim sendo, não procede à reconvenção quando o réu, longe de opor-se ao pedido do autor, em parte ou no todo, pede coisa diversa, sem fundar-se em direito existente, que se contraponha ao direito do autor.

É que a reconvenção deve fundar-se, em princípio, no mesmo título em que se apóia a ação, não se admitindo, pois, a reconvenção que não se calque em direito que afete, diretamente, o direito do autor. Não pode, pois, apresentar-se inteiramente como uma causa autônoma.

O réu poderá reconvir — diz o art. 190 do C.P.C. — quando tiver ação que "vise modificar ou excluir o pedido".

No caso dos autos, isso não ocorre. A repetição do indébito, pleiteada na reconvenção, não *modifica* nem *exclui* a pretensão do autor, que é despejar o réu da sala que ocupa no Edifício Acaiaca.

Quanto ao mérito, a sentença também não merece censura.

Ainda que se reconhecesse a insinceridade do pedido de retomada para uso próprio, em face da documentação apresentada pelo réu em seu memorial de fls., há de prevalecer a retomada pelo segundo fundamento do libelo (sublocação não consentida).

Com efeito, conforme salienta o MM. Juiz, "verifica-se que Joaquim Fidêncio de Freitas figura como assinante do telefone instalado na sala, e o utiliza permanentemente, sem que para isso haja explicação razoável (fls. 10, 12, 14-v., 25 e 15-v.). Não havendo prova de relação empregatícia ou de representação, impõe-se aplicar o art. 2.º da Lei 1.300, que submete a consentimento por escrito, não só a sublocação e a cessão da locação, mas também o simples empréstimo do prédio". Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1962. — *Lauro Fontoura*, presidente. — *Sylvio Cerqueira*, revisor. — *Paiva de Vilhena*, vogal.

✽

COMPRA E VENDA — INCAPAZ — INTERDIÇÃO POSTERIOR AO CONTRATO — NULIDADE

— Se o vendedor era incapaz, embora não declarada judicialmente sua interdição, anula-se o contrato.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.940 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

José Ferreira de Oliveira, na qualidade de curador de seu pai — Torquato Ferreira de Oliveira — ingressou em Juízo da Comarca de Teófilo Otoni, propondo contra Mahmed Kassin Lauar e sua mulher a presente ação ordinária visando à declaração da nulidade de duas escrituras de compra e venda e respectivos registros, referentes a duas glebas que, no Município de Poté, os réus adquiriram de Torquato, quando êste, pelo seu estado de insanidade mental, não estava em condições de outorgá-las.

Os réus contestaram a ação alegando que adquiriram, efetivamente, os dois pedaços de terras a Torquato, mas não sabiam que era êle um insano e pagaram o justo preço das terras, num negócio no qual reinou a honestidade.

Saneado o processo, corrida a prova, que se desdobrou em depoimentos de testemunhas e peritagem, o Juiz prolatou sentença julgando improcedente o pedido, válidas as escrituras e registros, lendo-a em audiência de 21 de agôsto de 1961.

Apelou o autor, tempestivamente. Processado o recurso, vieram os autos a esta instância, na qual falaram o Dr. Procurador-Geral do Estado e o Dr. Curador à lide, o Dr. Homero Costa e ambos, em substanciosos pareceres, são pelo provimento do recurso.

Os autos foram oportunamente preparados.

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

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

— Vistos etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls., dar provimento ao apêlo para declarar nulos os atos translativos das propriedades mencionadas nas escrituras transcritas sob os números 32.945 e 32.945-A, do livro 3-AH, do Cartório de Imóveis de Teófilo Otoni, condenando os apelados ao pagamento das custas e honorários de advogado.

Para a pureza de qualquer ato jurídico, é requisito essencial a capacidade do agente (art. 82, n.º I, do Cód. Civil).

Quando praticado por pessoa absolutamente incapaz, o ato é nulo e, entre as pessoas absolutamente incapazes, se encontram os loucos de todo gênero (art. 5, II, do mesmo código).

Cumpre, assim, saber se o ato jurídico foi praticado pelo insano antes ou depois de ser declarado judicialmente incapacitado para os atos da vida civil.

Não é a sentença que gera a incapacidade — é a loucura. Quem alega a nulidade de um ato praticado por louco, já interditado, tem apenas que provar que essa interdição foi decretada. Se, porém, esta não foi declarada, ou se o ato que se pretende anular é anterior à sua decretação, aí então, sim, cumpre trazer provas do estado de loucura do contratante ao tempo da celebração do ato.

Esses ensinamentos são colhidos em acórdão publicado na "Revista Forense", vol. 153, pág. 175, bem como na apelação n.º 18.430, da Comarca de Dores do Campo e têm inteira aplicação ao caso dos autos, no qual são acoimados de nulos dois contratos translativos de propriedade imobiliária, registrados no cartório de imóveis de Teófilo Otoni, constantes das notas do Tabelião da cidade de Poté, pelos quais — Torquato Ferreira de Oliveira — tido como insano mental, vendeu a Mahmed Kassin Lauar, em épocas diversas dois pedaços de terras, antes de ser declarado interditado.

Assim, para a declaração da nulidade dêsses dois atos é necessário provar que o alienante se encontrava, efetivamente, alienado ao tempo em que outorgou os respectivos instrumentos.

Segundo a prova constante dos autos, mal apreciada pelo Juiz, tem-se a certeza de que o velho Torquato era, ao tempo da venda dos imóveis, um amental; devido à sua idade, tornou-se um desequilibrado, um atrapalhado das idéias, segundo o testemunho dos leigos e, segundo o laudo pericial de fls., é êle um paranóico, sob a forma de demência pré-senil, pelo que foi interditado, mediante decisão do próprio Juiz que sentenciou esta causa. Assim é que, as testemunhas afirmam que Torquato, desde vários anos, antes dos malsinados atos, demonstrava, publicamente, o seu estado de insanidade; isto era conhecido de tôda população de Poté. Essa afirmativa das testemunhas é roborada documentalmente. Em 31 de março de 1959, sete ou oito meses antes da lavratura das escrituras anulandas, os filhos de Torquato constituíam procurador judicial para requerer a interdição de seu pai. O causídico constituído procurador, em declaração posta nos autos, juntamente com as razões de apelação declara, lisamente, que recebeu o mandato e só por falta de tempo deixou de pedir a interdição (fls. 112).

Requerida a medida judicial, foi o paciente examinado por um especialista neuro-psiquiatra e êste constatou ser Torquato um alienado; também o Juiz, após o interrogatório, se capacitou de que era necessária a sua interdição, dado o seu estado mental.

O apelado, velho conhecedor de Torquato, residindo ambos em um pequeno núcleo populacional, não pode, com vantagem, alegar que não sabia do estado mental dêste; sabia e, por isto mesmo, entabolada a negociação em um dia, no dia seguinte fêz lavrar a escritura, ao mesmo passo, não cuidou de cercar-se de maior prudência, pagando o preço em presença do notário e das testemunhas do ato.

Como faz sentir o eminente Dr. curador à lide, em seu magnífico parecer, mesmo que o apelado tivesse um conhecimento vago e impreciso do estado mental de Torquato, à prudência lhe impunha o dever de maior averiguação. E, principalmente, o de efetuar o pagamento do preço da venda em presença do Tabelião e das testemunhas, o que não ocorreu, conforme depôs o Tabelião, a fls. 91/92, contraditando o que afirmara no instrumento, quando disse que o preço fôra pago no ato.

A fé por êle portada naqueles instrumentos e por êle mesmo destruída, de que o vendedor recebeu o preço em moeda-corrente, contou e achou certo, em sua presença, se reveste de uma infidelidade que coloca sob a mais grave suspeita a boa-fé atribuída ao comprador, tanto mais grave quanto existem indícios de que uma das vendas, a que se afirma na escritura de fls. 9, ter sido realizada pelo preço de Cr$ 60.000,00, e foi, em verdade, por Cr$ 20.000,00, segundo os depoimentos de fls. 81 e 82.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator — *Paiva Vilhena*.

*

AÇÃO DEMARCATÓRIA — FALSA DESCRIÇÃO DOS LIMITES — CITAÇÃO — CONTRA-FÉ — OFERTA OMITIDA — NULIDADE

— É nula a ação demarcatória quando da inicial não consta a descrição precisa dos limites a serem fixados ou aviventados.

— Omitida na certidão do oficial de justiça a oferta da contra-fé, bem como não tendo colhido o ciente de alguns dos réus, nulo é o processo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.915 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 64), acrescentando que o autor agravou no auto do processo do despacho saneador, por ter sido despresada a sua reclamação contra a admissão de contestação da Prefeitura desacompanhada de procuração (fls. 34). Os outros

18 réus não contestaram a ação, que foi, mais de dez anos após a sua propositura, julgada procedente, com a condenação dos réus nas custas e indenizações pedidas na inicial, recorrendo o Juiz, posteriormente (fls. 76-v.) de ofício. Também apelou a Prefeitura tempestivamente.

Nesta instância a Procuradoria-Geral, através do Dr. José Emygdio de Brito, opinou pelo desprovimento dos recursos.

À revisão do eminente Des. Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 8-4-62. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.915, da Comarca de Caratinga, em que são apelantes a Prefeitura Municipal de Caratinga e o Juízo e apelados João Batista Cruz e outros, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, componentes da Turma julgadora, integrando neste o relatório de fls. 82, à unanimidade, em julgar prejudicado o agravo no auto do processo manifestado pelo autor João Batista Cruz, que não apelou, e dar provimento ao recurso oficial e à apelação da Prefeitura Municipal, para anular o processo *ex radice*, condenando nas custas os autores.

De três eivas graves se ressente o processo:

a) da inicial não consta a descrição minuciosa dos limites que devam ser fixados ou aviventados, pois descreveu-se tôda a linha perimétrica, mas não se mencionou nela o trecho *incerto;*

b) embora o oficial encarregado da diligência citatória haja certificado que citou todos os réus constantes do mandato, da sua certidão consta haver oferecido contra-fé apenas ao Prefeito, havendo também colhido o ciente de sòmente 12 dos dezenove réus;

c) na primeira fase da demarcatória, que tem o rito ordinário, os peritos, respondendo aos quesitos que lhes são formulados, oferecem os seus laudos para esclarecer o Juiz sôbre as linhas divisórias pleiteadas pelas partes, e sòmente depois de julgada procedente a ação, é que se entra na segunda fase de execução da demarcação, quando funcionara o agrimensor, que ainda na primeira fase já entrou no processo propriamente demarcatório, apresentando o memorial descritivo e a planta (fls. 45 e 46).

A primeira falha poderia ser tolerada, tendo-se em vista numerosos julgados, inclusive do Supremo Tribunal Federal, segundo os quais, não deve haver rigor na apreciação da exigência constante do art. 447, n.º II, do C.P.C, desde que os títulos, as plantas e a prova testemunhal forneçam elementos suficientes para a perfeita elucidação da causa ("Rev. For.", 122/134, 162/169; "Rev. dos Trib.s" 222/423; "Proc. Civ. à Luz da Jurisp." de *A. de Paula*, n.ºs 21.283, 25.927-A, 25.928). Mas, o defeito na citação é insuprível. Diz o art. 169 do C.P.C. que, *para a validade* da citação, *é necessário* que o oficial de justiça "porte por fé, ao certificar a realização da diligência, se o citado recebeu ou recusou contra-fé e se exarou, ou não quis, ou não pode exarar a nota de ciente no

mandado". Ora, no caso, além da omissão relativa ao oferecimento da contra-fé a 18 dos réus, a referente ao ciente se deu com seis, dentre os quais Nestor de Tal indicado como confrontante exatamente na extensão da divisa a ser aviventada. E êste Tribunal, em acórdão unânime da lavra do eminente *Lopes da Costa*, já decidiu que em tal hipótese, "se a falta, ou a nulidade não fôr sanada pelo comparecimento oportuno da parte, viceralmente nulo é o processo. A decretação de tal nulidade não precisa mesmo de provocação de interessado: pode e deve ser declarada de ofício" ("Mensário Forense", vol. IV, 204).

Belo Horizonte, 18 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e revisor. — *Natal Campos*, relator. — *Assis Santiago*, vogal.

*

SERVIDÃO DE VISTA — DESTINAÇÃO PELO *PATER FAMILIAE* — NOVA CONSTRUÇÃO EM PRÉDIO VIZINHO — PRIVAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE.

— *Instituída a servidão de vista pelo* pater familiae, *não pode o seu beneficiário ser dela privado pela nova construção em prédio vizinho.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.658 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Zilda Paiva, proprietária de um imóvel situado à esquina das Ruas Presidente Antônio Carlos e Cel. João Urbano, na cidade de Varginha, queixa-se de Silviano Fioravanti e Rosa Maria Lúcio porquanto demoliram um prédio que era confinante do seu e estão construindo nôvo, iniciado em junho de 1960, sem respeitar a distância de metro e meio que separava dos dois antigos, construídos pelo mesmo proprietário, há mais de 30 anos, do que resultarão enormes danos patrimoniais e seu prédio ficará grandemente desvalorizado, e, não concordando com a violação de seus direitos, propôs-lhes esta ação de nunciação de obra nova, a fim de que sejam suspensos os trabalhos da construção e a final demolido o que estiver feito em prejuízo de sua propriedade que ficou privada do uso de suas janelas, tanto as da parte superior, quanto as da inferior, impedindo, parte do prédio, de receber luz e ar e a ela desfrutar a vista para a Rua Antônio Carlos.

Ao seu pedido juntou a prova de domínio, filiando-a às antecedentes transmissões, até chegar ao proprietário comum de ambos os prédios — João Batista Braga — que os mandara construir pelos anos de 1923 ou 1924.

Procedido o embargo e lavrado o auto, citados os réus, contestaram êstes a ação, alegando que sua construção atende à lei e aos princípios regulamentares, nada lhes podendo exigir a autora; não há servidão instituída, o disposto no art. 576 do C. C. não se aplica à espécie; não há prescrição contra vizinho para o levantamento de casa ou contra-muro, quando os vãos ou aberturas são para luz; sua construção não veda as aberturas das janelas da autora, as quais não tinham e não têm vista para a rua.

As partes louvaram-se em único perito para uma vistoria e êste ofereceu o laudo que está a fls. 38 a 40.

Saneado o processo, pelo despacho de fls. 31, com trânsito em julgado, foram, em audiências, tomados o depoimento pessoal do réu, os testemunhos das pessoas indicadas pelas partes e o Juiz, pela sentença de fls. 68 a 71, publicada em audiência, julgou improcedente a ação na parte referente a alegação da servidão e precedente quanto às indenizações pelos danos e estragos oriundos da construção, o que se liquidará em execução.

Oportunamente apelaram ambas as partes. A autora, a fim de ver julgado procedente o seu pedido de demolição e restabelecimento da anterior situação, com observância do permeio legal, ou, pelo menos, seja aberto um poço de iluminação, aeração e insolação, até metro e meio de suas janelas, nos sentidos lateral e frontal; os réus, para que seja declarada improcedente a condenação das perdas e danos, pois não foram solicitados na inicial.

Subindo os recursos a esta instância, foram devidamente preparados e a seu respeito falou o Dr. Mauro da Silva Gouveia, DD. Procurador-Geral do Estado, que é pelo provimento do apêlo da autora.

À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade de votos, incorporando a êste o relatório de fls., dar provimento ao apêlo da autora e, conseqüentemente, julgar prejudicada a dos réus, primeiros apelantes, pagas por êstes as custas do processo.

Em 1923, ou 1924, João Batista Braga, proprietário de um terreno na cidade de Varginha, nêle construiu duas casas, uma das quais é propriedade da autora, segunda apelante, e a outra, depois de pertencer a vários donos, passou à propriedade dos réus, primeiros apelantes, e foi por êstes demolida a fim de, em seu lugar, edificarem o prédio contra o qual aquêle increpa, à circunstância de estar sendo erguido a menos de metro e meio das janelas que vertem para a propriedade vizinha, impedindo o gôzo da servidão de vista que tem.

Os réus negam a constituição dessa servidão, mas sem razão.

Entre os meios de aquisição de servidão se encontra a instituída pelo proprietário, pelo *pater familiae*, como hoje é pacífico no direito brasileiro mediante a consagração doutrinária e jurisprudencial, como revela o Mestre e Ministro *Orozimbo Nonato* em acórdão publicado no "Arquivo Judiciário", vol. 78, pág. 258, quando, como relator, assim se pronunciou: "Realmente, pode considerar-se vencedora na jurisprudência a tese que o agravante

defende e cujos germes já se encontravam em textos de *Marcelo* (*"Digesto"*, L, VIII, frag. 10), de *Paulo "Dig."* L, VIII Tit. 3, Frag. 36), *Scevola*, (Dig. L. — VIII, Tít. V, Frag. 20...)".

"O que geralmente se afirma é que o reconhecimento do modo de estabelecer-se essa servidão deriva de construção de *Bartolo*, que encontrou apoio na doutrina e até consagração expressa em alguns códigos".

É de lembrar a contribuição de *Philadelpho Azevedo* ("Destinação do Imóvel", n.ºs 14 e seguintes) ao refutar todos os argumentos contrários ao reconhecimento da possibilidade de instituir o proprietário a servidão de prédios, por sua destinação, termina proclamando: "pode afirmar-se que, atualmente reconhecem os tribunais a *destinatio patrii familias"* como fonte das servidões.

Ora, o proprietário de ambos os edifícios os construiu paralelamente, dotando o da autora, tanto no pavimento térreo, quanto no superior, vertendo para o outro, de janelas que ficaram a menos de metro e meio dêste. Mais tarde os vendeu e o adquirente os revendeu a pessoas diversas e assim sucessivamente, até que vieram ter aos atuais proprietários, sem que, em nenhum momento das transmissões, se ressalvasse a não constituição da servidão de vista.

Era o quanto bastava para a instituição da servidão em benefício do prédio da autora, da qual não poderá ser privada pela nova construção que os réus levam a efeito.

Não lhes beneficia o fato de terem adquirido o imóvel a menos de ano e dia; quando adquiriram o velho prédio e o demoliram, já a servidão do prédio estava firmada desde muito tempo, desde quando os dois prédios construídos por João Batista Braga foram vendidos e passaram a proprietários diversos, sem que êstes ressalvassem em suas escrituras, que não era admitida a servidão.

É que os novos proprietários anuíram na permanência da servidão e deixaram correr o prazo prescricional fixado no artigo 698 do Código Civil, pelo qual a posse incontestada e contínua de uma servidão, por dez ou vinte anos, nos têrmos do artigo 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no registro de imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião.

Ao caso dos autos não interessa aplicar o nôvo prazo estabelecido pela Lei 2.437, de março de 1955, que reduziu a dez e quinze anos tal prazo, porquanto desde dezembro de 1929, quando a casa da autora deixou de pertencer a Antônio Alves Teixeira, que a vendeu ao Dr. José Justiniano dos Reis, começou a correr o prazo prescricional, não de trinta anos, como entendem os réus, mas de vinte anos, nos têrmos do artigo 698, já citado, e, assim, consumada a 19 de dezembro de 1949. Só em 1959, a 3 de junho, tornaram-se os réus proprietários do prédio que ficara onerado com a servidão, e contra esta situação não podem êles se opor.

De forma que, aos réus, primeiros apelantes, era defeso construir em seu terreno perturbando o uso da servidão, quase trintenária, da qual a autora, segunda apelante, vem desfrutando desde 1939. A posse dessa servidão vem de ser turbada com a referida

construção e a tanto se referem as testemunhas, torna patente o laudo pericial e põem fora de qualquer dúvida as fotografias juntas aos autos. O perito, engenheiro, escolhido por ambas as partes, afirma: "As obras de construção prejudicam, em parte, o uso das janelas do prédio da autora. Dizemos em parte, porque, realmente não houve impedimento total da entrada de luz e ar, embora a visibilidade seja praticamente nula. Isto no caso das janelas superiores, porque no caso do porão, houve completa anulação das finalidades das aberturas".

Evidente, pois, a turbação da quase-posse da servidão.

E não se argumente, como lembra o ilustre advogado da segunda apelante, que a servidão não está inscrita no registro imobiliário. Para sua existência não é necessário êsse requisito, pois ela se adquire em razão da posse dentro de determinado tempo, com a prática de atos que demonstrem a existência e o exercício dessa servidão.

Sua inscrição no registro imobiliário só é necessária para possibilitar a sua disposição.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

✽

ESPÓLIO — REPRESENTAÇÃO PELO INVENTARIANTE — DIVIDA — PROVA DESVALIOSA — VOTO VENCIDO

— *A representação do espólio realizada plenamente pelo inventariante, que não é dativo, dispensa a citação dos herdeiros.*

— *Não fazem prova de dívida do espólio documentos graciosos cujos declarantes estejam em discordância com o inventariante e desde que não haja outros elementos suficientes para convencimento do julgador.*

— *V.v.: — As peculiaridades do comércio em cidades do interior e o reconhecimento da dívida pela maioria dos herdeiros, faz prova da mesma e obriga o espólio quanto ao seu pagamento.* (Mello Júnior)

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.938 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Lavras, José Pedro de Castro propôs ação de cobrança contra o Espólio de Ana Dâmaso Ramalho e Manuel Pereira Ramalho, pleiteando o pagamento da quantia de Cr$ 18.508,00, de medicamentos fornecidos ao segundo *de cujus*, em 1957 e 1958, conforme conta que apresentou. Pediu a citação do inventariante Dâmaso Ramalho.

A ação foi contestada pelo inventariante. Alegou ser duvidosa a legitimidade da conta, não só porque Manuel Pereira Ramalho fazia suas compras em farmácias localizadas em Ribeirão Vermelho, onde residia, como porque parentes do morto costumavam comprar remédios em nome dêle. Reclamou comprovação pela escrita comercial do autor e pela apresentação das receitas médicas, arquivadas na farmácia.

O Dr. Juiz ordenou a citação dos herdeiros (fls. 13). Verificou-se a ausência de um dos herdeiros e foi-lhe dado curador. Os demais reclamaram contra sua citação, o que acarretou mais despesas à causa, inùtilmente.

O saneador não foi combatido (fls. 42-v.).

O contestante requereu perícia nos livros do autor e o pedido foi indeferido, por ter sido feito a destempo. Não houve indicação de testemunhas.

As partes fizeram juntada de documentos aos autos.

A sentença deu pela improcedência da ação, e não foi publicada em audiência.

Apelou o autor. Recebida e processada a apelação, nesta instância efetuou-se preparo à revisão.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 19.938, da Comarca de Lavras, em que é apelante José Pedro de Castro, e apelado o Espólio de D. Ana Dâmaso Ramalho e outro, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida, por seus fundamentos, contra o voto do Exmo. Desembargador vogal. Custas pelo apelante.

Foi dispensada a manifestação da Procuradoria-Geral. Desnecessárias a nomeação de curador e fiscalização do Dr. Promotor de Justiça, em primeira instância. A representação do espólio estava plenamente realizada pelo inventariante, que não é dativo, de modo que era dispensável a citação dos herdeiros.

A antiga hesitação doutrinária, a respeito de representação passiva da herança, foi definitivamente afastada pelo legislador, pela norma do art. 85, do Código de Proc. Civil.

O Dr. Juiz não proferiu sentença em audiência, nem fêz sua publicação nos têrmos da lei processual. Todavia, desde que as partes tomaram conhecimento dos seus têrmos, aceitável é a apelação formulada.

A decisão recorrida merece confirmada. Embora haja presunção de que, pelos medicamentos citados na nota, mais ou menos assemelhados a outros pagos, conforme documento apresentado,

cumpria ao autor oferecer melhor prova de sua pretensão. Limitou-se a trazer para os autos declarações de herdeiros, quando deveria arrolá-los como testemunhas. Não fazem prova documentos graciosos, mòrmente quando se depara entre os declarantes e o inventariante discordância sôbre a posição dêste como administrador do espólio. O autor apresentou conta de farmácia, que é estabelecimento comercial, mas não tem escrita onde seja possível verificar os lançamentos dos débitos do espólio. Nem apresentou receitas aviadas ou, pelo menos, notas de requisição dos medicamentos expedidos por pessoas da família, na ocasião da doença de Manuel Pereira Ramalho.

Assim, à míngua de prova suficiente para convencimento do julgador, o pedido da inicial não poderia vingar.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962. — *João Martins*, presidente e relator. — *Senna Filho*. — *Mello Júnior*, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador João Martins — (Lê o seu voto, concluindo por negar provimento à apelação, modificando o dispositivo da sentença que fala em carência de ação, para julgar a ação improcedente).

O Senhor Desembargador Senna Filho — Eu também nego provimento, embora confessando a VV. Exas. que o faço com certo pesar. Há indícios de que essa dívida seja verdadeira.

(Lê o seu voto, concluindo-o por negar provimento).

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Sr. Presidente, eu confesso a V. Exa. que, também, examinei êstes autos com todo o cuidado. Se o Desembargador Senna Filho lamenta, com pesar não dar provimento, eu dou provimento à apelação.

Eu acho exagêro pretender uma prova provada, segura, nestas condições, quando sabemos como é feito o comércio nas cidades do interior, onde êsses remédios são comprados quase à base de confiança; a mim me parece satisfatória a prova existente nos autos, a declaração da maioria dos herdeiros, que estiveram na companhia do falecido e que eram interessados em que o espólio pagasse suas dívidas, e que reconhecem a existência dessa dívida.

A dificuldade da prova seria grande. O próprio farmacêutico confessa não ter em sua farmácia, estabelecimento pequeno, escrita regular.

Atendendo à dificuldade da prova que se teria de fazer, atendendo ao bom nome dêsse farmacêutico, cidadão idôneo e atendendo ao reconhecimento que a maioria dos herdeiros faz da existência da dívida, eu dou provimento, para reconhecer a procedência da ação.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento, contra o voto do Desembargador vogal, Exmo. Sr. Desembargador Mello Júnior.

*

AGRAVO DE PETIÇÃO — CABIMENTO — AÇÃO POSSESSÓRIA — INEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO — MANUTENÇÃO DE POSSE — NÃO REVOGAÇÃO DE LIMINAR — APELAÇÃO

— O agravo de petição cabe contra decisão que encerra o processo sem solução do mérito, seja êsse de conhecimento, de execução, de provimento cautelar ou outro qualquer que se entenda como ação principal.

— Nas ações possessórias o processo fica encerrado sem passar à instância de execução comum, pois essa efetua-se de plano, sem necessidade de citação dos vencidos.

— Enquanto pendente de julgamento-apelação, não pode ser revogada a concessão liminar de manutenção de posse por haver sido julgada improcedente a ação.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.442 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de São João del Rei, João de Oliveira Rezende aforou ação de manutenção de posse contra Antônio Olímpio da Silva, sua mulher e o filho José Joaquim dos Santos, por terem êstes invadido terras dos autores no lugar "Ramos", no Distrito de Santa Rita do Rio Abaixo. Foi concedida a manutenção liminar.

Corridos os trâmites processuais, a sentença julgou a ação improcedente e insubsistente a manutenção concedida no início da lide.

Apelou o autor. Recebido o recurso, foi contra-razoado pelos réus. O Dr. Juiz mandou contar, selar e preparar os autos, para remessa ao Tribunal, a 22 de janeiro. Intimado o apelante, não efetuou o pagamento e o escrivão certificou o fato a 10 de fevereiro de 1962 (fls. 66). A 9 de março os réus solicitaram expedição de mandado de reintegração de posse, o que foi deferido.

O autor agravou dêste despacho a 24 de março, nos têrmos do art. 846, com a alegação de que a decisão trancara a defesa do agravante na execução de sentença. Minutado e contra-minutado o recurso, o magistrado manteve o despacho.

Nesta instância, fêz-se preparo.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.442, da Comarca de São João del Rei, em que é agravante João de Oliveira Rezende, e agravados Antônio Olímpio da Silva, sua mulher e outro, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o

relatório de fls. como parte integrante dêste, em não conhecer do agravo que é recurso inadequado para combater a decisão do que se queixa o recorrente. Custas pelo agravante.

O recorrente alega que a decisão do Juiz ao expedir mandado de "reintegração de posse impedira o procedimento da execução da sentença, em ritmo regular, e trancara a defesa".

Há evidente engano no recurso. O agravo de petição só é cabível contra incidentes ocorridos em "ação principal", entendendo-se esta expressão como abrangente de qualquer processo, seja de conhecimento, de execução, de provimento cautelar etc., se a decisão encerra o processo, sem solução do mérito. Ora, nas ações possessórias o processo fica encerrado sem passar à instância de execução comum. Efetua-se de plano, imediatamente, sem que se faça necessária a citação dos vencidos.

No caso em aprêço, houve desacêrto do Juiz, quando deferiu o pedido de expedição do mandado. A sentença ainda não passou em julgado. Depende de julgamento da apelação contra ela interposta e recebida nos efeitos regulares de direito. E a sentença, nestas condições, é mera situação jurídica sujeita a uma condição resolutiva. Se a apelação cair, seja pela deserção ou renúncia do recorrente, seja pelo desprovimento, a sentença ganhará fôrça de coisa julgada e então terá revogado a manutenção liminar. Todavia, enquanto tais fatos não ocorrem, inexiste a revogação da liminar. Todavia, contra o êrro apontado, impróprio é o agravo de petição formulado, que até causou embaraço no andamento da apelação interposta contra a sentença. Outro devia ser o remédio de que deveria lançar mão o agravante.

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

AÇÃO DECLARATÓRIA — LITIGIO MANIFESTADO — VIOLAÇÃO DE DIREITO — DESCABIMENTO

— A ação declaratória não pode solucionar um litigio manifestado, pois já tendo havido a alegada lesão de direito só se autoriza a propositura de ação condenatória.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.452 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n.º 8.452, da Comarca de Poços de Caldas, em que são agravantes Ildeu Lara de Albuquerque e José Vicente Castelano, sendo agravada a Indústria Alimentícia Poços de Caldas, S.A., acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, confirmando a decisão agravada, no reconhecimento da impropriedade da ação.

Alegou a agravada na contra-minuta e também em memorial oferecido nesta instância que, tendo a decisão envolvido o exame da *legitimatio ad causam*, desafiava o recurso de apelação. Não há razão na afirmativa. A conclusão é pela absolvição da instância, como está bem claro. Mas quase tôda a argumentação do julgado está no sentido da impropriedade da ação, o que deveria levar o magistrado a concluir pela carência.

De qualquer forma, carência por impropriedade da ação proposta ou absolvição de instância, certo é que não houve exame de mérito, devendo ser considerado próprio o recurso interposto.

Está certa a decisão recorrida ao reconhecer e decretar a impropriedade da ação declaratória.

Segundo afirmação contida na própria inicial, já houve lesão do direito e já foi mesmo ajuizada a ação recuperatória dos títulos que teriam sido furtados, sendo que a posse decorrente da recuperação assegurará o direito de voto.

Ponto tranqüilo, na opinião dos doutores e na jurisprudência dos tribunais, é que a ação declaratória só pode ser admitida quando ainda não existe violação do direito.

Com sua reconhecida autoridade, ensina *Costa Manso* que "a ação declaratória é remédio preventivo de litígios e protege os direitos subjetivos quando, ainda que não violados, sofram grave ameaça ou se tornem incertos e daí resulte uma diminuição de sua importância social. Não se lhe pode modificar a fisionomia, atribuindo-se-lhe natureza que não tem de ação executória ou petitória".

Escreve *Pereira Braga*: "A ação declaratória foi criada para evitar a efetivação de um conflito latente ainda, antes da violação do direito incerto. Ela não se destina, portanto, a dar efetividade a direitos *já ofendidos*, mas sim apenas a negar ou afirmar tais direitos antes de violados e, na expressão de *Maynard*, seria uma espécie de medicina preventiva, assim como o processo contencioso comum seria a medicina curativa. A característica da ação declaratória é ser oportuna sòmente quando não há lesão".

Carvalho Santos ensina que o fim da ação declaratória é assegurar um direito que corre risco contra possíveis eventualidades.

E *Jorge Americano* entende que ao sujeito passivo ainda não molestado assiste a faculdade de propor a ação declaratória para não vir a ser molestado.

A simples declaratória não pode solucionar um litígio já francamente manifestado. A declaratória pode evitar a petitória, mas não a substitui.

Conforme têm decidido com harmonia os tribunais, se já houve violação do direito, deixa de existir interêsse à declaração. Se o direito já houver sido violado, de modo a autorizar a propositura da ação condenatória, não pode seu titular recorrer à declaratória, por falta de interêsse à simples declaração ("Revista Forense," XCIII, 349).

Na presente ação pretendem os autores a declaração da "existência jurídica ao direito de voto que afirmam sôbre as ações desviadas e caucionadas".

A própria inicial fala expressamente que já foi ajuizada a ação de recuperação dos títulos, ação na qual deverá ser decidido a quem cabe direito aos títulos ou, pelo menos, se tal direito cabe aos autores. Assim, implicitamente decidirá também a quem cabe o direito de voto, porque tal direito decorre da posse dos títulos ao portador, nas sociedades anônimas.

Se o litígio já estava armado em ação condenatória apropriada à sua solução, não se pode ver legitimidade no interêsse da simples declaração. A ação recuperatória já ajuizada tem fôrça para resolver o assunto, cumprindo mesmo assinalar que já foi aberto inquérito para procedimento criminal. Custas pelos agravantes.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962. — *João Martins*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*.

*

MANDATO — OUTORGA PELOS CONJUGES — INSTRUMENTO PARTICULAR — INSTRUMENTO PÚBLICO — DESNECESSIDADE — ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — NÃO DECRETAÇÃO

— A outorga de mandato por instrumento particular por ambos os cônjuges, a um mesmo advogado e para os representar em comum, não autoriza absolvição de instância por falta de instrumento público.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 8.352 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Os agravantes Manoel Rodrigues d'Assunção e sua mulher ajuizaram, na Comarca de Carangola, "ação ordinária de anulação e nulidade de arrematação e de carta de arrematação" contra Damon Lima, alegando, em síntese:

a) que, contra o agravante Manoel Rodrigues de Assunção foi movida uma ação de indenização *ex delito* por José Grillo e outro e, afinal, foi condenado a pagar aos autores a importância de Cr$ 66.110,00 — além de juros, custas e honorários advocatícios;

b) que foi o agravante citado para a execução da sentença e, não dispondo de recursos para efetuar o pagamento, procedeu-se à penhora em seus bens;

c) que não foi citada a mulher do agravante, tendo a penhora recaído em bens imóveis;

d) que os bens do casal foram arrematados pelo agravado Damon Lima, na sua totalidade, quando sòmente a metade dêles poderia ser levada à execução, diante do preceito do art. 263, n.º VI, do Código Civil;

e) que foi avaliada e arrematada certa quantidade de terras, mas foi registrada em nome do agravado uma área maior;

f) que não houve compensação por benfeitorias e qualidade de terrenos, na medição e divisão do imóvel levada a efeito, sendo o acréscimo decorrente exclusivamente de maior quantidade de terras encontradas dentro da propriedade;

g) que, por isso, devem ser anuladas a arrematação e a respectiva carta.

Citado, contestou o réu, ora agravado (fls. 19/22).

No despacho de fls. 26, determinou o Juiz que se completasse a representação dos autores, com a apresentação de mandato por instrumento público, marcando, para isso, o prazo de 10 dias.

Findo o prazo assinado, o réu, ora agravado, requereu fôsse absolvido da instância (fls. 30).

O Juiz concedeu aos autores, ora agravantes, mais 10 dias, para cumprimento do despacho anterior (fls. 30).

Findo o nôvo prazo, o agravado e sua mulher renovaram o pedido de absolvição da instância (fls. 32).

O Juiz *a quo*, pelo despacho de fls. 33, acolheu o pedido de absolvição da instância.

Inconformados, agravaram em tempo os autores, pleiteando a reforma da decisão (fls. 34/35).

O agravado contraminutou (fls. 37/39) e o Dr. Juiz de Direito manteve a decisão (fls. 42 e v.).

Preparos, na primeira e segunda instância, regulares e oportunos.

É o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1962. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Desembargador M. Pinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 8.352, da Comarca de Carangola, em que são agravantes Manoel Rodrigues D'Assunção e sua mulher, sendo agravado Damon Lima, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 47, à unanimidade, em conhecer do recurso, que é próprio e manifestado oportunamente e dar-lhe provimento, para, cassando a decisão recorrida, mandar se prossiga na ação, reconhecendo, como regular, a representação dos autores.

A questão tôda cinge-se em saber se, na hipótese dos autos, há necessidade de mandato por instrumento público.

A negativa se impõe, pois sem dúvida nenhuma, o instrumento particular é suficiente, assinado que está pelos autores, marido e mulher (fls. 6).

Não resta a menor dúvida de que, para a constituição de outorga uxória, há necessidade de instrumento público, uma vez que, sendo relativamente incapaz, a mulher casada sòmente pode materializar o seu consentimento por meio de instrumento público.

Mas, no caso, não se trata pròpriamente de constituição de outorga uxória. Os cônjuges outorgaram podêres, os mesmos, os mesmíssimos, em conjunto, ao mesmo advogado, para os representar em comum.

E, como já se decidiu, com apoio na melhor doutrina, e com manifesta procedência, a nulidade do processo por falta de outorga uxória não poderá ser decretada a requerimento da parte adversa, mas sòmente em virtude de argüição da própria mulher, ou seus herdeiros, nos expressos têrmos do art. 239 do Código Civil (*Pedro Batista Martins* — "Comentários ao Cód. de Proc. Civil", vol. I, pág. 210; "Rev. dos Tribunais", vol. 171, pág. 194 e "Minas Forense", vol. III, pág. 40). *Clóvis Belivaqua*, estudando o alcance do art. 1.289 do Código Civil, teve azo de sustentar que "a mulher casada, embora o Código a colocasse entre as relativamente incapazes, pode dar procuração do próprio punho, em todos os casos, em que o marido lhe dá autorização para o ato..." ("Cód. Civil Comentado", vol. V, 3.ª ed., pág. 33).

No caso, o marido assinou o instrumento com a mulher e, assim, o seu consentimento foi expresso.

Outra não é a conclusão de *De Plácido e Silva* cujo ensino foi invocado pelo magistrado prolator da decisão recorrida.

Com efeito, sustenta o citado autor: "Mas, em realidade, não é a procuração que exige o instrumento público, é o outro ato, além do referente ao poder de representação que a leva a satisfazer o preceito. Seria assim o caso da procuração da mulher casada, passada a seu marido, ou a do marido outorgada à sua mulher, para a venda de imóveis ou para outros atos, onde se faça necessária a outorga de um ou de outro. Mas, — acrescenta o douto tratadista do mandato, — "a exigência do instrumento público seria efetiva não pela procuração, mas em face da outorga marital ou da outorga uxória, ali manifestada em conseqüência do próprio mandato".

E conclui: "Dêsse modo, quando a procuração simplesmente serve para dar o poder ou autorizar o mandatário a agir em nome e por conta do mandante, a procuração pode ser, indiferentemente, dada por instrumento público ou por instrumento particular, pois que, a escolha dêles, é faculdade atribuída, exclusivamente, ao mandante".

Em suma: na hipótese dos autos, não se formula a outorga uxória, não se materializa o consentimento ou a outorga da mulher. Os cônjuges, em conjunto, outorgaram podêres para ajuizamento da demanda, caso em que não há necessidade de mandato por instrumento público.

Por tais motivos, não pode subsistir a decisão agravada. Custas, pelo agravado.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962. — *João Martins*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Senna Filho*.

COMPETÊNCIA — DERROGAÇÃO DE LEI PELA CONSTITUIÇÃO — INCONSTITUCIONALIDADE — NÃO ARGÜIÇÃO — JULGAMENTO POR CÂMARA ISOLADA

— À Câmara Isolada, e não ao Tribunal Pleno, compete decidir quanto à derrogação de lei pela Constituição, por inexistir argüição de inconstitucionalidade.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.534 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

A extinta 4.ª Câmara Civil afetou ao egrégio Tribunal Pleno o conhecimento e julgamento da alegada inconstitucionalidade da Lei Estadual n.º 19, de 30 de outubro de 1947, e seu respectivo regulamento, consistindo tal alegação em que, competindo à União legislar sôbre mineração, assim como decretar impostos sôbre a produção, comércio, distribuição e consumo, inclusive exportação de minerais do país (art. 15, III, da Constituição Federal), para o que se estabeleceu o regime de impôsto único (§ 2.º do mesmo artigo), inconstitucionais são os dispositivos de tais leis estaduais, ao atribuírem ao Estado a faculdade de tributar e arrecadar o impôsto sôbre minérios, devendo haver-se como derrogado o art. 68 do Código de Minas.

Incrimina-se, outrossim, de inconstitucionalidade o Regulamento n.º 2.558, na parte em que criou a multa, também cobrada, via executiva, silente a respeito a lei regulamentada, com o que foi infringido o art. 141, § 2.º, da mesma Constituição.

E bem assim a taxação feita, segundo a Circular n.º 26, de 1.º de abril de 1954, da D. das R. Internas do M. da Fazenda, porque infringente do art. 141, § 34, majorando-se ainda de Cr$8,00 a grama, valor em 1953, para Cr$32,00, em 1954, sem a respectiva autorização orçamentária.

Pronunciou-se o Exmo. Sr. Dr. Subprocurador-Geral, para quem o Estado exerce, no caso, atividade fiscal dentro das lindes da competência constitucional, sem qualquer ofensa a dispositivo da Lei Maior.

Em mesa, designado dia, com a publicação dêste e do parecer de fls. 102.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1962. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 7.534, de Belo Horizonte, agravante Dragagem de Ouro Ltda. e agravada a F. Pública Estadual, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em sessão plena e por unanimidade de votos, não conhecer da argüição de inconstitucionalidade da Lei Mineira n.º 19, de 30-10-1947, e seu respectivo regulamento, devendo os autos retornar à E. Câmara argüente, para os competentes fins.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1962. — *Aprígio Ribeiro,* presidente. — *Assis Santiago,* relator, com o seguinte voto, acolhido pelo plenário:

Exmo. Sr. Presidente: afetado ao Tribunal Pleno o conhecimento e julgamento da alegada inconstitucionalidade da Lei Mineira n.º 19, de 30/10/1947, e seu respectivo Regulamento, levanta o eminente Des. Cunha Peixoto a preliminar de se não conhecer da alegação, antes que a eg. Câmara argüente se manifeste sôbre a subsistência ou não do art. 68 do Código de Minas, frente ao art. 15, n.º III, e seu § 2.º, da Constituição Federal. E porque não seja da competência do Tribunal, senão da própria Câmara, declarar se uma lei está derrogada pela Constituição, propõe a conversão do julgamento em diligência, para que tal julgamento se faça. Votando numa das sessões anteriores, emiti meu julgamento no mérito da argüição, e o fiz no mesmo sentido em que se manifestou na Turma o eminente Des. Onofre Mendes, mas, advertido em tempo pela preliminar, recuo, para o fim de não conhecer dela, mas de modo definitivo e não para o fim de converter o julgamento em diligência. Realmente, o problema não é de inconstitucionalidade, pois se o Código de Minas a cujo art. 68 está prêsa a Lei Mineira, é anterior à C. Federal, o que tem de ser decidido é se o dispositivo está ou não revogado. É o que tem sido decidido pelos Tribunais do país, segundo os julgados citados (de São Paulo, *in* "R. For.", 123/176; do antigo D. Federal, hoje Guanabara, *in* m/rev., 142/224; e do próprio Supremo Tribunal, m/rev., 68/171).

E o próprio *Castro Nunes,* cujo entendimento é contrário, expõe ser essa a opinião generalizada, quer na exposição do nosso Direito Constitucional, quer na jurisprudência, assentada de longa data pelo Supremo Tribunal Federal ("Teoria e Prática do Poder Judiciário", pág. 600/1). Rendendo-me, pois, aos argumentos expendidos pelo eminente Des. Cunha Peixoto, acolho a preliminar, mas para o fim já declarado, de não conhecer da argüição de inconstitucionalidade".

CONTRATO — INADIMPLÊNCIA — MULTA PROPORCIONAL — VÍCIO REDIBITÓRIO

— O não cumprimento da obrigação assumida acarreta a responsabilidade por perdas e danos consubstanciados em multa estabelecida em cláusula penal, devendo a mesma ser proporcional ao inadimplemento.

— Não se configura vício redibitório quando a falta pode ser fàcilmente constatada.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.482 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 91, ao qual acrescento o seguinte:

a) a ação foi julgada, em parte, procedente, para condenar o réu Paulo José Chediak ao pagamento da multa convencionada no contrato de compra e venda, a partir de 26 de fevereiro de 1957 e a terminar quando o imóvel fôr fechado, bem como à verba de honorários, na base de 10% sôbre o valor da ação;

b) dessa decisão apelou, oportunamente, o autor;

c) o recurso, regularmente processado, veio ter a esta instância, onde foi preparado em tempo. À douta revisão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.482, da Comarca de Pedro Leopoldo, em que é apelante Marcial do Lago e são apelados D. Raimunda Divina Rocha e outros, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., à unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença apelada.

Vê-se da escritura de compra e venda com que o autor instruiu a inicial (fls. 7) que os réus lhe venderam terras em comum, que estavam, na ocasião, sendo objeto de processo divisório, sendo que, segundo êsse processo, "já com as operações de divisão devidamente concluídas, o quinhão objeto do contrato, sob o n.º 21 — tem 87.300,20 m2 de terras de cultura" e as divisas descritas na mesma escritura.

Consta dêsse instrumento "que existe dentro da periferia do imóvel um açude". E o réu — Paulo José Chediak, que compareceu ao ato como interveniente, assumiu ali a obrigação de "cercar completamente o imóvel, com cêrca de arame farpado, que ficará pronta dentro do prazo improrrogável de sessenta dias", a partir da data da escritura, "sob pena de pagar ao outorgado comprador a multa de cem cruzeiros diários até a data em que cercar completamente o imóvel".

A ação foi proposta porque o comprador verificou que não existe "dentro da periferia do imóvel" o referido açúde e nem as cêrcas, apesar do decurso do prazo ajustado, estavam construídas.

Pelo que está escrito naquele instrumento, trata-se de terras "em comum" e a venda como tal se fêz. É verdade que os vendedores descrevem, devidamente caracterizado, o lote n.º 21 como sendo o que vendiam, mas, isto "segundo a ação de divisão do imóvel *Capão*, que se acha processada perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Pedro Leopoldo, já com as operações de divisão devidamente concluídas".

Portanto, a descrição do imóvel se fêz "segundo a ação de divisão", ainda pendente de julgamento, já, apenas, com "as operações de divisão devidamente concluídas".

Por conseguinte, não se vendeu o imóvel dividido, nem assumiram os vendedores, de modo expresso, a obrigação de entregar, dentro da comunhão, uma área certa e determinada. Além do mais, a escritura de compra e venda apenas se referiu, de modo vago — e sem situá-lo — à existência de um açude na periferia do imóvel. Não foi clara e defenida, nesta parte, como devera.

Por outro lado, vê-se que os vendedores, conforme alegam, assinaram a citada escritura de boa-fé, já que a responsabilidade *de fato* pela venda do imóvel ao autor era do interveniente Paulo José Chediak, que, de sua parte, deixou de cumprir a obrigação de construir a cêrca a que se refere o contrato, no prazo de sessenta dias, vencido em 26 de fevereiro de 1957.

Entretanto, conforme realça a sentença, o interveniente, não descumpriu integralmente a obrigação, cercando parte do imóvel, ainda que com um fio só, já que, segundo o costume da região, a cêrca normal é aquela que contém 3 fios de arame, capaz de impedir a passagem de animais de grande porte.

Não tendo cumprido integralmente a obrigação que assumiu, deve o interveniente, nos têrmos do contrato, responder por perdas e danos, consignadas estas na multa estabelecida na cláusula penal constante do aludido instrumento. Entretanto, a multa ajustada deve ser proporcional ao inadimplemento, conforme decidiu a respeitável sentença, o que, à míngua de elementos nos autos, deve ser apurado em execução.

Por outro lado, cumpre ainda ao réu inadimplente, como se trata de multa moratória e não compensatória, construir a referida **cêrca.**

Assim, é incensurável a sentença apelada, exceto, *data venia*, na parte em que fala, embora incidentemente, invocando o disposto no art. 178, § 5.º, IV, do Cód. Civil, em prescrição da ação. E isso porque, no caso dos autos, não se trata de vício redibitório. Vício redibitório há de se entender "vícios e defeitos ocultos", como está expresso no art. 1.101 do mesmo diploma. E, na espécie, não se pode falar, quanto à inexistência do açude, em vício ou defeito oculto, já que podia êle ser constatado fàcilmente pelo autor. À sua excessiva boa-fé, comprando sem ver, é que se deve atribuir a sua surprêsa. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

RECURSO — INTERPOSIÇÃO — DECLARAÇÃO EXPRESSA DA PARTE — DESNECESSIDADE — DISTINÇÃO E PROCESSAMENTO

— A parte não precisa declarar expressamente qual o recurso que vem a interpor, já que basta manifestar sua discordância ao que foi decidido e a natureza do decisório indicará a espécie de recurso, pois ao Juiz, que conhece a lei, cabe distingui-lo e processá-lo adequadamente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.224 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Processa-se, perante o MM. Juiz da 1.ª Vara Cível, desta Capital, a execução da sentença obtida por José Batista Pereira e outra, contra Alexandre Ferreira Lucas e sua mulher.

No curso da execução, faleceu a executada e seu espólio se habilitou incidentemente, apresentando oportunos embargos os quais foram recebidos e afinal rejeitados, em sentença publicada a 6 de novembro de 1961.

No dia 16, o espólio apresentou seu recurso, mostrando sua inconivência ao julgado, sem declarar qual a espécie de recurso que interpunha e o MM. Juiz, diante a omissão proferiu o seguinte despacho: (ler fls. 14-v. do agravo, — despacho de fls. 647), o qual foi intimado aos interessados em data de 30 de novembro.

Daí o presente agravo de instrumento, processado com a juntada da contraminuta e certidões das peças trasladadas a pedido dos agravados.

O MM. Juiz ratificou o despacho causador do recurso e determinou a subida do processo.

Nesta instância foi o recurso devidamente preparado. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório de fls., à unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e determinar que seja recebida a apelação, processado o recurso e remetidos os autos a êste Tribunal. Custas pelos agravados.

Assim decidem porque, sem dúvida, o eminente Dr. Juiz laborou em engano quando entendeu que o recurso seria o de agravo e que êste fôra interposto a destempo.

Não é necessário que o recorrente, expressamente, declare em sua petição que vem a interpor êste ou aquêle recurso; basta que se manifeste a sua discordância ao que foi decidido e a natureza do decisório indicará a espécie de recurso, cabendo ao Juiz, que conhece a lei, distinguir e processá-lo adequadamente.

Isto não acontecerá quando o recorrente declara qual o recurso que interpõe.

No caso, sem dúvida possível, o próprio seria o de apelação, pois a discordância provinha da rejeição dos embargos que o recorrente oferecera à execução da sentença.

Estes embargos são a ação que tem o devedor contra a execução iniciada; são uma ação dentro doutra ação e a sentença que os rejeita afinal é definitiva de mérito e desafia apelação e não agravo de instrumento, na forma do artigo 820 do Código de Processo.

Com a mestria que lhe é peculiar, *Amilcar de Castro* comentando o artigo 1.008 do Código de Processo, pág. 379, afirma:

"No processo ordinário, ou sumário, se o autor não provar o seu libelo, o réu será absolvido, ainda que não prove a sua contestação; mas no processo executivo, o executado não provando os seus embargos é que será vencido, pois julgada a sua demanda de acertamento, prosseguirá o processo de execução, tal como foi iniciado pelo exeqüente. Vê-se, assim, claramente, que os embargos do executado surgem mais com o aspecto de ação do que de reação; e com o aparecimento dêles, suspensa a execução, invertem-se as posições que guardavam as partes no curso da ação: entra o réu-embargante a agir como autor, inaugurando um litígio incidente, novo processo, não de execução, mas de conhecimento, ou acertamento positivo ou negativo, e o exeqüente-embargado que é, nessa demanda incidente, faz às vêzes de réu, na defesa do ataque feito ao título executivo, ou ao processo da execução".

Alfredo Buzaid ("Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil", pág. 136) também afirma:

"... daí decorre, portanto, que o objeto da execução não é o julgamento do mérito. Este só surge através dos embargos do executado, que constituem uma ação do devedor formulando uma lide que o Juiz decidirá, proferindo sentença definitiva".

Ora, cuidando o recurso interposto de uma sentença dêsse âmbito, que punha fim a uma ação, não podia o MM. Juiz entender, à falta de indicação do nome do recurso manifestado, que seria o de agravo, cujo objetivo é o reexame de determinadas questões, sem suspensão da marcha da causa, tanto mais quanto o prazo para a interposição dêsse recurso já se escoara desde muito; além disto, não constava da petição de recurso que o Juiz reexaminasse sua decisão, donde se colhia que o recurso era o de apelação, oportunamente manifestado.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena.*

CONCURSO DE CREDORES — EXCLUSÃO OU INCLUSÃO DE CRÉDITO — AGRAVO DE INSTRUMENTO — APELAÇÃO — RECURSO CABÍVEL — MULTAS FISCAIS — INCLUSÃO

— *Cabe agravo de instrumento contra decisão definitiva apenas sôbre exclusão ou inclusão de crédito em concurso de credores, pois se visa outra matéria, o recurso cabível é de apelação.*

— *As multas fiscais são atendíveis no concurso de credores, pois funcionam como reparação civil dos danos causados à Fazenda Pública e se incorporam ao débito principal que atinge os bens do devedor.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.305 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Perante o MM. Juiz da Comarca de Ubá, a firma J. Matoso & Cia. Ltda. moveu um executivo a Vicente da Costa Pacheco e no processo intervieram vários credores, entre os quais a Fazenda Pública Estadual e Municipal de Tocantins, protestando por concurso de credores e fazendo tomar por têrmo o seu protesto.

Assim, foi instaurado, processado êsse incidente da execução, tendo o MM. Juiz proferido a sentença a que se refere o art. 1.028 do Cód. de Processo, publicando-a em audiência do dia 25 de janeiro do corrente ano, pela qual admitiu os créditos fiscais daquelas duas Fazendas, excluindo, contudo, as parcelas referentes às multas.

No dia 2 de fevereiro, inconformadas, recorreram elas, mediante agravo de instrumento, fundando-se no art. 481, XII, do Cód. de Processo, pedindo a formação do instrumento, indicando as peças que deveriam ser trasladadas.

Falaram os credores agravados e o Juiz manteve sumàriamente sua decisão, determinando o traslado de um despacho e do têrmo de audiência de julgamento do concurso .

Nesta egrégia Côrte foi ouvido o Exmo. Sr. Dr. Luiz Franzen de Lima que, em nome da Procuradoria-Geral opinou pela conversão do recurso em apelação e, quanto ao mérito, pelo provimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls., conhecer do recurso e dar-lhe provimento, pagas as custas pelo agravado.

Tomam conhecimento do recurso, agravo de instrumento, com fundamento no art. 842, inciso XIII, do Cód. de Processo, *data venia* do parecer contrário do eminente Dr. Luiz Franzen de Lima, que entende ser de apelação o recurso adequado e indica em seu prol, um acórdão do Tribunal de Justiça da Guanabara, então Distrito Federal e outro dêste Tribunal, publicados, respectivamente, em "Minas Forense", volumes 6, pág. 236 e 10, pág. 27.

Em se tratando de exclusão ou inclusão de credor em concurso de credores a matéria é controvertida a respeito do recurso cabível. Julgam uns que, diante os têrmos do art. 977, § 2.º, letra *b*, do Cód. de Processo, não é possível engano e o recurso é o de apelação; entendem outros, contudo, que o recurso é o de agravo de instrumento, com fundamento no art. 842, inc. XII, do mesmo Código, que o estabelece expressamente.

Existindo, como existem, essas duas disposições no mesmo texto e passíveis de entendimentos diversos, há necessidade que o intérprete, ou o aplicador, as concilie, e, para isto deverá atender a cada caso, como o mesmo se lhe apresenta.

Se o recurso visa *apenas*, como é o caso dos autos, a inclusão ou exclusão do crédto, decidida na sentença definitiva, embora isso, o recurso é de agravo de instrumento, na forma daquele inciso, que assim o estabeleceu; se o recurso contra essa sentença visa, *além* da inclusão ou da exclusão, outra matéria, o recurso é de apelação, como também, será de apelação o recurso que vise qualquer outra matéria que não seja a de inclusão ou exclusão de crédito.

Êsse entendimento é o que está de acôrdo com a formação estrutural do Código e concilia aquelas disposições que parecem antagônicas.

Tomam, assim, conhecimento do agravo e dão-lhe provimento.

As multas fiscais são atendíveis no concurso de credores, já que formam parte da Dívida Ativa do Estado, ou do Município, como está escrito no art. 1.º do Dec.-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938 e devem ser incluídas nos créditos fiscais, pois funcionam como reparação civil dos danos causados ao Estado, ao Município e à União, pela falta de execução de suas leis e regulamentos, no tempo e maneira prescritos.

O que a Lei Falencial proíbe (embora concurso de credores não seja falência, mas o argumento foi erigido em fundamento para a manutenção da sentença) ser paga na falência é a multa, pena criminal, que só atinge a pessoa do devedor; não a multa fiscal, civil, reparação de danos, a qual se incorpora ao débito principal e atinge os bens do devedor.

Provendo o recurso determinam a inclusão das multas nos créditos do Estado e do Município, para que sejam pagas pelos bens do devedor comum.

Fazem notar que, sendo a sentença contrária à Fazenda Pública, deveria o MM. Juiz recorrer necessàriamente.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena,* vogal.

PRESCRIÇÃO — PRAZO MENOR — LEI NOVA — APELAÇÃO — INTERPOSIÇÃO EM CARTÓRIO — MUNICÍPIO — PRAZO EM DÔBRO

— O Município goza do privilégio do prazo em dôbro para interposição de recurso.

— A apelação se considera interposta pela simples entrada em cartório, onde corre o prazo, independentemente de despacho.

— Tratando-se de prescrição em curso, extintiva ou aquisitiva, o prazo mais curto estabelecido por lei nova só prevalecerá se faltar para consumação daquela, prazo ainda menor.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.161 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 56. Acrescento que o Juiz julgou procedente a ação e da sua decisão apelou, em obediência ao disposto no art. 822 do Cód. de Proc. Civil. Também apelou a Prefeitura Municipal de Sete Lagoas, cuja petição deu entrada em cartório no último dia do prazo do art. 823 do mesmo Código. O recurso foi regularmente processado. A Procuradoria-Geral é pelo conhecimento, inclusive, da apelação voluntária, e pela confirmação da sentença (fls. 86/87).

Vão os autos à revisão.

Belo Horizonte, 9 de março de 1962. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.161, da Comarca de Sete Lagoas, 1.º apelante o Juízo, 2.º apelante a Prefeitura Municipal, apelado José da Silva França, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da 3.ª Câmara Civil, à unanimidade, adotados os relatórios de fls. 56 e 89, conhecer inclusive da apelação voluntária e dar provimento para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Ferreira de Oliveira,* rel. cujo voto foi o seguinte:

"1 — A preliminar de intempestividade do recurso voluntário não tem procedência. E não tem procedência por duas razões: 1.º, porque o Município goza do privilégio do prazo em dôbro para a

interposição do recurso (art. 32 do C.P.C.); 2.º, porque a apelação se considera interposta pela simples entrada em cartório, onde corre o prazo (art. 823 do C.P.C.), independentemente de despacho.

Não há dúvida que também o Município está contemplado na expressão Fazenda Pública. E Fazenda Pública, aqui (no art. 32 do C.P.C.), como ensina o Pretório Excelso ("Min. For.", 7/225), firmando a jurisprudência, que vacila ("Rev. For.", 73/101, 90/199), não deve ser considerada entidade autônoma, separada da União, do Estado ou Município.

E mais seguro ainda é afirmar-se que a interposição do recurso se faz em cartório, que tal é a lição unânime da doutrina (*Pedro Batista Martins, in* "Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais"...; *Pontes de Miranda,* "Comentários", 1949/V/117; *Seabra Fagundes,* "Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil", 1946, págs. 266/267; *João Claudino,* "Dos Recursos no Cód. de Proc. Civil", 2.ª ed. pág. 142...) e da jurisprudência ("Rev. For.", 151/522, 162/161; "Min. For.", 18/284; "Rev. dos Tribs.", 220/431, 259/402, 267/610...).

2 — No mérito, dou provimento às apelações (necessária e voluntária) para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação.

O autor, ora apelado, pretende ter adquirido o domínio do imóvel por usucapião extraordinário (C.C., art. 550), alegando que o possui há mais de vinte anos, ininterruptamente, e sem qualquer oposição. Tôda prova que logrou produzir teve êsse sentido de afirmar a alegada posse contínua, e pacífica de mais de vinte anos. E o Juiz lhe acolheu a pretensão, incidindo no mesmo êrro de considerar aplicável à espécie a Lei n.º 2.437, de 1955, que reduziu o prazo, do usucapião extraordinário de trinta para vinte anos.

Tratando-se de prescrição em curso, extintiva ou aquisitiva, o prazo mais curto, estabelecido pela lei nova, só prevalecerá, correndo, evidentemente, da data de sua vigência, se, então, faltar, para se consumar a prescrição prazo ainda menor (menor do que o fixado na lei nova). É o que ensina a doutrina, sufragada pela jurisprudência dos nossos tribunais (*Carlos Maximiliano,* "Direito Intertemporal", 2.ª ed. págs. 449/450...; "Rev. dos Tribs.", 284/716, 285/367; 278/337; "Min. For.", 33/215 e 217;....).

A Lei n.º 2.437 entrou em vigor a 1.º de janeiro de 1956, quando a posse do autor teria mais de dezesseis anos, faltando, portanto, menos de quatorze para completar trinta. Daí a não consumação do usucapião extraordinário, que seria de trinta anos (prazo da lei velha), à época do ingresso do autor em Juízo, com a presente ação". — *Assis Santiago,* revisor. — *Natal Campos,* vogal.

*

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — HABITAÇÃO — COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL — EMPREGADO ESTÁVEL — RESCISÃO CONTRATUAL — DEPENDÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — IMPROCEDÊNCIA

— Se a habitação é dada como complemento salarial a empregado estabilitário, não procede ação de despejo ou de reintegração de posse enquanto a Justiça Trabalhista não se manifestar sôbre a rescisão do contrato de trabalho.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.713 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

S. Francisco Sociedade Ltda. aforou, na Comarca de Monte Santo de Minas, contra José de Freitas e Silva, ação de reintegração de posse, objetivando a retomar um prédio, sito em sua propriedade agrícola. Alega estar o réu ocupando o aludido imóvel como seu ex-empregado e que, embora já o tenha dispensado, recusa êle a se retirar do referido prédio.

Citado, contesta o réu a ação, alegando ter direito a continuar no imóvel já que lhe foi entregue como parte de salário e estar pleiteando perante a Justiça Trabalhista o reconhecimento de sua estabilidade no emprêgo e, conseqüentemente, a permanência.

Às fls. 43 foi proferido o despacho saneador que transitou em julgado.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos, o réu, em depoimento pessoal, e cinco testemunhas. Em seguida, o MM. Juiz de Direito de Itamogi, como substituto do Juiz de Monte Santo de Minas, julgou a ação procedente.

O vencido, depois de conseguir a gratuidade da Justiça, apelou, oportunamente, sendo seu recurso, regularmente, processado. Isento de preparo.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.713, da Comarca de Monte Santo de Minas, sendo apelante José Freitas e Silva e apelada, S. Francisco Sociedade Ltda., acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao recurso para julgar a apelada carecedora da ação proposta. Custas pela apelada.

Ficou robustamente demonstrado ter sido a locação uma conseqüência do contrato de trabalho. Constitui ela, pois, um complemento dos salários do réu, de modo que a rescisão da locação só poderia vingar depois de rescindido também o contrato de

trabalho e êste continua ainda em vigor, pois sôbre êle ainda não se manifestou a Justiça do Trabalho, na qual, segundo informam os autos, o réu ingressou em defesa de seus direitos.

Ensinam *Luiz de Andrade e J. J. Marques Filho*: "Condiciona o inciso o exercício da ação de despejo à rescisão do contrato de trabalho. Não quer isto dizer, no entanto, que, em todos os casos, só após rescindido pela Justiça Trabalhista o contrato de trabalho é que aquela ação poderá ser proposta. Não. Só na hipótese de possuir o empregado estabilidade, por contar mais de dez anos de serviço, é que a rescisão referida depende daquele pronunciamento judicial". ("Locação Predial Urbana", pág. 266, n.º 236).

Ora, a autora encarregou-se de provar dois fatos: a) ser o réu seu empregado há mais de 20 anos; b) haver o réu ingressado na Justiça Trabalhista impugnado a rescisão de seu contrato de trabalho.

Desta maneira, enquanto a Justiça do Trabalho não se manifestar sôbre a rescisão do contrato de trabalho, não procede a ação de despejo e muito menos a possessória, uma vez que o réu continua com a posse direta do imóvel locado como complemento de seus salários.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente e relator. — *Assis Santiago,* revisor. — *Natal Campos,* vogal.

*

ALUGUÉIS — SUBLOCAÇÃO — LOCAÇÃO FINDA — PAGAMENTO AO LOCATÁRIO — VOTO VENCIDO

— Consentida a sublocação parcial do prédio, enquanto êsse não fôr devolvido não pode o proprietário exigir cumulativamente os aluguéis contratados e mais aquêles decorrentes da sublocação.

— V. v.: — Finda a locação o locatário não tem o direito de continuar a receber os aluguéis correspondentes à sublocação, passando êsses ao proprietário do prédio. (Des. Sylvio Cerqueira)

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.528 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Tenho por exato o relatório da sentença (fls. 51/52), acrescentando que o Dr. Juiz de Direito julgou a ação procedente, em parte, reconhecendo em favor dos autores um saldo credor na importância de Cr$ 21.276,00, tendo por improcedente a reconvenção (fls. 51/55-v.).

Apelaram ambas as partes: 1.º — Arlindo de Paula Andrade e Walter Pereira (réus), inconformados com a sentença, em parte, por não haver deduzido a parcela de Cr$ 12.760,00 referente a impostos municipais, além de outras parcelas, e na improcedência da reconvenção. Alegam que houve êrro no cálculo, pois conforme

o que se decidiu na sentença o saldo dos AA. será de Cr$ 19.076,00 e não de Cr$ 21.876,00 (fls. 61). Mas, na verdade, o débito dos apelantes é só de Cr$ 1.016,00. — 2.ºs apelantes — José Máximo Ribeiro e outro: pretendendo que se lhes reconheça o direito de receber, como locadores, o aluguel da sublocação.

Os recursos foram regularmente processados. Remessa e preparo oportunos.

A revisão do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.528 — da Comarca de Muriaé — em que são apelantes: 1.º — Arlindo de Paula Andrade e outro; 2.ºs — José Máximo Ribeiro e outro; apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 85, por maioria de votos, em dar provimento parcial à apelação dos réus Arlindo de Paula Andrade e Walter Pereira, para fixar na quantia de Cr$ 19.076,00 (dezenove mil e setenta e seis cruzeiros) o *saldo* de que são devedores aos autores, confirmando quanto ao mais a sentença recorrida, inclusive na parte que negou cobertura à reconvenção. Prejudicada ficou a apelação dos autores. Custas em proporção. Votou vencido o Exmo. Sr. Des. Sylvio Cerqueira, que dava provimento à apelação dos autores e negava à dos reus.

A única modificação que reclama a sentença recorrida é no que tange ao êrro de cálculo na apuração do *saldo credor* a que têm direito os autores, que deve ser na importância de Cr$ 19.076,00 (dezenove mil e setenta e seis cruzeiros). Só para êste fim é que tem provimento, parcial, o apêlo dos réus.

Nos demais aspectos a sentença deu solução exata ao litígio.

Vê-se que os autores fizeram locação aos réus do prédio referido na inicial, e êstes pleitearam a renovação do contrato, sem o conseguir.

Discute-se, todavia, se no período entre o término do contrato que se deu em *15 de fevereiro de 1957*, e a data em que foi feita a entrega das chaves, que ocorreu em *17 de abril de 1959*, se terão os réus de pagar os aluguéis do prédio que continuaram a usufruir, bem assim, se os aluguéis pagos pelos sublocatários devem pertencer aos autores donos do imóvel ou aos locatários do mesmo.

A sentença decidiu acertadamente: terão os locatários que pagar 25 meses de aluguel do imóvel, multa do art. 817 do Código de Processo Civil, impostos municipais e custas, tudo num total de Cr$ 76.876,00, de cuja importância mandou deduzir a parcela de Cr$ 55.600,00 que os AA. levantaram em cartório e que fôra depositada pelos subinquilinos, como também a parcela de . . . . Cr$ 2.200,00 que havia sido creditada aos mesmos, restando, assim, um saldo de Cr$ 19.076,00 (corrigido o êrro de cálculo).

Não podia ser diferente a solução. A *sublocação* era permitida pelo contrato, conseqüentemente, os aluguéis da parte sublocada

é questão que diz respeito aos interêsses dos locatários e sublocatários.

Se os autores foram a cartório e levantaram a quantia depositada pelos subinquilinos, não há dúvida que tal importância que não lhes pertencia, deveria ser deduzida como realmente o foi, do saldo a que têm direito os proprietários do imóvel.

Os aluguéis que os AA. tinham o direito de reclamar, à razão de Cr$ 2.500,00 mensais, a partir da data em que deveria findar o contrato, não devem sofrer modificação. De fato existe cláusula prevendo a redução dêsses aluguéis, na quantia de trezentos cruzeiros mensais, para atender obras e conservação do prédio. Mas não se produziu prova de que tivessem sido feitas obras para conservação do imóvel, de modo a justificar a pretendida redução. A interpretação que se deu à cláusula contratual que dispunha sôbre o assunto, é incensurável.

Quanto à pretensão dos autores, ela tem supedâneo com relação aos aluguéis contratados, além da multa, impostos e custas. Se êles consentiram na sublocação parcial do prédio enquanto êste não lhes foi devolvido, não podem exigir cumulativamente os aluguéis contratados e mais aquêles decorrentes das sublocações. As parcelas a que fazem jus, a sentença as discriminou perfeitamente às fls. 55-v., num total de Cr$ 76.876,00, da qual se deduzirá a importância de Cr$ 57.800,00, recebida e creditada aos autores, restando-lhes um saldo de Cr$ 19.076,00.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*, vogal, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — (Lê o seu voto, concluindo por dar provimento, em parte, à 1.ª apelação, para fixar o saldo que é devido aos autores na importância de Cr$ 19.076,00, confirmando quanto ao mais a sentença recorrida, inclusive na parte em que negou a reconvenção, e julgar prejudicada a 2.ª apelação).

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — (Lê seu voto) — Eu confirmo a decisão do Juiz e na parte de retificação do *quantum*, fico de acôrdo com o voto do Desembargador Edésio Fernandes, que tão cuidadosamente examinou a questão.

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — *Data venia* dos eminentes Desembargadores que me precederam, eu ouso divergir dos mesmos.

"Trata-se de saber se o locatário, findo o prazo contratual da locação, tem ou não direito de continuar a receber os alugueres das sublocações existentes ao tempo do término do contrato.

Entendo que não. Finda a locação o locatário não tem o direito de continuar a receber os alugueres correspondentes às sublocações, pois estaria usufruindo propriedade que não é sua e nada o ligava à mesma. O contrato de sublocação terminou no momento em que terminou a locação; assim o proprietário é o legítimo titular do crédito pelos alugueres devidos pelos sublocatários (art. 1.203 do Código Civil).

Como, também, o preço do aluguer devido pelos réus é de dois mil e quinhentos cruzeiros e não dois mil e duzentos, como pretendem os réus e, ainda porque êstes eram os responsáveis pelos impostos devidos pelo prédio nos anos do contrato e certo terem deixado de pagar, devem responder pelos mesmos. Não importa que os proprietários ainda não tenham pago à Municipalidade; se não os pagaram, serão amanhã responsabilizados pelos mesmos e até executados, não interessando à Prefeitura o contrato que existira entre proprietários e locatários. Perante aquela entidade de Direito Público Interno respondem os proprietários e não os locatários.

Assim, nego provimento ao apêlo dos réus e dou provimento ao dos autores para que êstes possam receber os alugueres e impostos, tais como pedem na inicial, descontada a quantia de Cr$ ... ... 2.200,00, depositada em conta dos autores, em banco".

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento parcial à apelação, vencido o Sr. Desembargador vogal (Desemb. Sylvio Cerqueira) e quanto à 2.ª, julgaram prejudicada, vencido o Sr. Desembargador vogal (Desembargador Sylvio Cerqueira).

*

RESPONSABILIDADE CIVIL — DANOS — SEGURO — CULPA DE TERCEIROS — INDENIZAÇÃO — SOLIDARIEDADE — SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA — INEXISTÊNCIA DE FÔRÇA MAIOR

— Pagando ao segurado indenização pelos danos sofridos por culpa de terceiro, fica a seguradora sub-rogada nos direitos daquele e pode acionar o responsável pelos prejuízos para dêle haver o reembôlso daquilo que pagou.

— Há solidariedade dos vários concorrentes do ato ilícito na responsabilidade civil extra-contratual de reparação de danos dêle resultantes.

— Inocorre fôrça maior em relação a acontecimento que poderia ser evitado com emprêgo natural de cautelas adequadas.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.942 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Pôrto Seguro, Cia. de Seguros Gerais propôs ação contra a Cia. Mineira de Tecidos, cobrando desta indenização de Cr$ 20.237,00, mais juros e honorários advocatícios, na base de 20%, pelos danos causados ao automóvel de chapa 1-40-06, de propriedade da Compeças Ltda., segurado pela autora. Dito automóvel sofreu avarias, quando foi empurrado por empregado da ré, e chocou-se com a traseira de um caminhão estacionado adiante. A autora, pelo pagamento já feito à proprietária, ficou sub-rogada nos direitos desta. Documentos vários instruem a inicial.

Defendeu-se a ré. Preliminarmente, pediu absolvição de instância, pois a culpa do choque dos veículos era da proprietária do

automóvel que o deixara na via pública, em local proibido. No mérito, sustentou a improcedência da ação, pois a remoção do automóvel fôra ditada por motivo de fôrça maior, desde que era necessário restabelecer passagem no local para descarregamento de mercadorias, e, além disto, à autora cumpria adiar o pagamento até decisão judicial do caso, com apuração exata do valor dos danos.

O saneador de fls. 34 desprezou a preliminar.

Realizada a instrução com testemunhas, a sentença deu pela procedência da demanda, nos têrmos do pedido.

Apelou a vencida que insistiu nos seus argumentos defensivos. Recebida e processada a apelação, o processo veio ao Tribunal e foi preparado. À revisão.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.942, de Belo Horizonte, em que é apelante a Cia. Mineira de Tecidos, e apelada Pôrto Seguro, Cia. de Seguros Gerais, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, com o relatório de fls. integrado neste, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que bem decidiu a demanda. Custas pela apelante.

Desvalioso é o argumento da apelante, quando sustenta que à autora cumpria realizar a liquidação do seguro sòmente depois de apurados os fatos com a assistência da ré, porque isto é imposição de cláusula contratual. Inexiste tal exigência no contrato. A cláusula a que se apega a recorrente tem finalidade diferente. Nela sòmente consta que se o automóvel da segurada causar dano a terceiro e, por isto, fôr êste obrigado a pagar indenização, a seguradora fará reembôlso do que fôr pago. Ora, não foi o automóvel do segurado que causou danos à Cia. Mineira de Tecidos. A recorrida pagou à sua cliente o dano sofrido pelo carro dela. Agiu prontamente, de acôrdo com a apólice emitida, na condição primeira, letra *e*. Se, ao contrário, tivesse negado o pagamento, esta negativa talvez pudesse sèrvir de argumento defensivo da apelante.

Outra alegação, construída de maneira confusa pela apelante é a de que foram várias as pessoas que empurraram o automóvel da Compeças Ltda.: dois empregados da transportadora montesclarense, dois populares e um empregado da apelante. No entanto, a indenização está sendo cobrada apenas da Cia. Mineira de Tecidos. A alegação é despicienda. Na responsabilidade civil extracontratual, quando são vários os concorrentes do ato ilícito, todos são solidários na reparação. Adota o nosso direito (art. 1.518, *in fine*) a mesma orientação de outros países, como bem expõe o autorizado *Aguiar Dias*: "Está aí claro que, se o violador do direito ou causador do prejuízo já não é uma pessoa, ou um grupo de pessoas, estão tôdas e cada uma *per si* obrigadas a reparar o dano". Elas aparecem, em relação ao fato danoso, como "...a causa para o efeito e, como o acontecimento é um e um só o mal produzido, o mal de um será necessàriamente, o mal dos outros, sem divisão possível..." Assim, cada um dos agentes que participam do ato ilícito é considerado pessoalmente como produtor do dano e, conseqüentemente, obrigado à reparação integral..." ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 408).

Todos os demais aspectos da causa estão bem elucidados na sentença. Apurou-se, com exatidão, que o preposto da apelante, sem cautela, imprudentemente, obteve o auxílio de outros e empurrou o automóvel, fazendo-o ir de encontro à carroçaria de um caminhão que, no momento, estava parado mais adiante e, com o choque, o veículo segurado pela apelada, sofreu avarias. A indenização a pagar é o preço dos consertos, realizados após uma coleta de preços.

Por último, a alegada fôrça maior, decorrente da necessidade de desobstruir a passagem, para descarregar mercadorias vindas para a apelante, é improcedente. Fôrça maior é acontecimento inevitável produzido pelo impulso destinado a afastar um mal. Ora, a remoção do automóvel poderia ser efetuada, evitando-se a colisão com outro. Bastava o emprêgo natural de cautelas adequadas, na movimentação do automóvel. Mas o preposto da apelante não foi cuidadoso. Daí a responsabilidade da preponente.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962 — *João Martins*, presidente e relator — *Senna Filho* — *Mello Júnior*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO — MORTE — DOENÇA DO CORAÇÃO — NEXO CAUSAL — INDENIZAÇÃO

— A morte do empregado resultante de doença do coração é indenizável como acidente do trabalho, desde que guarde relação de causa e efeito com o evento na prestação de serviço, mormente se o mal foi agravado com as condições de trabalho em ambiente inadequado às condições de saúde do acidentado.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.404 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Maria do Amparo Nunes, viúva, propôs na Comarca de Nova Lima, por si, e assistindo e representando seus filhos menores referidos na inicial, a presente ação de acidente do trabalho contra a Cia. de Morro Velho, para haver desta a indenização a que se julgam com direito, em decorrência da morte de seu marido e pai, Aguinel Nunes. Diz a autora que o seu marido, em data de 16 de dezembro de 1958, quando se achava a serviço da empregadora, em um elevador, no interior da mina, após um forte estampido ali ocorrido, foi vítima de mal súbito que lhe produziu a morte.

A empregadora informou ao Juiz (fls. 9) ter comunicado a ocorrência ao IAPI, onde estão segurados os seus empregados. Por seu turno, o segurador informou que não apresentou o acôrdo relativo ao falecimento do empregado, porque a sua morte não foi considerada como decorrente de acidente do trabalho (fls. 10).

O IAPI apresentou sua defesa (fls. 45/49) sustentando que o caso do autos não é de acidente do trabalho, conforme conclusão dos peritos no inquérito policial que atestaram a morte natural do empregado; se não fôr julgada improcedente a ação, a condenação deverá recair na empregadora.

Na audiência de julgamento, depois dos debates feitos pela empregadora, segurador e Ministério Público, proferiu o Dr. Juiz de Direito a sentença de fls. 55-v./56, julgando procedente a ação, em parte, e condenou o Segurador — Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários — a pagar à autora e seus filhos, em partes iguais, a indenização que lhe é devida na forma da lei, cujo *quantum* será apurado em execução.

Agravou o IAPI, oportunamente, produzindo as razões de fls. 58/63; contra-minuta dos agravados às fls. 65/66 e fls. 67/68.

O Juiz manteve sua decisão. Foi feito o depósito da quantia correspondente à indenização (fls. 73-v.). A Procuradoria-Geral do Estado, em parecer do Dr. Geraldo Spyer Prates, manifestou-se pelo desprovimento do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.404 — da Comarca de Nova Lima — em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e agravados a Cia. de Morro Velho e Maria do Amparo Nunes e seus filhos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 85/86, por votação unânime, em negar provimento ao recurso de agravo, para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelo vencido.

A sentença recorrida fêz exata aplicação da lei, merecendo subsistir porque é justa e humana. O operário Aguinel Nunes foi admitido nos serviços da Cia. de Morro Velho no ano de 1930, onde trabalhou ininterruptamente desde 1937. No dia 16 de dezembro de 1958, quando retornava do serviço no fundo da mina, antes de atingir a superfície o elevador que o conduzia foi atingido por fragmentos de pedras que se deslocavam das paredes do poço n.º 19. Em conseqüência, aquêle empregado e mais outro companheiro se viram obrigados a saltar do elevador, ocasião em que o primeiro caiu ao solo. Após essa ocorrência, quando novamente dirigia-se à superfície, o dito empregado passou a sentir-se mal, vomitando sangue, e não obstante uma assistência de emergência num distrito, veio a falecer quando chegou à bôca da mina. As testemunhas inquiridas, que também se encontravam no malsinado elevador, informaram que a vítima quando se projetou do mesmo, caiu de joelhos e momentos depois começou a passar mal até ser colhido pela morte.

A empregadora reconheceu o acidente, dando comunicação do ocorrido ao Juiz e ao Segurador, no caso o IAPI. Todavia, negou-se o segurador ao pagamento da indenização, ao fundamento que feita a necropsia na pessoa do acidentado, os peritos afirmaram que sua morte foi natural, causada por cardiopatia crônica, com hipertrofia ventricular e edema agudo do pulmão (fls. 25).

Entretanto, a sentença reconheceu muito acertadamente, que houve relação de causa e efeito entre o acidente e o mal que ocasionou a morte do empregado, impondo ao segurador indenizar aos beneficiários da vítima.

Nada mais justo. A vítima, mesmo portadora de doença do coração, constatada nos anos de 1948 e 1951, o que era do conhecimento da empregadora e segurador (fls. 42), ainda assim trabalhava no sub-solo, em ambiente inadequado para a sua saúde. As condições do trabalho, certamente que agravaram o seu mal. Foi, não há que se negar, o acidente com o elevador, que produziu a sua morte. Em matéria de infortunística, ensina o Prof. *F. Fávero*, têm-se de considerar as condições do ambiente em que age o empregado e desde que concorra com um certo contingente como efeito nocivo, será apontado como causa para a aplicação da lei. No caso, foi a concausa preexistente que produziu a morte do empregado, como decorrência do desastre no elevador. O acidente com o elevador deu-se em local de trabalho, o que faz presumir a relação de causalidade. O esfôrço empregado pela vítima, quando do desabamento das pedras, foi a causa direta do mal que ocasionou a sua morte, sem o que ela não teria ocorrido naquela oportunidade. O nexo causal no moderno conceito de acidente do trabalho, tem significado diferente daquele que é defendido pelo agravante. As condições personalíssimas do empregado não têm maior importância, quando se verifica que foi em local de trabalho, que houve o agravamento dessas condições e que culminaram com a morte. Há muito já salientava um aresto do Supremo Tribunal Federal — "que a tese preconizada em matéria de acidentes do trabalho em tôrno do nexo de causa e efeito exigido para legitimar a proteção devida pelo empregador à vítima ou seu beneficiário, vai sofrendo aos poucos, a justa restrição no rigor com que apresentaram-se os doutrinadores na crítica dos textos. Não se nega a sua necessidade, em princípio, mas a própria finalidade da lei de proteção exige, se não excusem à responsabilidade os que se aproveitam dos trabalhos dos vitimados, a despeito de seu precário estado de saúde, e, entretanto, a essa precariedade recorrem depois, e nela acobertam a recusa à indenização" ("Rev. Tribunais", vol. 212/400).

Como salienta o magnífico e lúcido parecer da Subprocuradoria-Geral — "a jurisprudência é no sentido de admitir a indenização nas mortes por causas cardio-vasculares, quando o empregado se entrega a trabalhos não condizentes com suas condições de saúde".

Nem se deve esquecer, que a lei atual considera acidente, todo aquêle que se verifique pelo exercício do trabalho, provocando, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional, ou doença, que determine a morte (art. 1.º do Dec.-lei 7.036).

Logo, a indenização teria que ser paga. E como a Lei de Acidentes, em seu art. 100 diz, que o empregador, ao transferir as responsabilidades para a entidade seguradora, fica desonerado da mesma, ressalvado o direito regressivo do segurador contra o empregador, conseqüentemente, a indenização deverá ser paga pelo IAPI, que na época do acidente mantinha contrato de seguro com a Cia. de Morro Velho. Se tiver motivos, o segurador em ação regressiva que se volte contra a empregadora.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1962. — ***Helvécio Roseмburg,*** presidente. — *Edésio Fernandes,* relator. — *Lauro Fontoura.* — *Sylvio Cerqueira.*

ÁGUAS — ESCOAMENTO NATURAL — ALAGAMENTO DO PRÉDIO SUPERIOR — CONFIGURAÇÃO DO TERRENO — COMINATÓRIA IMPROCEDENTE

— Inexistindo obstáculo ao escoamento natural das águas por parte do vizinho do prédio inferior, o alagamento resultante da configuração do terreno do prédio superior não autoriza cominatória visando realização ou desfazimento de obra para evitá-lo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.408 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação cominatória proposta na Comarca de Brumadinho por Luiz Rodrigues de Menezes contra seu vizinho Dorvil de Queiroz, com fundamento no disposto no artigo 302, XII, do Código de Processo Civil.

Alegou o autor que entre sua propriedade agrícola, situada no lugar denominado "Barra" e a do réu, existe um pequeno córrego que sempre correu normalmente sem alterar o seu terreno no seu aspecto e estado geral, mas que de certo tempo para cá o réu não fazendo a limpeza do leito do curso d'água, fêz com que surgisse um represamento, resultando na inundação de suas terras que se tornaram imprestáveis.

Pediu a citação do réu para que removesse os impecilhos referidos, promovendo a necessária limpeza, ou permitisse que o autor realizasse a limpeza do leito do córrego, sob pena de ser compelido a isso judicialmente, ficando condenado à multa diária de Cr$ .... 200,00 pelo não atendimento do pedido, devendo, afinal, ser condenado ao pagamento das custas, perdas e danos e honorários de advogado.

Contestando, pediu o réu, preliminarmente, a absolvição da instância por inépcia da inicial que teria deixado de expor com a necessária clareza e precisão os fundamentos jurídicos do pedido de maneira a permitir a defesa. No mérito improcedente seria a ação proposta porque o réu não teria represado as águas do córrego, impedindo a sua limpeza, fluindo elas vagarosamente devido ao pequeno declive do terreno, mas não saindo nunca de seu leito natural. Que, assim, o réu não deu causa a inundações nos terrenos do autor que são alagadiços por natureza. Que a ação deveria ser julgada improcedente com a condenação do autor nas custas, perdas e danos e demais pronunciações de direito, além de honorários de advogado.

O réu apresentou-se em Juízo sob o pálio da Justiça Gratuita que lhe foi concedida pela portaria de fls. 29.

Saneado o processo (fls. 36), contra o despacho foi interposto, pelo réu, agravo, com fundamento no art. 851, II e IV do Código de Processo Civil em tempo tomado por têrmo.

Realizada a instrução sentenciou o Juiz julgando improcedente a ação proposta e condenando o autor ao pagamento das custas, mas isentando-o do pagamento de honorários ao fundamento de não haver prova de que a ação tenha resultado de dolo ou culpa.

Publicada a sentença em audiência prèviamente aprazada para o dia 13 de outubro do ano p. findo, cientes os interessados, recorreram ambas as partes.

O réu no dia 27 daquele mês pleiteando a reforma da sentença para que fôsse o autor condenado, também aos honorários de seu advogado.

O autor no dia 28 do mesmo mês pedindo a reforma integral da decisão com o reconhecimento da procedência da ação. Remessa e preparo regulares.

Ao eminente Desembargador-revisor.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1962. — *Senna Filho* — subst. do Des. Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.408, da Comarca de Brumadinho, primeiro apelante Dorvil de Queiroz, segundo apelante Luiz Rodrigues de Menezes, apelados os mesmos, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 137/38, não conhecer do agravo manifestado pelo réu, primeiro apelante, eis que êste, no recurso final, apenas pleiteia a condenação do autor ao pagamento dos honorários de seu advogado, desprezando, portanto, os motivos e fundamentos que o levaram a combater o despacho saneador proferido a fls. 36 e verso. Conhecendo da primeira apelação à mesma dão provimento para condenar o autor ao pagamento dos honorários do advogado do réu, na base de 15% sôbre o valor da causa, como preceitua o artigo 11 da Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Quanto à segunda apelação, dela tomam conhecimento, contra o voto do relator, que entendia ser a mesma extemporânea por considerar que o prazo para a sua interposição de acôrdo com o preceituado no artigo 812 do Código de Processo Civil deve ser contado com a inclusão do dia em que se verificou a audiência de publicação da sentença. Por unanimidade de votos negam provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Muito clara a respeito da questão debatida no processo a lição de *Carvalho Santos*, citada na decisão de primeira instância: — "Pela mesma razão que não pode o tapume feito no prédio superior deixar de ter abertura suficiente para dar passagem às águas que correm do prédio superior, o proprietário do prédio inferior não pode levantar diques ou fazer obras que visem evitar ou impedir o escoamento dessas águas (Cfr. *Aubry et Rau*, cit.), nem as represar no terreno superior ou nos terrenos vizinhos, não lhe sendo lícito tampouco plantar árvores ou arbustos que produzam aquêle resultado (*Pacifici Mazzoni*, cit. n.º 20). Se tais obras forem feitas, pode o proprietário do prédio superior mover ação contra o do prédio inferior, pedindo seja condenado a repor as coisas no seu estado antigo, indenizando qualquer prejuízo. A obrigação principal do dono do prédio inferior é deixar que as águas que vêm do prédio superior corram naturalmente". ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. VIII, págs. 55/56). Aí está, pois, o fundamento jurídico do pedido. Acontece, porém, que os fatos alegados na inicial não foram provados. Antes, pelo contrário, da prova se deduz (tanto da perícia, como dos depoi-

mentos) que o réu não criou qualquer obstáculo ao escoamento natural das águas. A situação encontrada pela perícia é antiga e advém não de práticas ilegais do réu, mas da própria configuração do terreno. As terras do autor sempre foram naturalmente alagadiças não cumprindo ao réu torná-las boas para plantações se o alagamento não decorre de obstáculo por êle criado. Pague o apelante as custas.

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

*

INVENTARIO — DESCRIÇÃO DE BENS ALHEIOS — EMBARGOS DE TERCEIRO — INADMISSIBILIDADE

— *Embargos de terceiros não são admitidos contra descrição de bens alheios em processo de inventário.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.023 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 58 acrescentando que foi cumprida a diligência ordenada no acórdão de fls. 60, havendo se manifestado na comarca de origem a representante do Ministério Público. À revisão.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 19.023, da Comarca de Virginópolis, em que são apelantes Gabriel Martins de Archanjo e outros, e apelados Antônio José Moreira e outros, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 58 e 65, por votação unânime, em dar provimento à apelação, para cassar a decisão recorrida e julgar improcedentes os embargos, a fim de se prosseguir no arrolamento dos bens. Custas pelos vencidos.

O processo de arrolamento é de natureza exclusivamente administrativa, sabendo-se que os bens alheios nêle descritos são devolvidos a quem legìtimamente pertencer, desde que existe acôrdo de todos os interessados; e na hipótese de divergência, devem as partes ser encaminhadas para a via ordinária, nos têrmos dos arts. 466 e 471, § 3.º do C. P. Civil.

— O inventário — como já se decidiu várias vêzes neste Tribunal — "não dá e nem tira direito a ninguém e, assim, enquanto não houver ato de disposição, turbação ou esbulho à sua posse, ou direito, o terceiro se conservará tranqüilo uma vez que não se positiva nenhum propósito de apreensão judicial" ("Minas Forense", vol. 1.º, pág. 55).

Por isso mesmo, é que os embargos de terceiros não devem ser admitidos contra a descrição de bens alheios no aludido processo, porque a simples descrição não constitui ofensa contra o possuidor.

Destarte, o trancamento puro e simples do arrolamento, tal como ordenou a decisão recorrida, apenas porque se declarou que a questionada área pertence aos embargantes, não poderá subsistir. Quando se concretizar um ato de turbação ou esbulho da posse, então os interessados poderão recorrer ao interdito competente, porque a via escolhida através de embargos é inadequada. Na verdade, a simples descrição dos bens no arrolamento, em nada alterou a situação dos possuidores em face da coisa possuída. As razões dos apelantes merecem integral aceitação.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

✽

INVENTÁRIO — INTERVENÇÃO DE AUTOR EM AÇÃO CONTRA O ESPÓLIO — IMPOSSIBILIDADE

— O autor de ação reivindicatória contra o espólio não tem qualidade para interferir no inventário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.455 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Alfredo Bandeira interpôs agravo de instrumento, contra o despacho proferido pelo 1.º Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível, desta Capital, que não admitiu a sua intervenção no processo de arrolamento dos bens deixados pelo falecido Manoel Soares de Almeida. Fundamenta o seu recurso no art. 842, I, do C. P. Civil. Alega que o arrolamento dos bens do *de cujus* foi requerido, em 1960, pelos herdeiros respectivos. Todavia, o agravante e seu irmão Vicente Luiz Bandeira ajuizaram na 1.ª Vara Cível uma ação reivindicatória contra o espólio, porque entre os bens arrolados encontra-se um lote que é objeto da referida ação. Em virtude de demora no processo de arrolamento, o agravante requereu a remoção do arrolante, tendo sido intimados os interessados, insistindo para considerar válido o compromisso prestado pessoalmente por Francisco Soares, em petição que motivou o despacho agravado. Sustenta que o art. 476 do C. P. C. dá direito a qualquer interessado de requerer a remoção do inventariante e foi baseado nesse dispositivo legal que fêz o pedido de remoção do arrolante.

No despacho recorrido, sustentou o Juiz que o agravante não é parte no referido inventário e assim não pode falar no mesmo. Formado o instrumento, não foi contraminutado. O magistrado voltou a sustentar sua decisão. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de junho de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.455 da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Alfredo Bandeira e agravaddo o Espólio de Manoel Soares de Almeida, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 22, por votação unânime, desprover o agravo, para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pelo vencido.

Pelo simples fato de haver ajuizado uma ação reivindicatória contra o Espólio de Manoel Soares de Almeida, entendeu o agravante que poderia interferir no processo de arrolamento dos bens deixados pelo *de cujus*, para pedir a reconsideração do despacho judicial que mandou fôsse o compromisso do arrolante prestado através do procurador constituído e não pessoalmente por um dos herdeiros. O ilustre magistrado não lhe reconheceu a qualidade de parte interessada no arrolamento, donde não lhe permitir falar nos autos. Nada mais certo. De fato, no processo do arrolamento o agravante não é interessado, pois que não sendo herdeiro do arrolado, também não é credor do mesmo munido de sentença executória ou título de crédito líquido e certo. A posição do agravante é apenas de autor numa ação reivindicatória ainda em curso, portanto, sem qualquer direito ainda reconhecido judicialmente. O inventário ou arrolamento, como já se decidiu várias vêzes neste Tribunal — "não dá e nem tira direito a ninguém". — Se interessa ao agravante a representação do espólio na ação aforada, é dentro dêste processo que terá de pedir as necessárias providências; sua participação prende-se à demanda e não ao processo administrativo. Certíssima a proibição que contém o despacho recorrido.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*, vogal. *Sylvio Cerqueira.*

✽

AÇÃO DE DESPEJO — ALUGUÉIS — FALTA DE PAGAMENTO — ÔNUS DA PROVA — MULHER DO LOCATÁRIO — CITAÇÃO DESNECESSÁRIA

— Na ação de despejo por falta de pagamento não é necessária a citação da mulher do locatário, bem como a êsse é que incumbe provar o pagamento dos aluguéis ou purgar a mora.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.788 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

É o da sentença (fls. 31). Acrescento que a ação foi julgada procedente, com a decretação do despejo, para o qual se marcou o prazo de 30 dias. Apelou a mulher do réu, tempestivamente, depois de requerer e conseguir os benefícios da gratuidade de Justiça. A revisão.

Belo Horizonte, 17-5-62. — *Natal Campos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.788, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Elza Gomes de Oliveira e apelado Pedro Gomes de Oliveira, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrantes da Turma Julgadora, em negar provimento à apelação, sem voto discrepante, e confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos, pagas as custas na forma da lei.

Evidentemente, tratando-se de ação de despejo por falta de pagamento, em que o réu, regularmente citado, deixou de requerer a purgação da mora, no prazo legal, outra não podia ser a decisão do MM. Juiz, senão a decretação do despejo. As alegações da apelante de nulidade da ação por falta de citação da mulher do locatário e de prova do não pagamento dos aluguéis são de todo improcedentes. Só nas causas sôbre imóveis ou direito a êles relativo, é obrigatória a citação da mulher do réu, nos têrmos do art. 81 do C.P.C. e a ação de despejo, como é sabido, se situa no âmbito do direito das obrigações, sendo, portanto, pessoal, fundada na relação *ex locato*. Por outro lado, não está o locador na obrigação de provar o não pagamento dos aluguéis, para propor a ação; ao locatário é que incumbe provar que os pagou, ou purgar a mora, se quiser extinguir a ação.

No mérito, embora seja lamentável que a apelante se encontre separada do marido, contra quem foi movida a ação, e em situação de penúria, o certo é que o locador, por ser seu cunhado, não está obrigado a dar-lhe morada gratuita, nem ocorre, por isso, a alegada fôrça maior justificadora do pedido de suspensão da instância formulado no lugar do requerimento para purgação da mora.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e revisor. — *Natal Campos*, relator. — *F. de Oliveira*.

●

AÇÃO DE DIVISÃO — CARÁTER CONTENCIOSO — SENTENÇA — AÇÃO RESCISÓRIA

— A exceção da divisão feita segundo o rito do art. 440 do Código do Processo Civil é sempre contenciosa a ação de divisão, mesmo estando de acôrdo tôdas as partes, pelo que a sentença nela proferida só pode ser desfeita por ação rescisória.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.854 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Proposta a ação de divisão de demarcação, na Comarca de Santa Bárbara, do imóvel rural denominado "Boa Vista" ou "Machado", pelo Dr. Antônio Carlos Horta, venceu a ação a primeira fase e, na segunda, as partes concordaram como deveria o agrimessor fixar os quinhões, o que foi obedecido. O Juiz, então, homologou a divisão.

Francisco Rodrigues Alves e sua mulher propõem agora a nulidade daquela ação de divisão e demarcação.

Citados, contestaram os réus a ação, alegando não ter o imóvel de propriedade dos autores relação com a propriedade dividida e que, não sendo êles condôminos, deverão ser julgados carecedores da ação.

O processo foi saneado sem recurso.

Realizada a audiência de instrução e julgamento na qual foram ouvidas três testemunhas, o MM. Juiz julgou, nos têrmos da contestação, os autores carecedores da ação proposta.

Oportunamente, os vencidos apelaram, sendo seu recurso regularmente processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.854 da Comarca de Santa Bárbara, sendo apelantes, Francisco Rodrigues e sua mulher, e apelados, Dr. Carlos Antônio Horta e outros, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste em negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida. Custas pelos apelados.

I — Proposta ação demarcatória, na Comarca de Santa Bárbara, pelo Dr. Antônio Carlos Horta, venceu a ação a primeira fase, e, na segunda, as partes concordaram como deveria o agrimessor fixar os quinhões, o que foi obedecido. O Juiz, então, homologou a divisão.

Vêem agora, Francisco Rodrigues Alves e sua mulher e propõem a nulidade da ação de demarcação e divisão.

II — Ensinam os doutos que a jurisdição voluntária é a que se exercita *inter volentes*, a contenciosa que tem lugar *inter invitos*.

A lição não é inteiramente exata, porque, enquanto a jurisdição voluntária não se exerce *in invitos*, a contenciosa pode dar-se *inter volentes* o que acontece, quando duas pessoas, que se acham em conflito de interêsses, se apresentam volutàriamente perante o Juiz para que êste lhes resolva a controvérsia.

De modo que o fato de tôdas as partes estarem de acôrdo não afasta o caráter contencioso da ação.

Basta a possibilidade da ação ser contestada para não poder, *data venia*, ela ser classificada entre as que participam da jurisdição voluntária.

Ora, nossa lei adjetiva permite, no capítulo da divisão, que a ação de divisão e demarcação seja contestada, princípio que já vinha, desde o Decreto 720, de 1890, e mesmo vinha do direito romano, pois neste direito, as ações de divisão e demarcação foram sempre consideradas contenciosas.

Daí decorre que a ação de divisão, mesmo que tôdas as partes estejam de acôrdo é sempre contenciosa. Sòmente quando a divisão é feita obedecendo o rito do artigo 440 do Código do Processo Civil é que o Juiz, homologando-a exerce jurisdição graciosa. Fora desta hipótese a ação é sempre contenciosa e a sentença nela proferida só pode ser desfeita por ação rescisória nos mesmos casos estabelecidos para as sentenças em geral.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

✽

DESPEJO — PROVA DA PROPRIEDADE — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — DIREITO DE ESCOLHA

— *Na ação de despejo, só quando contestada a propriedade deve o retomante prová-la.*

— *Há presunção* juris tantum *de sinceridade no pedido de retomada para uso próprio, quando residindo em prédio alheio, o proprietário exerce seu direito de escolha do imóvel que mais lhe convém dentre os vários que possui.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.768 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Comarca de Teófilo Otoni, a apelada D. Eliza Marx Knupfer aforou ação de despejo, com fundamento no inciso II, do artigo 15, da Lei 1.300, contra o apelante Melhem El Masri, locatário de prédio dado em locação pelo falecido marido da retomante em contrato verbal. Juntou ao pedido a notificação prévia para a entrega do prédio, feita ao locatário.

A ação foi contestada, alegando o réu que a autora não produziu com a inicial a prova de que é a proprietária do prédio e que é insincero o pedido de retomada. Preliminarmente, argüira que já tendo sido julgada improcedente anterior ação de despejo contra êle movida, havia coisa julgada impeditiva da nova ação.

Declarado saneado o processo com rejeição da preliminar, agravou no auto do processo o réu fundado em que o Juiz não poderia ter deixado o processo prosperar ante a falta de oferecimento da prova de propriedade com a inicial, sendo ineficaz a juntada posterior de documento a êste respeito. Depois do saneador requereu o réu vistoria, que foi indeferida, manifestando êle contra o indeferimento agravo no auto do processo.

Encerrada a instrução teve a demanda desate por sentença que a julgou procedente, da qual, inconformado, apelou o réu em tempo hábil. Recurso regularmente processado com preparo tempestivo nesta instância.

À revisão do Exmo. Desembargador Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 30/4/62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 19.768, da Comarca de Teófilo Otoni, em que é apelante Melhem El Masri e apelada Eliza Marx Knupfer, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Civil, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., sem voto divergente, desprover os agravos no auto do processo e negar provimento à apelação.

O réu não contestou à autora a qualidade de proprietária do prédio retomando. Ao contrário, ao afirmar que a propriedade pertencia ao falecido marido dela, implicitamente reconheceu que também ela tinha a qualidade de proprietária, eis que esta qualidade decorria de sua condição de meeira do casal. A jurisprudência, inclusive a desta côrte, já tem afirmado que o retomante que deve ser proprietário não necessita provar essa qualidade senão quando, embora alegada, é contestada pela outra parte. Nem foi tardia a juntada de certidão referente à partilha que se fazia no inventário dos bens do marido da autora. Se essa partilha foi ato superveniente à propositura da ação, é evidente que o documento a ela referente não poderia ter sido oferecido antes. E êsse documento, demonstrando que o prédio retomando foi atribuindo à meação da autora, evidencia duas coisas: que ela tinha a qualidade de meeira e que a partilha não lhe excluiu a propriedade sôbre o prédio, atribuindo-se a quinhão outro que não o dela.

Quanto ao indeferimento da vistoria, o despacho não constituiu cerceamento de defesa. A uma porque a vistoria foi tardiamente requerida, sabido que o seu requerimento deve ser antes do saneador. E a duas porque não se prova por vistoria que um prédio é apto a satisfazer as exigências de quem pretende nêle residir, eis que o Juiz de suas próprias conveniências só pode ser o próprio morador. Não se poderia nunca negar ao proprietário o direito de escolha entre os seus prédios para estabelecer num dêles a sua residência. Assim, a vistoria, ainda que fôsse tempestivamente requerida, deveria ser indeferida por ser impertinente à solução da causa.

Quanto ao mérito:

Sendo certo que o proprietário retomante, que reside em prédio alheio, tem a seu favor a presunção de sinceridade do pedido de retomada para uso próprio, menos certo não é que essa presunção é apenas *juris tantum* e admite prova em contrário. Essa, entretanto seria ônus de quem alegasse a insinceridade e o apelante não a provou. Apoiou, de início, a alegação de que a autora era insincera na circunstância de haver ela se mudado de casa própria para casa alheia, a fim de propiciar condição para a retomada; e, já no curso da ação, invocou como indigitante da insinceridade a circunstância superveniente de ter estado vaga outra casa da autora sem que ela a aproveitasse para sua residência.

A primeira circunstância não resultou provada. O que se infere dos autos é que a autora, depois da morte do marido, passou a residir nesta Capital e, regressando a Teófilo Otoni, foi residir em companhia de um filho.

E, quanto à circunstância de ter tido a autora outra casa vaga à sua disposição, embora seja irrejeitàvelmente indiciante da insinceridade alegada, não pode ser estôrvo ao acolhimento da retomada. É que é íntegro o direito do proprietário de escolher entre os seus diversos prédios aquêle que lhe seja mais conveniente para sua moradia própria. Acresce que, na espécie, o modo pelo qual se fêz a partilha, atribuindo-se por inteiro a casa retomanda ao quinhão da autora e a ela apenas dando-se parte nas outras casas, é demonstrativo de que a casa retomanda é a escolhida para o estabelecimento da residência dela. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

✽

RETOMADA — USO PRÓPRIO — NECESSIDADE E COMODIDADE — DESPEJO PROCEDENTE — RENOVAÇÃO DE PEDIDO — POSSIBILIDADE

— Procede a ação de despejo quando a proprietária retomante evidencia necessitar do imóvel, objetivando comodidade que atenda às suas condições de pessoa idosa e enfêrma, em ambiente saudável e de confôrto adequado ao seu estado de saúde

— Embora tenha a locadora anteriormente retomado o prédio para uso próprio, deixando-o após ocupá-lo por curto prazo e realugá-lo, isso não obsta nôvo pedido de despejo com o mesmo fundamento de passados muitos anos e transmudadas suas condições pessoais.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.418 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (fls. 62) acrescento ter o MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara (Primeiro Juiz), julgado improcedente o pedido de despejo que a apelante fêz, contra Joaquim Teodoro de Miranda, condenando-o ao pagamento proporcional das custas, pois que indeferiu o pedido de pagamento de honorários advocatícios formulado pelo apelado.

Publicada a sentença em audiência do dia 6 de outubro de 1961, apelou a autora, no dia 20. Processada a apelação, vieram os autos, tempestivamente, a êste Tribunal e aqui foram ùtilmente preparados.

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

Belo Horizonte, 19 de fevereiro, 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acorda, em Turma, da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls., à unanimidade de votos, conhecer do agravo no auto do processo e da apelação, mas negar-lhes provimento, condenando o apelado ao pagamento das custas.

O agravo foi interposto porque o Juiz deixou de ouvir uma das quatro testemunhas arroladas pelo réu; contudo, já haviam deposto três, sôbre os mesmos fatos a respeito dos quais aquela deveria depor e, assim, usando da faculdade que lhe confere o artigo 237, § único, do Código de Processo, o Juiz dispensou a restante, sem qualquer gravame à parte que a arrolara.

Embora o ilustre Juiz, Dr. César Silveira, tenha reconhecido que o proprietário de vários imóveis tem o direito de escolher, dentre êles, o que melhor servirá ao seu uso e que essa preferência dá oportunidade ao despejo, desde que comprovada a necessidade; reconhecesse, ainda, que é difícil estabelecer medida à comodidade, que por si só não gera direito à retomada, como difícil é estabelecer medida à necessidade, certo, porém, que a comodidade já é um começo de necessidade e como a lei não gradua a precisão, basta que esta exista para que o despejo seja decretado; embora tenha reconhecido que a autora rebateu, vantajosamente, certas alegações do réu, acabou por julgar improcedente o pedido de despejo porque dúvidas existem sôbre a necessidade do prédio.

Entendeu o ilustre Juiz que a autora, residindo por longos anos no prédio que ocupa e não tendo apresentado laudo médico sôbre seu estado de saúde e do de sua filha, apontada como débil mental, não provou a necessidade que tem de mudar-se para o prédio retomando; entendeu que a hipertensão arterial, a insuficiência ótica, o reumatismo e a cistite crônicas, de que falou a testemunha José Lôbo Pereira, médico-assistente da autora, são males decorrentes da idade desta e não constituem prova suficiente da necessidade de retomada.

Mas, o depoimento dêste ilustre facultativo, pôsto em confronto ao laudo pericial constante de fls. 38 (que o Juiz não levou em linha de conta), demonstra a necessidade que tem a autora de mudar-se do prédio que ocupa, o qual não lhe pode dar a tranqüilidade, o repouso e o confôrto exigidos e reclamados pelo estado de saúde e avançada idade da proprietária.

Não há nenhuma dúvida de que seja ela portadora de reumatismo poli-articular, seja hipertensa, octogenária, doente; todos êsses males foram diagnosticados pelo seu médico, que os confirmou em depoimento perante o mesmo Juiz; por sua vez, a casa que ela ocupa é fria, muito ventosa, compõe-se de um só quarto, muito escuro, baixo, enquanto o prédio ocupado pelo réu é uma construção alta, arejada, com janelas laterais, bem maior que aquêle e que está em condições de atender os reclamos do estado de saúde de sua velha proprietária.

Será humano e de acôrdo com o direito obrigar uma octogenária, hipertensa, reumática, tendo em sua companhia uma filha amental, viver em uma casa de um só quarto, escura, fria, mal are-

jada, situada em zona de maior barulho e movimento como seja a Rua Além Paraíba, quando é ela proprietária de outro imóvel, constituído de um prédio alto, arejado, com janelas laterais, bem insolado, só porque o ocupante do prédio retomando alega que isto apenas trará maior comodidade à proprietária?

Certo que não. Nessa comodidade não está o regalo do rico em detrimento do pobre, que a lei quis evitar; está um atendimento às condições pessoais de uma enfêrma, que necessita de um ambiente saudável, no qual possa minorar seus sofrimentos; o confôrto que lhe pode proporcionar o prédio deve ser protegido pelo direito e o locatário é que deve se sujeitar a procurar outra residência, pois não pode obrigar a proprietária, alquebrada pela idade e pelas doenças que permaneça em local inadequado ao seu estado; essa comodidade significa necessidade, e premente.

Para o caso, nenhuma significação tem o fato da autora, há anos passados, haver pedido o prédio para seu uso e de uma filha, (outra que não a amental) e obtido o despejo, lá permanecendo apenas onze meses, voltando a residir no prédio que atualmente ocupa.

Anos são passados, e muitos; as condições pessoais na idade provecta transmutam-se ràpidamente; o velho de hoje, aparentemente hígido, poderá ser um inválido no dia seguinte e os males que afligem os idosos não são remissíveis com a mesma facilidade com que o são os que atacam os jovens, dadas a falta de resistência e capacidade de recuperação; necessitam os idosos de muito maior assistência e melhores cuidados.

Por tais razões, dão provimento ao apêlo, para determinar o despejo, assinando ao locatário o prazo de trinta dias para a desocupação e ao pagamento das custas; cominam à locadora o máximo da sanção penal se não satisfizer as exigências do artigo 15, § 6.º, da Lei 1.300, de 1950.

Belo Horizonte, 15 de maio, de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, após relatório verbal, receber os embargos para retificar o acórdão de fls. 84 a 86, em sua primeira parte, onde ficou escrito: conhecer do agravo no auto do processo e da apelação, mas negar-lhes provimento para: conhecer do agravo no auto do processo, mas negar-lhe provimento e dar provimento à apelação... como, aliás, está escrito na parte final do mesmo acórdão.

Custas como de direito.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

CUSTAS — REGIMENTO DE CUSTAS — REDUÇÃO DE EMOLUMENTOS — INAPLICABILIDADE — IMPORTÂNCIA DE CUSTAS — CONSIGNAÇÃO NOS AUTOS — OMISSÃO OU RECUSA — PENALIDADES

— A redução de 50% dos emolumentos devidos prevista no Regimento de Custas, não se aplica aos oficiais do Registro de Imóveis nem do Registro de Títulos e Documentos, mas sòmente aos escrivães do judicial.

— Deve o Juiz aplicar penalidades cominadas na lei, ante omissão ou recusa do lançamento de importância de custas à margem dos autos, por parte de serventuários, sem prejuízo do processo criminal a que possam ficar sujeitos pelos recebimentos indevidos.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.388 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Tratam êstes autos de uma reclamação do advogado, Dr. Ordomundi Gomes Ferreira, dirigida ao Juiz de Direito da Comarca de Cambuquira contra o oficial do Registro de Imóveis e tabelião do 1.º Ofício da mesma comarca, Sr. Alcindo Guedes, por haver êste lhe cobrado para o registro de uma escritura de hipoteca de uma fazenda e penhor de um veículo, do valor de Cr$ 1.040.000,00, averbação de contrato e reconhecimento de firmas a importância de Cr$ 16.230,00, além de se recusar a marginar os seus emolumentos.

Havendo o MM. Juiz, ao examinar a reclamação, chegado à conclusão de que os emolumentos do serventuário atingiam o total de Cr$ 21.262,00 em despacho de 16-10-61 (fls. 12), do qual foi intimado o reclamante em 23, apelou êste no dia 26 do mesmo mês, "com fundamento nos arts. 810 e 820 e segs. do C.P.C.".

Arrazoado o recurso o serventuário contra-razoou a fls. 20, no prazo de 48 horas que lhe deu o Juiz.

Remessa e preparo tempestivos.

À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1961. — *Natal Campos*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.054, da Comarca de Cambuquira, em que é apelante Ordomundi Gomes Ferreira e apelado Alcindo Guedes, tabelião do 1.º Ofício, acorda, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando neste o relatório de fls. 27-v. e 28, converter a apelação em

agravo, contra o voto do eminente Desembargador Cunha Peixoto, e ordenar a descida dos autos à instância de origem, para que o MM. Juiz mantenha ou reforme sua decisão. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente com voto vencido. — *Natal Campos*, relator. — *Assis Santiago*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.388, da Comarca de Cambuquira, em que é agravante Ordomundi Gomes Ferreira (Dr.) e agravado Alcindo Guedes, tabelião do 1.º Ofício e oficial do Registro de Imóveis, acordam, os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrantes da Turma julgadora, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

A *nota* II ao n.º 109 do Regimento de Custas, em que o recorrente se arrima, para pleitear a redução a 50% dos emolumentos devidos pelos atos mencionados no despacho recorrido, não se aplica aos oficiais do Registro de Imóveis nem aos oficiais do Registro de Títulos e Documentos, que têm seus emolumentos taxados, respectivamente, nas Tabelas XI e XII, mas sòmente aos escrivães do judicial, contemplados na Tabela IX a que a *nota* se refere.

Embora o agravante tenha se sujeitado, no contrato, à exigência do registro de penhor industrial com referência ao veículo, nos têrmos do Decreto-lei n.º 1271, de 16-5-39, neste agravo admitido pelo inciso X, do art. 842, do C. P. C. e § 3º, do art. 14, do Regimento de Custas (fls. 29-v.), só se decide acêrca do *quantum* das custas correspondentes aos atos indicados. A questão da competência do oficial para o registro, isto é, se se trata de penhor industrial a ser transcrito no registro imobiliário, nos têrmos do art. 2º do citado Decreto-lei 1.271, ou de penhor comum a ser transcrito no registro de Títulos e Documentos, nos têrmos da alínea 7.ª do art. 136 do Decreto 4.857, modificado pelo Decreto 5.318, deverá ser suscitada em outro processo. Sim, porque se o agravante quiser fazer apenas a inscrição da hipoteca, é claro que não poderá o oficial efetuar o registro não pedido. Caberá então, ao serventuário a quem fôr solicitado o registro de penhor do veículo levantar a dúvida, se se julgar incompetente.

Recomendam, porém ao Dr. Juiz *a quo* que faça cumprir sempre o disposto no art. 11 do Regimento de Custas, aplicando as penalidades cominadas em lei, quando verificar omissão ou recusa do *lançamento* de importância das custas, por parte dos serventuários, à margem dos respectivos atos, sem prejuízo do processo criminal a que possam ficar sujeitos pelos recebimentos indevidos.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente com voto. — *Natal Campos*, relator. — *Ferreira de Oliveira*.

CONTRATO — ÊRRO SUBSTANCIAL — VICIO DO CONSENTIMENTO — INEXISTÊNCIA — ATO JURIDICO VÁLIDO

— Inexiste êrro substancial e excusável invalidando um ato jurídico por vício de consentimento se, errando por si mesmo e depois se arrependendo, o interessado não foi levado à sua prática pela malícia do outro contratante.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.178 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 99, *usque* 102, acrescentando o seguinte:

1 — Que, o Juiz rematou julgando improcedente a ação e procedente a reconvenção, condenando a autora no pedido reconvencional;

2 — que, apelou a autora em tempo, pedindo a reforma total da sentença;

3 — que, regularmente processado, remetido e preparado, foi o recurso distribuído ao Desembargador Senna Filho a 17 de maio de 1961 e a mim redistribuído a 14 de fevereiro de 1962.

Vão os autos à revisão, com demora resultante do acúmulo de serviços.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1962. — *Ferreira de Oliveira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.178, da Comarca de Barbacena, apelante Editôra Douglas e Publicidade Ltda., apelado Edgard de Melo, acordam, unânimes, os Juízes que integram uma das Turmas da 3.ª Câmara Civil, adotado o relatório da sentença apelada, com o adendo de fls. 130, negar provimento ao agravo processual e dar provimento à apelação para, reformando a decisão recorrida, julgar a ação procedente e improcedente a reconvenção. Custas na forma da lei.

Assim decidem, quanto ao agravo no auto do processo, pelo motivo alegado pelo Juiz (o de que lhe não caberia fazer prova para a parte). De acrescentar que o fato que a apelante pretendeu provar acabou sendo confessado pelo apelado e comprovado por documento junto aos autos.

E quanto à apelação:

Alegou o réu-apelado, em sua contestação, que só veio a celebrar o contrato a que se refere a demanda por êrro a que foi induzido dolosamente pela autora-apelante. Não diz, entretanto, de que artifício ou expediente astucioso teria usado a autora para induzí-lo a celebrar o contrato.

De recordar, aqui, a lição de *Clóvis*:

> — "O dolo é um ato ilícito intencional e só por esta consideração provoca a reação do direito. Esta reação, porém, teria por conseqüência a indenização do prejudicado, e não a anulação do ato. O que dá causa à anulação é a falta de liberdade na declaração da vontade. O agente doloso induz o outro em êrro, mas o êrro é apenas como diz *Saleilles*, o meio pelo qual o autor do dolo atua sôbre a vontade. No êrro, a idéia falsa é do agente; no dolo é uma elaboração da malícia alheia" ("Cód. Civ.", 1/331-332, 3.ª ed.)

Feita essa distinção, já se pode chegar a uma primeira e segura conclusão: se errou o apelado, errou por si mesmo, e não levado pela malícia da apelante. E outro não foi o entendimento do culto Juiz *a quo*, que julgou improcedente a ação, com fundamento no art. 86 do Código Civil.

Mas, onde — nos autos — a prova do êrro substancial e escusável que o apelado teria cometido?

Adverte um excelente Juiz, em sentença ("Rev. dos Tribs.", 265/226), que alguém, para pretender que se declare a invalidade de um ato jurídico por vício de consentimento, "deve-se basear em fatos positivos e concludentes de modo a afastar qualquer dúvida de sua existência" (Ac. do T.J. do antigo D.F., *in* "Diário da Justiça" de 6/7/45, p. 2.673). E acrescenta: êsse alguém fica, outrossim, com o ônus da prova do vício do consentimento (*C. Santos, in* "Cód. Civ. Bras. Int." 2/295 e 336; *Messineo, in "Doutrina Generale del Contratto"*, 3.ª ed., pág. 82).

Bastante esclarecedor é o seguinte tópico de um voto do Desembargador Herotides da Silva Lima:

> — "O êrro, como o definem concisamente *Rossel* e *Mentha*, é a noção inexata que temos de uma coisa (*"Dir. Civ. Suisse"*, v. 3, p. 50); a falta de concordância entre a vontade verdadeira ou a vontade interna e a vontade declarada, na forma exposta por *Saleilles* e lembrada por *Cunha Gonçalves* ("Trat. Dir. Civ." v. 4. p. 295). É um fenômeno subjetivo, cujos caracteres devem ser pesquizados nos fatos que o rodeiam, nas suas causas próximas e remotas e na essência do próprio ato, em conexão com as pessoas, o lugar, o tempo e as circunstâncias do ato. Êste deve apresentar a expressão de um negócio nomal, lógico, justificado à observação de um homem sensato" ("Rev. dos Tribs.", 179/263).

Vê-se dos autos que o contrato de publicidade celebrado pelas partes não difere de outros firmados pela apelante na praça de Barbacena, simultâneamente, e com diversos industriais do mesmo ramo de torrefação e moagem de café. Se o mesmíssimo contrato interessou a outros industriais da mesma cidade, por que não interessaria ao apelado? Serão aquêles menos sensatos? Por que o seriam? E sendo o apelado um homem sensato, teria êle firmado o documento antes de bem inteirar-se do seu conteúdo?

O de que se indaga é do êrro em que teria laborado o apelado quando da assinatura do contrato. O que teria ocorrido depois

provaria o seu arrependimento, não o seu êrro. E provado o arrependimento por motivos supervenientes menos provado estaria o êrro do apelado ao firmar o ajuste.

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

*

TELEFONE — VENDA E TRANSFERÊNCIA — REINTEGRAÇÃO DE POSSE — CARÊNCIA DE AÇÃO

> — *Contra aquêle a quem vendeu e transferiu telefone o antigo usuário seu assinante carece de ação de reintegração de posse, por inocorrer perda dessa em virtude de turbação ou violência.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.852 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Regina Eugênia Salomão Mehdeff aforou, perante o Primeiro Juiz de Direito da 4.ª Vara Cível desta Capital contra Melhem Jonssif Hashen ação de esbulho, pedindo a posse do telefone n.º .. 4-1266 que se encontra em poder do réu. O réu contestou a causa, alegando e provando com documentos ter adquirido da autora o aludido aparelho. Afirma ainda não ter praticado nenhum esbulho, uma vez que, em virtude da compra, o telefone lhe foi voluntàriamente entregue pela autora.

O pedido de reitegração liminar foi concedido e efetivada a reintegração. O processo foi saneado sem recurso.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação, confirmando a reintegração liminar.

O réu, oportunamente, apelou, sendo seu recurso regularmente processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.852 da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Melhem Jonssif Hashem e apelada, Regina Eugênia Salomão Mehdeff, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste em dar provimento à apelação para julgar a autora carecedora da ação proposta. Custas pela recorrida.

O primeiro requisito do interdito proibitório é a posse. Sem ela e sem a violência não é possível vingar qualquer ação possessória. Ora, a turbação ou violência não se verificou no caso *sub judice*.

Está provado nos autos ter a autora cedido o telefone ao réu. Não vem ao caso discutir se o telefone é ou não objeto de comércio, pois, isto é matéria a ser debatida entre os interessados e a Companhia concessionária.

Ora, verifica-se dos autos que a autora vendera ao réu o telefone e arrependera. Não se nega poder ela discutir a matéria em ação ordinária, mas que não lhe é lícito é chamar a Juízo em ação de reintegração de posse o apelante, imputando-lhe uma cousa que êle não fêz e não praticou: turbação à posse. Esta lhe foi transferida pela própria apelada, que, assim, a perdeu. Desta maneira, incabível a ação possessória.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

●

LOCAÇÃO — SOCIEDADE COMERCIAL — MODIFICAÇÃO DE SÓCIOS — SUBLOCAÇÃO INEXISTENTE — CLÁUSULA CONTRATUAL — INCOMPATIBILIDADE LEGAL

— Não importa em alteração da sociedade comercial a modificação do número de sócios, com inclusão de uns e saída de outros, permanecendo íntegro o fundo de comércio, o que, assim, não implica em sublocação.

— Tem-se como não escrita a cláusula do contrato de locação incompatível com a Lei de Luvas.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.734 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adotando o da sentença apelada (fls. 45), acrescento que a ação foi julgada improcedente, com a condenação do autor nas custas processuais. Inconformado, apelou o vencido, apelação tempestiva e regularmente processada, com oportuno preparo.

A revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1962. — *Assis Santiago*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.734, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Antônio César de Matos Silveira e apelada Organização de Sêdas e Tecidos Ltda., acorda, em Turma, da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento à apelação, pagas as custas pelo apelante.

Proibida a cessão do contrato, bem assim a sublocação parcial ou total do imóvel locado, entenderam as partes de considerar

como cessão a transferência de quotas pelos atuais sócios a terceiros, caso em que o contrato se rescindira de pleno direito. O MM. Juiz houve por não escrita tal cláusula. Com acêrto. A modificação do número de sócios, com a inclusão de uns e saída de outros, não importa em alteração da sociedade, que continua a mesma, permanecendo íntegro o fundo de comércio.

A cláusula é imcompatível com a Lei de Luvas e isso mesmo tem sido proclamado pela doutrina e pela jurisprudência.

O aresto a que se arrima o apelante focaliza caso em que, como bem argumenta a apelada, a locação fôra contratada *intuitu personae*, com três pessoas físicas, as quais constituiram depois uma sociedade, da qual se afastaram, constituindo *mise en scène*, para iludir o locador, enquanto que, no caso *sub judice*, a locação foi avençada entre o proprietário e a sociedade.

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

●

MAU USO DA PROPRIEDADE — AÇÃO COMINATÓRIA — CABIMENTO E PROCEDÊNCIA — PERDAS E DANOS — CONDENAÇÃO IMPOSSÍVEL

— Por meio da ação cominatória pode ser exigida prestação de fato ou abstenção de ato no mau uso da propriedade vizinha.

— Configura mau uso da propriedade encostar instalações e aparelhos à parede de prédio vizinho, em prejuízo da segurança, sossêgo e saúde dos que o habitam.

— Descabe condenação de perdas e danos em ação cominatória.

— Os meios para fazer cessar os incômodos causados ao vizinho ficam a critério da parte acionada, não devendo ser determinados na sentença dando pela procedência da cominatória.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.017 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

Na Comarca de Leopoldina, Aguinaldo Moreira da Silva propôs contra Fiação e Tecelagem Santa Inês a presente ação cominatória fundada nos arts. 554, 555, 582 e 583 do Cód. Civil e art. 302, item VII, do Cód. de Processo Civil para impedir o mau uso que a emprêsa estaria fazendo da propriedade vizinha, com graves prejuízos para o autor, que descreveu, minuciosamente, na inicial. Pediu fôsse a ré condenada a abster-se dos atos incômodos, sob pena de pagar uma multa ao arbítrio do Juiz, perdas e danos e honorários de advogado.

Contestou-lhe a ré o pedido ao fundamento de que já mantinha a sua indústria no mesmo local, quando para ali se transferiu o autor, que assim encontrou uma situação de fato contra a qual não poderia reclamar. A indústria mantida pela ré, além de representar alto interêsse público e social, por recolher vultosa soma de impostos aos cofres federais, estaduais e municipais e empregar numerosos operários, não produziria incômodo excessivo que merecesse condenação. A caldeira utilizada na indústria não estaria encostada à parede divisória, mas a sessenta centímetros dela e a fumaça desprendida e lançada por uma chaminé não estaria danificando a casa do autor. A êste poderia causar incômodos os ônibus a óleo diesel, metidos por êle na garage que está de permeio entre sua casa e a fábrica. Pediu a improcedência da ação, com a condenação do autor nas custas e honorários de advogado.

Saneador sem recurso a fls. 60-v.

Realizada a prova constante de perícia e tomada de testemunhos, sentenciou o Juiz julgando procedente a ação a fim de que a ré fizesse cessar o uso nocivo de sua indústria em relação ao prédio do autor, abolindo por completo a chuva de fuligem negra sôbre o prédio do mesmo, com o deslocamento da caldeira para a extremidade oposta de seu barracão fabril, bem como a mudança da chaminé de sua atual posição, de tal maneira que seja preservado o prédio do autor da chuva permanente de fuligem negra, quer seja de carvão vegetal, quer combustão oleosa. Arbitrou a multa em Cr$... 6.000,00 mensais que deverá ser paga a partir da data da execução da sentença até a consumação das obras ordenadas. Condenou a ré, ainda, ao pagamento dos prejuízos já ocasionados que se liquidassem em execução, custas e honorários de advogado, cujo *quantum* não fixou.

Oportunamente apelou a vencida.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1962. — *Senna Filho*, em subst. ao Des. Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.017 da Comarca de Leopoldina, apelante Fiação e Tecelagem Santa Inês, apelado Aguinaldo Moreira da Silva, acordam em Primeira Câmara Civil, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 138/39, conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e dar-lhe provimento em parte. Os fatos alegados na inicial ficaram inteiramente provados durante a instrução do processo. O autor apelado reside com sua família em casa de sua propriedade situada à Rua Pres. Carlos Luz, n.º 570 e a ré-apelante tem instalada em um barracão ao lado uma fábrica de sacos. As instalações dessa fábrica são precárias e de sua chaminé se desprende fumaça e fuligem que caem sôbre a casa do autor, deteriorando-a e impedindo mesmo que êste mantenha abertas as portas e janelas e use as suas dependências externas. Além disso, a caldeira usada na fábrica, muito próxima à parede divisória já produziu início de incêndio, constatado pela perícia. Como é sabido cominatórias têm caráter especial e restrito.

Constituem o meio legal adequado para que se exija de outrem a prestação do fato ou abstenção do ato, a que esteja obrigado, em face de regra legal ou em conseqüência de convenção. Ora estabelece a lei (art. 583 do Cód. Civil) não ser lícito encostar à parede-meia, ou à parede do vizinho, sem permissão sua, fornalhas, fornos de forja ou de fundição, aparelhos higiências, etc., assegurando, por outro lado, ao proprietário ou inquilino de um prédio o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossêgo e a saúde dos que o habitam (art. 554 do Cód. Civil). Ao amparo dêsses dispositivos e bem comprovados os fatos descritos na inicial, que configuram, sem dúvida, o mau uso da propriedade da ré, havia a ação de ser julgada procedente, como foi. Acontece, porém, que a sentença condenou a ré, também, ao pagamento dos prejuízos já ocasionados ao autor e que se liquidassem na execução, o que extravasa do caráter restrito que é próprio da cominatória, que não comporta litígios acêrca de obrigações conseqüentes de direitos violados. Igualmente excessivos são os dispositivos da sentença recorrida que determinam o deslocamento da caldeira para a extremidade oposta de seu barracão fabril e mudança da chaminé de sua atual posição. Os meios a serem usados pela apelante para fazer cessar os incômodos que vem causando ao apelado, devem ficar ao seu critério, podendo optar por soluções outras que lhe acarretem menores ônus. Com essa retificação e excluída a condenação por perdas e danos, a decisão recorrida é mantida quanto ao mais, inclusive honorários na base de 20% sôbre o valor da causa. Custas em proporção: 80% pela ré-apelante e 20% pelo autor-apelado.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962. — *João Martins*, presidente, sem voto. — *Senna Filho*, relator. — *Mello Júnior*, revisor. — *Magalhães Pinto*, vogal.

✽

RETOMADA — USO PRÓPRIO — EXPLORAÇÃO COMERCIAL OU INDUSTRIAL — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE

— Pode o proprietário retomar imóvel locado para uso próprio em exploração comercial ou industrial, mesmo não mencionando o futuro ramo do negócio, pois se presume sinceridade do pedido.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.714 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Arthur e Alfredo Martini aforaram a presente ação de despejo contra Henrique De Marco, com fundamento no inciso II do art. 15 da Lei do Inquilinato, alegando que precisam da loja situada no Edifício Martini, na Rua Tiradentes, n.º 139, nesta Capital, locada ao réu, para uso próprio, a fim de se estabelecerem comercialmente.

O réu apresentou contestação (fls. 18/22), alegando, em síntese, que os autores jamais utilizaram prédio alheio e que o pedido é insincero.

Os autores, ouvidos, manifestaram-se sôbre a contestação (fls. 25/26-v.).

Saneador irrecorrido a fls. 42.

Prova documental copiosa e, na audiência de instrução e julgamento, tomou-se o depoimento do autor Arthur Martini (fls. 60) e ouvidas foram sete testemunhas (fls. 60-v./62-v. e 68/69-v.).

Indeferido o pedido de juntada de documento, feito pelo autor na audiência final, agravou o mesmo no auto do processo (fls. 70 e 73).

Afinal, o Dr. Juiz de Direito da 7.ª Vara Cível julgou a ação improcedente, condenando os autores nas custas (fls. 74/77).

Em tempo, apelaram os vencidos (fls. 79), oferecendo suas razões (fls. 79/101 e, também, os documentos de fls. 102/113).

Contra-razões a fls. 120/139. Remessa oportuna. Preparo regular.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1962. — *Abreu e Silva*, relator, substituto do Des. Magalhães Pinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.714, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Arthur Martini e outro, sendo apelado Henrique De Marco, acordam, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 147, em negar provimento ao agravo no auto do processo e em prover a apelação, unânimemente, para, reformando a decisão de primeira instância, julgar a ação procedente e decretar o despejo, marcando ao réu, ora apelado, o prazo de trinta dias para a desocupação da loja objeto da locação e cominando aos autores, em benefício do réu, a multa correspondente ao aluguel de vinte e quatro meses, se não derem à loja o destino mencionado na inicial, dentro de sessenta dias, após a desocupação, nela não permanecendo, salvo motivo de fôrça maior, durante um ano.

Quanto ao agravo processual, interposto pelos autores e atermado a fls. 73, por isso que, segundo a sistemática de nossa lei processual adjetiva, intempestivo foi o pedido de juntada de documentos.

No que tange à apelação, porque, na verdade, bem examinada a espécie, é de concluir-se que a procedência da ação se impõe, por isso que é indebatível e incontroverso o entendimento de que a expressão *uso próprio* abrange a exploração comercial e industrial, consoante iterativos pronunciamentos dos tribunais.

Pouco importa, para a solução da espéice, sejam ou não comerciantes os autores. A circunstância, posta em relêvo pelo apelado, não tem e nem poderia ter o alcance por êle desejado. Entretanto, ficou esclarecido, e suficientemente, como reconhece o próprio apelado, que os autores são comerciantes, mas como sócios da firma "Padaria e Confeitaria Martini Ltda". Essa firma, como pessoa jurídica, não se confunde com os sócios. Nada impede que êstes venham a se estabelecer na loja retomanda, não sendo necessário, na espécie, mencionar o futuro ramo de negócio, uma vez que essa circunstância nem sempre é considerada como pressuposto da ação.

Pouco importa, por outro lado, tenha o apelado feito prova de que os apelantes desejavam aumentar-lhe os alugueres, de vez que o pedido é para uso próprio, hipótese em que a sinceridade do pedido deve ser presumida.

De feito: o proprietário que reclama a retomada de um prédio de sua propriedade para seu uso comercial goza de uma presunção *juris tantum* de sinceridade ("Rev. dos Tribunais", vol. 225, pág. 178). É que a insinceridade, que se equipara à fraude, não se presume. Deve ser provada cabalmente. Só em casos excepcionais deve ser reconhecida *a priori*.

Trata-se, não resta a menor dúvida, de uma presunção relativa, mas, no caso dos autos, na real verdade, não existe prova plena e cabal da insinceridade do pedido.

Por tais motivos, merece provido o recurso. Custas, pelo apelado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1962. — *João Martins*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Senna Filho*.

*

REGISTRO CIVIL — FALSIDADE — RETIFICAÇÃO — EFEITOS SUCESSÓRIOS

— Provada a falsidade do registro de nascimento, defere-se sua retificação com reconhecimento judicial para efeitos sucessórios.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.310 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

O relatório da sentença, (fls. 62) bem historia o desenvolvimento processual do pedido de reconhecimento judicial de seu nascimento, feito por Vânia Edmea, registrada no cartório de Paz de Araxá como filha legítima de Antônio Rodrigues de Oliveira e sua mulher Ana Maria de Jesus, quando, na realidade era e é filha ilegítima de Geralda Maria Alves, ou Geralda Maria de Jesus.

Acrescento que o magistrado, pela sentença de fls. 62 a 63-v, julgou a ação procedente, reconhecendo a maternidade, não só para

os efeitos sucessórios, como para os demais efeitos de direito, inclusive a retificação do têrmo de nascimento, publicando-a em audiência do dia 10 de novembro de 1961.

Inconformada, apelou a ré Maria Joana de Jesus, mãe de Geralda, que requerera o inventário dos bens desta, declarando-se sua única e legítima herdeira.

Processado o recurso, foram os autos remetidos e preparados oportunamente.

Aqui falou o Dr. Subprocurador-Geral, Geraldo Spyer Prates que é pelo desprovimento do recurso.

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

Belo Horizonte, 18 de março de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls., à unanimidade de votos, confirmar a sentença por seus próprios fundamentos, calcada que está no direito e na prova dos autos.

Magnificamente posta a questão em Juízo, pelo tutor da menor, percebe-se desde logo, a fraqueza dos argumentos da peça pela qual é impugnada a pretensão inaugural.

A prova, robusta e bem ordenada, obtida através de documentos e testemunhos, lastreou a convicção do magistrado e êste lhe deu o conveniente agazalho.

Já hoje está consagrado em expresso texto (art. 348 do Código Civil, com a redação que lhe deu o Decreto 5.860, de 30 de setembro de 1943) o que ensinavam os mestres e afirmava a jurisprudência, que estava insita no espírito do antigo texto, que ninguém podia vindicar estado contrário ao que resultava do registro de nascimento, *salvo provando-se êrro ou falsidade do registro*.

E, a falsidade do registro do nascimento de Vânia Edmea, então feito como filha legítima de Antônio Rodrigues de Oliveira e Ana Maria de Oliveira, restou provadissima, pois é ela filha de Geralda Maria Alves, neta da apelante — Maria Joana de Jesus.

Reconhecida a maternidade, deferiu o Juiz os seus consectários legais, determinando a retificação do registro, reconhecendo os direitos sucessórios à autora, permitindo-lhe, ainda, a usança do nome patronímico.

Incensurável a sentença. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12, junho, 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira, relator.* — *Paiva Vilhena.*

USUCAPIÃO — PRAZO PRESCRICIONAL — ABREVIAÇÃO — LEI NOVA — INAPLICAÇÃO RETROATIVA

— Não se reconhece usucapião extraordinário fundado em lei nova que abrevia prazo prescricional, pois essa não se aplica retroativamente aos casos de prazos já iniciados e não terminados por ocasião de sua vigência.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.919 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença ao qual acrescento que a ação foi julgada improcedente.

Apelação dos autores inconformados. Recurso regular, com remessa e preparo.

Oficiou a D. Procuradoria-Geral. À revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 7 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 19.919, da Comarca de Sabinópolis, apelantes José de Araújo Abreu Sobrinho e sua mulher e apelados Manoel Júlio de Jesus e sua mulher acorda, a unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, pagas as custas pelos apelantes.

Os autores pretenderam usucapir, pelo reconhecimento do usucapião extraordinário, pelo prazo de lei nova, uma faixa de terras, da qual têm posse há mais de vinte anos.

A tese pretendida pelos apelantes importaria na aplicação retroativa da Lei n.º 2.437, de 7 de março de 1955, que reduziu os prazos prescricionais previstos no Cód. Civil.

No estudo do direito intertemporal há um princípio universalmente aceito: a lei nova não se aplica retroativamente. Assim, a lei que abrevia prazos prescricionais não tem aplicação aos casos de prazos já iniciados e não terminados por ocasião de sua vigência. Não fôra assim, diz *Gabba*, seria violado o princípio de que a retroatividade não pode atribuir a fatos anteriores, no tempo em que ocorreram, uma eficácia jurídica não consentida pela lei de seu tempo. Para realçá-lo, considera-se que, se ao entrar em vigor a nova lei, já estivesse completo o lapso prescricional por ela estabelecido, embora não tivesse findo o prazo da lei antiga, o interes-

sado seria surpreendido, sem omissão sua, pela extinção inapelável do seu direito, o que constituiria inconcebível monstruosidade jurídica (*"Teoria della Retroattività delle Leggi"*, vol. 1, pág. 359).

Esse é o entendimento desta Câmara (apel. n.º 10.134).

Belo Horizonte, 26 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*, revisor. — *Lauro Fontoura*.

USUCAPIÃO — PRAZO PRESCRICIONAL — RESTRIÇÃO — CONTAGEM — DIREITO DE PROPRIEDADE — GARANTIA

— O prazo prescricional restringido pela Lei n.º 2.437, de 1955, só se conta a partir de sua data, não diminuindo o prazo anteriormente estabelecido no Código Civil em prejuízo à estabilidade do direito de propriedade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.235 (embargos) — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Ao v. acórdão de fls. 160, que deu provimento à apelação e, em conseqüência, julgou não prescrita a ação de reivindicação intentada por Cassemiro José de Melo Neto e sua mulher contra Hilda David Magalhães, vencido o eminente Sr. Des. Faria Alvim, opôs a vencida êstes embargos, em tempo oportuno, em razão do disposto no art. 177 do Cód. Civil, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 2.437, de 7 de março de 1955.

Impugnados os embargos, preparados e distribuídos, vieram-me conclusos. Ao eminente Sr. Des. revisor.

Oportunamente sejam distribuídas, aos egrégios Des. vogais, as cópias das peças necessárias ao julgamento.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil de Embargos, unânimemente, incorporando a êste o relatório de fls. em desprezar os embargos, pagas as custas pelo embargante.

E assim o fazem porque o voto do eminente Des. Paiva de Vilhena, que teve o acompanhamento do ilustre Des. Lauro Fontoura, contém a verdadeira doutrina sôbre a aplicabilidade do diploma n.º 2.437, de 1955, que modificou os prazos prescricionais marcados aos arts. 177 e 550 do Cód. Civil e porque deve ser observado o anterior prazo estabelecido pela primitiva redação dêsses arts., já que, tendo aquela lei o restringido, de sua data dever-se-á

contar o nôvo prazo e não diminuir o prazo anteriormente estabelecido, o que significaria irremediável dano à estabilidade do direito do titular da propriedade.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*, revisor. — *Lauro Fontoura*, vogal. — *Abreu e Silva*, vogal.

RETOMADA — USO DE ASCENDENTE — COMPANHIA DE FILHA

— Se a retomada se exerce para beneficiar o ascendente, nenhuma restrição se pode argüir ao fato do mesmo pretender fazer-se acompanhar de uma filha que poderá ou se incumbirá de prestar-lhe assistência.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.282 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Alencar Gonçalves de Rezende, respeitado o prazo notificatório, pretende retomar, com base no item 12, do art. 15, da Lei n.º 1.300, — para uso próprio de sua mãe Rita Cândida de Jesus, que não possui, nesta Capital, imóvel residencial, — o prédio de n.º 284 da Rua Brazópolis, de sua propriedade, que está locado, por tempo indeterminado a Noé Bueno, o qual contestou a ação, pedindo, preliminarmente, absolvição de instância por não se ter juntado à inicial os imprescindíveis documentos comprovantes e alegando que a beneficianda sofre deficiências físicas e mentais e mais que com ela passará a residir no prédio retomando uma filha *sui juris*.

O MM. mandou suprir as omissões apontadas na contestação e proferiu o saneador, do qual o réu manifestou agravo no auto do processo, insatisfeito pela denegação da absolvição de instância.

Instruída a causa proferiu-se a sentença julgando a ação procedente e decretando-se o despejo.

Apelou o réu, e o feito teve remessa e preparo oportunos.

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

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1962. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.282, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Noé Bueno e apelado Alencar Gonçalves Bueno, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O agravo não merece acolhida.

O contestante sabia que a beneficianda era mãe do retomante, pois repetiu e insistiu sôbre essa circunstância na peça de defesa, taxando-a de valetudinária.

Êsse pressuposto já existia e era de seu conhecimento.

Os comprovantes de que a beneficianda não possuía imóvel nesta Capital, só se poderiam produzir como, aliás, se fêz, posteriormente, mediante prova negativa.

Certo é que as condições da ação podem ser provadas até o momento da sentença, e no caso dos autos, a alegada omissão foi suprida antes do saneador.

Sem razão, também, no mérito, o réu apelante.

Em se tratando de ascendente, pouco importa que o mesmo seja casado ou viúvo.

Se a retomada se exerce para beneficiar o ascendente, nenhuma restrição se pode argüir ao fato do mesmo pretender fazer-se acompanhar de uma filha que poderá, ou se incumbirá, de prestar-lhe assistência.

Estão satisfeitos, no caso, os requisitos exigidos pelo item XII, que se acrescentou ao artigo 15 da Lei Inquilinária e que serviu de suporte à pretensão do retomante, pelo que a procedência da ação impunha-se.

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

●

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — CURADOR AO VINCULO — OMISSÃO — NULIDADE

— Anula-se o processo de ação de anulação de casamento quando o curador ao vínculo, depois de prestar compromisso, não praticou qualquer ato processual, apesar do réu se ter mantido revel.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.225 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Com fundamento no art. 219, n.º III, do Cód. Civil, Alzira Tristão Tavares propôs, na Comarca de Gov. Valadares, ação de anulação de casamento contra seu marido Domingos Fontes Tavares, alegando êrro essencial a respeito do cônjuge, que era portador de moléstia grave transmissível por herança (esquisofrenia) por ocasião da realização do matrimônio.

O Juiz determinou a citação do réu, convocou para ação o Promotor de Justiça da comarca e nomeou curador ao vínculo, que foi regularmente compromissado.

Citado na cidade de Resplendor, o réu não contestou a ação e sôbre o pedido inicial não se manifestaram nem o promotor nem o curador ao vínculo.

Despacho saneador sem recurso.

Mediante precatória foram ouvidas cinco testemunhas na Comarca de Resplendor e mediante ofício foram respondidos quesitos por médico desta Capital que teria prestado assistência ao réu durante internamento em casa de saúde.

A audiência de instrução e julgamento, à qual compareceu apenas a autora, se restringiu ao debate oral.

A sentença concluiu pela procedência da ação, anulando o casamento nos têrmos dos arts. 218 e 219, n.º III da Cód. Civil, apelando *ex officio* o Juiz.

Decorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário.

Nesta instância o preparo foi oportunamente feito pela autora.

A Procuradoria-Geral e o curador ao vínculo aqui nomeado se manifestaram: preliminarmente, pela nulidade do processo, por não ter o curador nomeado pelo Juiz de Direito propugnado pela validade do casamento; no mérito, a Procuradoria é pela confirmação da sentença e o curador pelo provimento do recurso, por ausência de prova das razões alegadas para a pretendida anulação.

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

Belo Horizonte, 16 de maio de 1962. — *Mello Júnior*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 20.225, da Comarca de Gov. Valadares, apelante o Juízo, e apelados Alzira Tristão Tavares e seu marido Domingos Fontes Tavares, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 86-87, tomar conhecimento do recurso e, de inteiro acôrdo com os pareceres emitidos pela Procuradoria-Geral e pelo curador ao vínculo nomeado nesta instância dar-lhe provimento, para anular o processo a partir do despacho saneador, por não ter o curador nomeado ao vínculo pelo MM. Juiz de Direito propugnado pela validade do casamento.

No caso dos autos, limitou-se o defensor do vínculo a assinar o respectivo compromisso. Não contestou, não requereu prova ou diligência, não estêve presente à audiência, não compareceu a qualquer ato processual, não recorreu da sentença. Tudo isso, apesar de se ter mantido revel o réu, o que faz supor o seu acôrdo com a anulação do casamento e, por isso mesmo, torna maior a responsabilidade do curador ao vínculo e exige maior zêlo e maior vigilância na sua atuação.

Pode-se dizer que, na verdade, o processo correu sem curador ao vínculo, pois êste nada fêz, permanecendo ausente a todos os atos processuais, o que, diga-se de passagem, também aconteceu com o promotor de justiça.

Ainda, deve ser levado em conta que a prova foi tôda feita fora da comarca e devia, porisso mesmo, ser assistida por um curador *ad hoc*.

O curador ao vínculo não é uma figura simplesmente decorativa, como bem assinalaram os pareceres, com invocações de abalizadas opiniões e numerosos arestos de nossos mais categorizados tribunais.

Na presente ação de anulação de casamento, surge o curador ao vínculo apenas para prestar compromisso. Nada, absolutamente, nada, fêz em defesa do vínculo matrimonial. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1962. — *João Martins*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Abreu e Silva*, revisor.

●

SERVIDÃO — AÇÃO NEGATÓRIA — ÔNUS DA PROVA — CAMINHO PARTICULAR — FECHAMENTO — DESENCRAVAMENTO DE IMÓVEL — TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO PÚBLICO — REQUISITO

— *Na ação negatória de servidão de caminho o autor não tem obrigação de provar que seu prédio é livre, porque tal se presume, pelo que ao réu cabe provar que a servidão está legitimamente constituída.*

— *A estrada que não seja caminho público de uso comum pode ser fechada pelo proprietário do prédio serviente.*

— *O desencravamento de imóvel não pode constituir matéria a ser invocada em ação negatória de servidão.*

— *Na servidão a posse* ad interdicta *conduz a usucapião* in potentia, *meramente* latente, *cuja corporificação só se dará depois da transcrição no registro público imobiliário da sentença que o admitiu.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.218 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (fls. 126), que é fiel, acrescento haver sido a ação julgada procedente com a condenação dos réus ao pagamento das custas.

Estes, inconformados, apelaram, tempestivamente, da decisão — e o recurso, regularmente processado, foi, nesta instância preparado dentro do prazo legal.

À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Sylvio Cerqueira.

Em 14 de maio de 1962. — *Lauro Fontoura*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.218, da Comarca de Ouro Fino, sendo apelantes Joaquim Antônio da Silva e s/m. e apelados Eloy Garcia de Oliveira e s/m., acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Trata-se de uma ação negatória de servidão de caminho. Alega o autor que é proprietário do imóvel agrícola a que se refere a inicial e que sôbre êle, conforme se vê da respectiva escritura de aquisição, não pesa nenhum ônus de natureza real.

Entretanto, por tolerância, permitiu que o antecessor dos réus se utilizasse de um caminho que percorria as suas terras. Mas, vindo aquêle a falecer, o autor fechou êsse caminho e, em decorrência disso, o réu varão moveu uma ação de reintegração de posse contra êle, julgada procedente em segunda instância. Todavia, neste Tribunal, o Exmo. Des. Amílcar de Castro, em voto de desempate proferido nos embargos ao acórdão, acentuou que se o embargado, ora autor, "entende que o seu prédio está livre de servidão, cuide, querendo, de mover ação negatória".

Assim, rastreando a ressalva do v. aresto, aforou a presente ação.

A negatória, como se sabe, compete ao dono do prédio pelo qual outro faz servidão indevida. O autor não tem obrigação de provar que o seu prédio é livre, porque tal se presume; basta que alegue não ter o réu servidão e que pretende usurpá-la, para ficar êste na obrigação de provar que a servidão está legitimamente constituída (*Corrêa Teles*, "Doutrina das Ações", § 58).

Ao autor cumpre, porém, provar que a coisa lhe pertence e que o réu o está molestando com atos que lhe restringem o domínio.

Quanto ao primeiro pressuposto, foi êle, sem dúvida nenhuma satisfeito, não sòmente porque o doc. de fls. 13/14 diz que as terras em aprêço foram alienadas aos autores no ano de 1928, há mais de 30 anos, portanto, como ainda porque, conforme consta da ação de reintegração em apenso, os autôres e os réus estão em demanda desde o ano de 1954 — e, não obstante, ninguém pôs em dúvida o domínio daqueles sôbre o terreno a que se refere o doc. de fls. 13/14, devidamente transcrito no Registro de Imóveis.

Quanto ao segudo requisito, verifica-se da ação anterior e da própria contestação constante dêstes autos, a ação dos réus contra a propriedade dos autores.

Os réus, em defesa, esclarecem que as restrições impostas à liberdade do domínio dos autores decorrem dos seguintes fatos: 1.º) — o imóvel "Tanque" é uma propriedade *encravada* — e o respectivo desencravamento sòmente se verificará pelas terras dos autores; 2.º) — a estrada desencravadora do imóvel "Tanque", que os autores pretendem fechar, é *caminho público*, de uso imemorial.

A servidão dêles, pois, deve ser tida, conforme argumentam, como efetiva e atuante, independetemente de sua transcrição e re-

gistro imobiliário, tanto mais quanto é sabido que a referida servidão se acha sob a cobertura dos efeitos de indiscutível usucapião trintenário.

Entretanto, há de se ponderar, nos exatos têrmos da brilhante sentença apelada, que se reproduzem por sua indiscutível propriedade, não constituem servidão, tendo em vista a lição de *Teixeira de Freitas*, os caminhos e atravessadouros particulares que não se dirijam a fontes ou pontes, com manifesta utilidade pública, ou a lugares que não possam ter outra serventia.

E, para a constituição de tais servidões é necessário que se apresentem títulos legítimos que excluam a ação negatória, não sendo bastante a alegação de posse imemorial.

Aliás, o desencravamento não pode constituir matéria a ser invocada numa ação tipicamente de defesa como é a negatória.

Decidiu o Tribunal de São Paulo ("Rev. dos Trib.", v. 115/179) que "o encravamento só pode ser invocado para o interessado obter direito judicial impondo uma servidão legal e não para defendê-la desde logo".

Assim, para excluir a negatória, não basta alegar que o imóvel dominante se acha encravado; é preciso que êsse encravamento, em ação regular, haja sido devidamente constatado e judicialmente declarado.

Além disso, a estrada em aprêço não é, como afirmam os réus, um caminho público de uso comum de todos e, por isso mesmo, insuscetível de ser fechado pelo proprietário do prédio serviente.

Com efeito, como se vê dos depoimentos das testemunhas de fls. 207 e 208, a velha estrada que demandava a vila de Crisólia, com a construção de uma nova estrada para o mesmo fim, executada talvez pela municipalidade, ficou como que abandonada e perdeu a sua significação como estrada real, convertendo-se em serventia de prédio.

E, se em conseqüência da construção dessa estrada nova, o prédio dos réus ficou encravado, competia-lhes exigir caminho desencravador — e não simplesmente alegar encravamento, no propósito de excluir a negatória dos autores.

Por outro lado, não se pode falar, no caso dos autos, em aquisição da servidão por via de usucapião — pura e simplesmente, eis que conforme salientou a sentença, em se tratando de servidão, a posse *ad interdicta* conduz a um usucapião *in potentia*, meramente *latente*, cuja corporificação só se dará depois da transcrição no registro imobiliário da sentença que o admitiu. ("Rev. dos Trib"., 172/567).

Pelo exposto e tendo em vista os demais fundamentos da sentença, esta respeitável decisão não merece o menor reparo. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

LOCAÇÃO — SOCIEDADE COMERCIAL — ALTERAÇÃO — CESSÃO INEXISTENTE — ALUGUÉIS — RECUSA INJUSTIFICADA — AUMENTO DE IMPÔSTO — OBRIGAÇÃO PROPORCIONAL

— A alteração do tipo da sociedade comercial não configura cessão de locação.

— Ao locador que vinha normalmente recebendo os aluguéis, sem referência a impostos ou outro qualquer ônus, não é lícito recusá-los posteriormente.

— O inquilino só se obriga pela parcela tributária majorada em proporção do valor locativo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.162 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da senteça (fls. 69), acrescentando-lhe que a ação foi julgada procedente, com a condenação da ré nas custas e honorários de advogado, fixados êste em 20% (pág. 77).

Inconformada, a ré apelou, tempestivamente, da decisão — e o recurso, regularmente processado, veio ter a esta instância, onde foi preparado em tempo. À douta revisão.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1962. — *Lauro Fontoura*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.162, de Belo Horizonte, em que é apelante Equitativa dos Estados Unidos do Brasil e apelada Viúva Antônio Guerra e Cia. Ltda., acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, pagas as custas pela apelante.

As questões preliminares suscitadas, relativas à ilegitimidade *ad causam* e *ad processum*, foram decididas pelo saneador, que transitou em julgado.

A alegação de inexistência de relação *ex locato* entre a proprietária e a firma locadora não podia mesmo vingar, como foi decidido acertadamente pelo ilustre magistrado de primeira instância. A alteração do contrato social teve por objetivo a admissão de três sócios, filhos de D. Júlia Nunes Guerra, sob cuja responsabilidade única girava a firma Viúva Antônio Guerra.

A alteração do contrato por fôrça da qual a firma individual se transformou em sociedade por quotas, na qual a antiga proprietária retém a maioria das ações, não desnaturou as relações locatícias. Tanto assim tem sido entendido que, conforme salientam *Luiz A. de Andrade* e *Marques Filho* ("Loc. Pred. Urb.", I, 70), quase invariàvelmente têm os nossos tribunais decidido que a alteração do tipo da sociedade comercial locatária não configura a cessão do arrendamento.

Com relação ao mérito, vê-se dos autos que o pagamento dos aluguéis sempre se fêz independentemente do pagamento dos encar-

gos, como o provam os recibos de fls. 4 e 31/44. E a ação *sub judice* foi ocasionada pela recusa da proprietária em receber o aluguel do mês de abril de 1961, sob a alegação de que devia ser acrescido ao seu preço a importância relativa aos tributos que oneram todo o imóvel.

A questão está posta com fidelidade e lógica jurídica nas contra-razões de apelação.

Como se vê dos autos, a apelante vinha recebendo normalmente os aluguéis do prédio locado, sem a menor referência a impostos ou outro qualquer ônus.

Entretanto, vencido o aluguel do mês de abril do ano passado, negou-se a recebê-lo, sob a alegação de que a locatária devia pagar, juntamente com o aluguel, os encargos relativos à majoração de tributos (contestação, fls. 16, item XIV).

Ora, pelas guias juntas aos autos (fls. 22 e 23), verifica-se que a majoração tributária se refere a todo o prédio, quando a responsabilidade da apelada nunca poderia ser pela totalidade do encargo, se não na proporção dos valores locativos, máxime tendo-se em vista que o pavimento superior do prédio está locado à autora à razão de Cr$ 3.750,00 mensais, e o primeiro pavimento rende a importância de Cr$ 45.000,00 mensais.

Assim, se sempre se pagou os aluguéis separadamente, isto é, sem nenhuma relação com a diferença de impostos, como se vê também da prova testemunhal (fls. 62 e 63), a sua recusa, sob êste fundamento, não tem razão de ser, já que a ação visa exclusivamente o pagamento de aluguéis e êstes são líquidos e certos, fixados que sempre foram em Cr$ 3.750,00. É claro, portanto, que o depósito efetuado nos autos é integral. Isto não quer dizer que a parte inserta relativa a diferença de impostos, que sempre foi paga em separado, sem data estabelecida, não possa ser cobrada pela ré. Deve, porém, valer-se para isso do remédio adequado.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

✽

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — FASES PROCESSUAIS — AUDIÊNCIA — DESPACHO SANEADOR — SISTEMÁTICA PROCESSUAL

— Na ação de prestação de contas não pode ser suprimida qualquer de suas fases processuais distintas e autônomas, devendo ser realizada audiência de instrução e julgamento e proferido despacho saneador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.097 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Júlio Gonçalves Pereira aforou, na Comarca de Montes Claros, perante o Juiz de Direito da 1.ª Vara, contra Geraldo Rodrigues

Pereira, ação de prestação de contas. Fundamenta seu pedido no fato de ter o réu, como seu locador, proposto uma ação de despejo por falta de pagamento julgada improcedente e, no entanto, acrescenta, lhe deve a importância de Cr$ 30.000,00, por êle próprio confessada.

Citado, contestou a ação, alegando, preliminarmente, não ser obrigado a prestar contas ao autor e muito menos oriundas de contrato de locação e, no mérito, que o acêrto de contas referido no documento de fls. 7, não se refere a recebimento de aluguel.

O MM. Juiz não saneou o processo e julgou, independente de audiência de instrução e julgamento, a ação procedente.

O vencido, oportunamente, apelou, sendo seu recurso regularmente processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.097, da Comarca de Montes Claros, sendo apelante, Geraldo Rodrigues Pereira e apelado Júlio Gonçalves Pereira, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste em dar provimento à apelação, a fim de que, imprimindo ao processo o rito ordinário, o MM. Juiz se pronuncie como fôr de direito. Custas pelo apelante.

A ação de prestação de contas tem duas fases: a primeira não versa sôbre as contas, mas sôbre a obrigação de prestá-las; a segunda em que, julgada procedente a primeira, devem ser as contas prestadas sob pena de sê-las pela parte contrária.

Ambas as fases são distintas e não é possível passar à segunda fase sem o julgamento da primeira, depois de seu processamento, seguindo o rito ordinário, quando contestada. Decidiu o Tribunal de Minas: "É abundante a jurisprudência no sentido de que o art. 308 do Cód. de Proc. Civil deve ser entendido de acôrdo com o art. 303 e seus parágrafos do mesmo código. Não é possível que o legislador desse oportunidade para a defesa e não abrisse margem para discussão e prova dessa defesa. Na ação de prestação de contas há duas fases distintas e autônomas, versando mérito diferente. A índole do processo nacional não dispensa o julgamento em audiência ou depois dela, porque assim se caracteriza o sistema. Sòmente não haverá audiência de instrução e julgamento nos casos previstos em lei" ("Minas Forense", vol. 5, pág. 169).

Ora, foi suprimido, neste processo, não só a audiência de instrução e julgamento, como o despacho saneador, o que vai em arrepio à sistemática do código.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*, revisor. — *Assis Santiago*, vogal.

✽

LOCAÇÃO COMERCIAL — REVISÃO DE ALUGUÉIS — PRAZO

— Na revisão de aluguéis nas locações regidas pela Lei de Luvas deve-se considerar tôdas as condições de fato, como a situação econômica do país e da localidade, além da importância do comércio explorado e seu ponto.

— O triênio previsto na Lei de Luvas para revisão de aluguéis conta-se do início da prorrogação do contrato, ainda que as partes tenham cindido o prazo contratual para efeito de pagamento de alugueres.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.440 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Karl Gerherd Sybertz propôs, na Comarca de Juiz de Fora, ação ordinária de revisão de aluguel, contra a firma Irmãos Frederico, S/A, com fundamento no artigo 31 do Decreto n.º 24.150. Alega ter firmado com a ré nôvo contrato de locação, por cinco anos, a começar em 1.º de março de 1958 para terminar no dia último de fevereiro de 1963, ao aluguel mensal de Cr$ 12.000,00 até julho de 1959 e de agôsto em diante, até o final do contrato, a Cr$ 18.000,00. Pretende rever os alugueres estipulados, como lhe faculta a lei e quer que a locatária lhe pague o aluguel mensal de Cr$ 90.000,00, "ou sendo a ação contestada, conforme o arbitramento".

Citada a ré, contestou a ação alegando que entre ela e o autor se convencionou o reajustamento da locação, existente anteriormente, visando com isto resguardar os interêsses das partes, fazendo-se a majoração de conformidade com o contrato de prorrogação. Acrescenta que o valor atribuído ao imóvel, pela Prefeitura, se deveu a inúmeras construções no mesmo realizada pela locatária, à sua custa, sem qualquer contribuição do proprietário, não sendo "lógico, honesto e jurídico" que tais melhoramentos venham beneficiar o autor contra a ré. O aumento de tributos incidentes não prejudicam o autor, visto como, por fôrça da cláusula 3.ª do ajuste primitivo, é encargo da locatária.

O processo foi saneado às fls. 38, sem recurso.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual nenhuma prova se produziu, o Juiz julgou, em parte, procedente a ação, para fixar o aluguel mensal em Cr$ 60.000,00. Deixou de condenar a ré em honorários e determinou que as custas fossem pagas por ambas as partes, proporcionalmente.

A ré, oportunamente, apelou, sendo seu recurso regularmente processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1962. — *Cunha Peixoto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.440, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante, Irmãos Frederico, S/A e apelado Karl Gerhard Sybertz, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 78 como parte integrante dêste, em dar provimento, em parte à apelação para reduzir os alugueres a Cr$ 40.000,00 mensais, vencido na preliminar de ser o autor carecedor da ação, o Desembargador relator, e no *quantum* dos alugueres o Exmo. Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira. Custas em proporção.

I — É hoje pacífico constituir a localização uma fonte econômica no desenvolvimento da propriedade comercial, precisando, pois, ser tratada no mesmo pé de igualdade da propriedade imobiliária.

Por isto, ao calcular o valor do aluguel nas locações regidas pela Lei de Luvas, deve-se considerar tôdas as condições de fato, como a situação econômica do país, em geral e da localidade, bem como a importância do comércio explorado.

É que, se de um lado, como teve oportunidade de decidir o Tribunal de Nice, *"Le loyer doit assurer la rémunération du propriétaire, l'entretien de l'immeuble, l'amortissement"* (*"Revue Trimestrielle de Droit Commercial"*, vol. III, pág. 404), de outro lado não se pode fixar um valor que obrigue o comerciante a perda do ponto ou a seu pagamento com dificuldade, pois isto seria tratar desigualmente duas espécies de propriedades protegidas ambas pela lei.

Adotando êstes princípios, os alugueres devem ser fixados, de conformidade com o arbitrado às fls. 47.

O valor alcançado pelo perito da ré, não só está de acôrdo com a média dos alugueres pagos por outros inquilinos, no mesmo local, como se ajusta ao aumento de custo a partir de 1958, data da renovação do contrato. De fato, não há nenhuma estatística que atribua, neste período, uma desvalorização da moeda superior a duzentos e cinqüenta por cento. E se se tomar por base, o aluguel fixado em 1958 e êsse índice, chegar-se-á a conclusão que o valor exato dos alugueres é de Cr$ 40.000,00.

Por outro lado, tomada por base a argumentação do perito do autor, laudo admitido pelo Juiz para fixação dos alugueres, verifica-se que a conclusão de seu laudo não pode ser aceita. Com efeito, êle próprio afirma ter a ré feito construções no imóvel que lhe trouxe algum valor. Portanto, não está certa a avaliação dada às construções com objetivo de fixação do aluguel, pois parte delas foi construída pela ré. Não se poderia levar a crédito do autor a valorização do imóvel trazida pelas obras feitas pela ré. Abatida esta importância o valor da construção não seria mais de Cr$ 5.399.000,00, nem o total de Cr$ 9.000.000,00. Bastaria esta circunstância para não se poder aceitar mais o laudo do perito do autor apadrinhado pelo desempatador.

Ademais, ao contrário da assertiva dêsses peritos, com relação aos imóveis, a renda de 8% ao ano é considerada boa, pois, o imóvel, ao contrário do dinheiro de contado, valoriza periòdica-

mente, principalmente no Brasil, onde a inflação traz como conseqüência a depreciação da moeda e o aumento de valor dos demais bens.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator, vencido na preliminar. — *Ferreira de Oliveira*, revisor, vencido no mérito. — *Assis Santiago*.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Voto: "O artigo 32, do Decreto n.º 24.150, de 1934, permite a revisão dos alugueres do contrato renovado, depois de três anos, se houver modificações econômicas superiores a vinte por cento. E para não haver dúvida quanto ao prazo necessário ao exercício dêsse direito, o parágrafo 2.º, do aludido dispositivo estatui: "Êste direito de revisão poderá ser exercido de três em três anos".

Portanto, o direito revisional pressupõe dois elementos:

a) ter havido uma modificação na estrutura econômica do país, superior a vinte por cento;

b) já terem decorridos três anos da última revisão.

O contrato vigorante entre o autor e a ré estipula que de 1.º de março de 1958 até 31 de julho de 1959, o aluguel seria de Cr$ 12.000,00, e de Cr$ 18.000,00 a partir de 1.º de agôsto.

Portanto, as partes, antecipadamente, revisionaram o contrato para vigorar a partir de 1.º de agôsto de 1959 e, conseqüentemente, não seria possível outra antes de decorridos três anos, ou seja antes de 1.º de agôsto de 1962.

Ora, a ação foi proposta em 22 de março de 1961, quando ainda lhe faltava um dos requisitos exigidos pela lei — transcurso do prazo de três anos da última revisão".

Dou provimento à apelação para julgar o autor carecedor da ação proposta. Custas pelo apelado.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Acompanho o voto de V. Exa., Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Peço adiamento, Sr. Presidente.

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

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Esta apelação teve o seu julgamento adiado a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Assis Santiago, que pode proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — "A lei, ao facultar a revisão do aluguel estipulado, condiciona-a à ocorrência de variações ou modificação de condições econômicas, além de 20% das estimativas feitas. E essa estimativa é feita no momento da assinatura do contrato. E daí parecer-me, *data venia* dos respeitáveis pronunciamentos dos eminentes colegas, que já votaram, que o triênio previsto na lei conta-se do início da prorrogação do contrato, ainda que as partes tenham cindido o prazo contratual, para o efeito de pagamento dos alugueres. A não ser assim, ficaria sem aplicação a lei, quando, por exemplo, estipulassem elas que os dois primeiros anos teriam o aluguel mensal de *X* e os três últimos o aluguel de *Y*, pouco importando que a modificação do quadro econômico do lugar tivesse se alterado além da percentagem prevista ao firmar-se o ajuste do preço.

E isto impediria o uso da eqüidade recomendada ao Juiz, na aplicação da lei. Lamentando, pois, divergir de tão doutos colegas, fico vencido".

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — (Pela ordem). Sr. Presidente, na sessão passada, proferi o resumo de meu voto, ou melhor a conclusão do mesmo, que era de acôrdo com o voto de V. Exa., Desemb. Cunha Peixoto. Mas, não tenho nenhum acanhamento em reconhecê-lo errado. Acho que errei, e peço vênia para, retificando o meu voto acompanhar o Exmo. Sr. Desemb. Assis Santiago.

O Senhor Desembargador Presidente — Surge, agora um problema regimental que irei solucioná-lo. Em vez de solicitar a um colega que peça adiamento, eu prefiro dar uma interpretação *ad referendum* de V. Exa. Preceitua o Regimento que o relator não pode solicitar adiamento. Entendo que essa preceituação é decorrente da presunção de que o relator e o revisor examinaram detalhadamente o processo, e, portanto, não há razão para o relator pedir adiamento. Mas, a hipótese não ocorre, quando o relator é vencido na preliminar. Ele não tem obrigação de estudar o mérito, e conseqüentemente é de seu direito pedir vista, e nesta hipótese os autos voltariam ao relator e ao revisor para reexame da matéria de mérito. Não estudei a matéria do mérito. Assim sendo, eu vou adiar o julgamento a meu pedido (de relator) para examinar o mérito da questão — Conheceram o autor como parte legítima para propor a ação, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto, e no mérito, adiado a pedido do relator.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — O julgamento dêste foi adiado a pedido do Desembargador Cunha Peixoto, na sessão do dia 13, abril, 62.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Voto: "É hoje pacífico constituir a localização uma fonte econômica do desenvolvimento da propriedade comercial, precisando, pois, ser tratado no mesmo pé de igualdade da propriedade imobiliária.

Por isto, ao calcular o valor do aluguel, nas locações regidas pela Lei de Luvas, deve-se ponderar tôdas as considerações de fato, como a situação econômica do país, em geral, e da localidade, bem como a importância do comércio explorado.

É que, se de um lado, como teve oportunidade de decidir o Tribunal de Nice, *"Le loyer doit assurer la rémuneration du propriétaire, l'entretien de l'immeuble, l'amortissement"* (*"Revue Trimestrielle de Droit Commercial"*, vol. III, pág. 404), de outro lado não se pode fixar um valor que obrigue o comerciante a perda do ponto ou a seu pagamento com dificuldade, pois isto seria tratar desigualmente duas espécies de propriedades protegidas ambas pela lei.

Adotando êstes princípios, os alugueres devem ser fixados, de conformidade com o arbitrado às fls. 47.

O valor alcançado pelo perito da ré, não só está de acôrdo com a média dos alugueres pagos por outros inquilinos, no mesmo local, como se ajusta ao aumento de custo a partir de 1958, data da renovação do contrato. De fato, não há nenhuma estatística que atribua, neste período, uma desvalorização da moeda superior a duzentos e cincoenta por cento. E se tomar por base, o aluguel fixado em 1958 e êsse índice, chegar-se-á à conclusão de que o valor exato dos alugueres é de Cr$ 40.000,00, isto é, 250% sôbre Cr$ 12.000,00.

Por outro lado, tomada por base a argumentação do perito do autor, laudo aceito pelo Juiz para a fixação dos alugueres, verifica-se que a conclusão de seu lado não pode ser aceita. Com efeito, êle próprio afirma ter a ré feito construções no imóvel que lhe trouxe algum valor. Portanto, não está certa a avaliação dada às construções com objetivo de fixação do aluguel, pois parte delas foi construída pela ré. Não se poderia levar a crédito do autor a valorização do imóvel trazida pelas obras feitas pela ré. Abatida esta importância o valor da construção não seria mais de Cr$ 5.339.000,00, nem o total de Cr$ 9.000.000,00. Bastaria esta circunstância para não se poder aceitar mais o laudo do perito do autor apadrinhado pelo desempatador.

Ademais, ao contrário da assertiva dêsses peritos, com relação aos imóveis, a renda de 8% ao ano é considerada boa, pois, o imóvel, ao contrário do dinheiro de contado, valoriza periòdicamente, principalmente no Brasil, onde a inflação traz como conseqüência a depreciação da moeda e o aumento de valor dos demais bens.

Dou provimento para fixar o aluguel em Cr$ 40.000,00".

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Data venia nego provimento. Julgo que a sentença está fixando razoàvelmente o aluguel, dada a desvalorização da moeda e ainda outras circunstâncias citadas. Mantenho meu voto.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Data venia do revisor, acompanho V. Exa., Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

Realmente, trata-se de revisão e não de ação renovatória.

Julgo razoável a fixação de Cr$ 40.000,00 mensais.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, vencido o Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira, na preliminar referente à carência de ação ficou vencido o relator.

*

DESERDAÇÃO — DECLARAÇÃO NO TESTAMENTO — PROVA DA CAUSA — NECESSIDADE

— Para deserdação não basta que no testamento seja feita expressa declaração de sua causa, porque ao herdeiro instituído, ou a quem a mesma aproveite, incumbe provar a veracidade do que alegou o testador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.712 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

A Sociedade Beneficente Padre Remaclo Foxius, devidamente representada por sua presidente — Marta Inácia Antunes — aforou, na Comarca de Formiga, a presente ação ordinária contra Antônio Pacheco ou Antônio Firmino, a fim de poder ser cumprido o testamento deixado por Francisco Pacheco, no qual o réu, filho do testador, fôra deserdado e instituída a autora legatária da metade dos bens.

Alega a autora, no libelo inicial, que Francisco Pacheco faleceu em estado de viuvez, deixando um filho único, o réu Antônio Pacheco ou Antônio Firmino. E, ainda, que, estando o falecido em estado de completa lucidez, testou a totalidade de seus bens a ela autora (1/2) e a outra metade, em partes iguais, às Obras Vicentinas e à Granja Escola São Luís, conforme testamento público lavrado nas notas do Cartório do 3.º Ofício da Comarca de Formiga.

Acrescenta a autora que, para a deserdação e conseqüente liberalidade de todos os bens e não apenas da metade, alegou o testador que seu filho cometeu adultério com a própria madrasta.

A ação foi contestada, sob a alegação principal de que o contestante nunca manteve relações freqüentes, nem íntimas com a madrasta, de quem jamais se aproximou, pois escassas eram suas relações com o próprio pai e, assim, era absolutamente impossível, até materialmente, tivesse havido entre madrasta e enteado comércio carnal ou mesmo falta de respeito mútuo.

Estranha o réu haver seu pai, o testador, que nunca dêle se queixou, nem da segunda espôsa, aguardasse a morte para, "já nas vascas, deserdar o filho com escândalo, ferindo-lhe de público a reputação, bem como da própria consorte, que já não pode defender-se de tamanha aleivosidade".

Pleiteou o contestante fôsse absolvido da instância, pela ilegitimidade da parte, porque o fato a êle atribuído devia ser provado pelo testamenteiro.

Proferido o despacho de fls. 19-v., considerando o Juiz legítimas as partes, o réu agravou no processo (fls. 21 e 22), com têrmo a fls. 23.

Findá a instrução, o Juiz sentenciou, julgando nulo o testamento feito por Francisco Pacheco e, assim, nula a instituição no que se refere à parte da herança que cabe de direito ao réu, subsistindo a legítima do herdeiro necessário (fls. 45/47-v.).

A sentença foi publicada na audiência realizada no dia 28 de junho de 1960. A advogada da autora foi intimada dia 30 do mesmo mês e, inconformada a parte vencida apelou no dia 16 de agôsto (fls. 49).

Apesar de não haver sido recebido, por despacho, o recurso foi devidamente processado.

Remessa oportuna. Preparo regular.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer exarado pelo Dr. Luiz Franzen de Lima, opina pela confirmação da sentença (fls. 79/80).

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1962. — *Abreu e Silva*, relator, substituto do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.712, da Comarca de Formiga, em que é apelante a Sociedade Beneficente Padre Remaclo Foxius e apelado Antônio Pacheco ou Antônio Firmino, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 81/82, à unanimidade, em desprezar o agravo no auto do processo e em negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos.

Quanto ao agravo, porque o agravante obteve ganho de causa e porque a autora, como legatária, podia ajuizar a ação, para os fins previstos em lei.

No tocante à apelação, manifestada em tempo próprio, pois a autora foi intimada da sentença no dia 30 de junho e apelou no dia 16 de agôsto, sendo o dia 15 santificado, porque, na realidade, merece mantida a decisão de primeira instância, cujo dispositivo, no entanto, fica corrigido para se declarar nulo o testamento na parte em que se refere a deserdação da legítima, mantendo-se o legado dentro da parte disponível.

Trata-se, na espécie, de ação ajuizada contra herdeiro deserdado, pelo pai, em testamento, no qual foi declarado, pelo testador, como causa da deserdação, haver o filho mantido relações ilícitas com a madrasta.

Sem dúvida nenhuma, a causa referida na cláusula testamentária é uma daquelas previstas no art. 1.744, inciso V, do Código Civil, que autorizam a deserdação.

Mas, como já se tem decidido, para a deserdação, não basta que, no testamento, se faça expressa declaração de causa, como exige o art. 1.742 do Código Civil, porque, segundo dispõe o artigo subseqüente, ao herdeiro instituído, ou aquêle a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. E, consoante o disposto no parágrafo único do citado art. 1.743, não se provando a causa invocada para a deserdação, é nula a instituição, e nulas as disposições que prejudiquem a legítima do deserdado.

Ao propósito, escreveu excelentemente *João Luis Alves*:

"Não basta a simples alegação do testador de que o herdeiro incorreu em causa legal de deserdação: essa declaração apenas autoriza o interessado a provar a ação de deserdação, sempre que o deserdado impugne a disposição testamentária. Ao interessado na deserdação incumbe o ônus da prova e, não a produzindo, não prevalece a disposição que priva o testador, ter-se-la instituído disfarçada e inconvenientemente, a liberdade de testar". ("Cód. Civil", vol. III, pág. 153, 2.ª ed.).

Outra não é a lição de *Carlos Maximiliano*, — para quem, igualmente, o ônus da prova incumbe ao beneficiário pela deserdação ("Direito das Sucessões", vol. III, pág. 151, 2.ª ed.)

Na espécie *in judicio*, porém, a autora não conseguiu provar a alegação do testador. As testemunhas ouvidas na instrução, sejam as duas arroladas pela postulante (fls. 31 a 33-v.), sejam as duas outras inquiridas por iniciativa do réu (fls. 34 a 36), não corroboram a declaração do testador. Do que sabem, a respeito da imputação feita ao réu, ouviram do próprio testador, o que, evidentemente, não é suficiente para dar vigor e eficácia à cláusula contida na disposição de última vontade.

Ficou esclarecido que o finado Francisco Pacheco abandonou o lar antes de o réu nascer. A espôsa abandonada, com o filhinho, encontrou abrigo na casa materna. Mais tarde, por iniciativa do marido, que se mostrava arrependido, os cônjugues voltaram a conviver, mas o réu, ainda pequeno, continuou com a avó. Falecendo a mãe do réu, continuou êste separado do pai, que não lhe prestava nenhuma assistência. Francisco convolou novas núpcias, mas o réu ainda assim dêle vivia separado. Em conseqüência, como atribuir ao réu o adultério com a madrasta, se não viviam juntos e nem ao menos mantinham relações de amizade. Graciosa, por sem dúvida, a declaração do testador. Não se sabe por que e para que assim procedeu, mas é certo que não tinha motivo bastante para deserdar o filho.

Sustenta a apelante que o Juiz não podia "derrotar a vontade do testador, no que se refere à sua parte livre".

A objeção é frustrânea, por isso que, na sentença, ficou claro que nula se tornou "a instituição em que diz respeito à parte da herança que cabe de direito ao herdeiro Antônio Pacheco ou Antônio Firmino, como é conhecido". Explícito ficou que "subsiste a legítima do herdeiro necessário" (fls. 47-v.).

Ora, é indubidoso que, não se provando a causa invocada pelo testador para a deserdação, ao herdeiro necessário, por essa forma excluído, se defere a legítima, como se deserdação não houvesse (*Carvalho Santos*).

Assim, não são nulos os legados que se contém na metade dos bens do testador.

Conseqüentemente, não demostrada a legitimidade da deserdação, de nenhum efeito é a declaração contida no testamento no tocante à legítima do réu, subsistindo o testamento quanto ao mais.

Como realçou a douta Procuradoria-Geral do Estado, incidiu a recorrente em equívoco ao afirmar que a sentença anulou todo o

testamento, quando, na verdade, fê-lo apenas na parte que prejudicou a legítima do deserdado, mantendo, porém, a parte disponível legada. Apenas o dispositivo da sentença não ficou suficientemente claro, pelo que merece corrigido. Custas, pela apelante.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente e vogal. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

LOCAÇÃO — REVISÃO DE ALUGUÉIS — IMPOSSIBILIDADE — APELAÇÃO — CABIMENTO

— Cabe apelação contra sentença que decide preliminar de mérito, nos casos de carência de ação e de prescrição.

— Se o contrato de locação prorrogado não estava sujeito ao regime da Lei de Luvas, com base nessa descabe pedido de revisão de aluguéis.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.944 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (fls. 50), acrescentando-lhe que o autor foi julgado carecedor da ação proposta e condenado nas custas do processo.

Inconformado, apelou, tempestivamente, da decisão.

Em suas contra-razões, o apelado alegou que o recurso cabível seria o de agravo de petição.

O recurso, regularmente processado, veio ter a esta instância onde foi preparado em tempo. À revisão.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1962. — *Lauro Fontoura*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.944, de Belo Horizonte, sendo apelante Vicente Zupo e apelado Romeu Trindade, acordam, em Turma, os Juízes da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em, preliminarmente, negar provimento ao agravo no auto do processo, pois os quesitos teriam de ser apresentados — e não o foram — dentro do prazo legal (C.P.C., art. 254) e, além do mais, inteiramente desnecessária a providência, conhecendo da apelação, que é o recurso próprio, mas para negar-lhe provimento.

Não tem razão o apelado quando sustenta que o recurso próprio é o consignado no art. 846 do C.P.C., sob a alegação de que a decisão implicou a terminação do processo sem lhe resolver o mérito. Com efeito, o *mérito* é o elemento que caracteriza o cabimento ou o não cabimento do recurso de apelação. Se a decisão envolve o mérito, ela é apelável; se a decisão limitou-se a pôr fim ao processo, sem atingir o mérito, o recurso cabível será de agravo de petição. Entretanto, para que a sentença seja definitiva, não é necessário — escreve *Odilon de Andrade* ("Com. ao C.P.C.", 9/138) — que tenha decidido o mérito principal do litígio; basta que tenha apreciado uma questão referente ao mérito ou uma condição da ação, como o interêsse processual ou a legitimidade *ad causam*.

Por isso mesmo, nos casos de carência de ação e de prescrição, a sentença desafia o recurso de apelação, porque decidiu uma preliminar de mérito. Embora não concluindo pela procedência ou pela improcedência da ação, resolve um aspecto da própria controvérsia e coloca ponto final ao conflito, produzindo a coisa julgada.

Na espécie, a questão nuclear da demanda foi apreciada, tanto assim que ela não pode ser renovada.

Mas negam-lhe provimento, para confirmar, por seus fundamentos a sentença apelada.

Trata-se de pedido de revisão de locação, requerido com apoio no art. 31 da Lei de Luvas.

Prescreve essa norma que, se, em virtude de modificação das condições econômicas do lugar, o valor locativo fixado pelo contrato amigável, ou em conseqüência das obrigações estatuídas por aquela lei, sofrer variações além de 20% das estimativas feitas, poderão os contratantes (locador ou locatário), findo o prazo de três anos da data do início da prorrogação do contrato, promover a revisão do preço estipulado.

No caso dos autos, não se pode aplicar preceito invocado, porque o contrato anterior, que foi amigàvelmente prorrogado, não estava sujeito ao regime da lei especial, tendo-se em vista o disposto no art. 2.º, letra *b*, dessa lei, já que o prazo ajustado na locação era de quatro anos.

Além do mais, prorrogado que foi o contrato até 30 de abril de 1961, o locador, se desejasse renovar o contrato com suporte na Lei de Luvas, invocando a soma dos prazos, teria de exercitar o seu direito, de acôrdo com o art. 4.º, combinado com o art. 26, no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do contrato a prorrogar, vale dizer, teria de agir até 30 de outubro de 1960.

Não o tendo feito, decaindo, como decaiu, do direito a renovação, não pode falar em revisão de preços. Esta seria apreciada, com tôda pertinência, no processo de renovação.

Com relação ao memorial apresentado pelo brilhante advogado do locador, convém, tendo em vista os argumentos ali aduzidos, esclarecer o seguinte:

Tem razão o autor quando sustenta que, para se ter direito à revisão, não é preciso que a renovação do contrato tenha sido feita judicialmente. Tem inteiro cabimento o pedido de revisão, quer a renovação tenha sido feita amigável ou judicialmente.

Entretanto, não estão corretas as suas conclusões, nem a jurisprudência que êle cita se ajusta a elas. É que o contrato

prorrogado não estava sujeito ao regime da Lei de Luvas, eis que ajustado apenas por 4 anos. Assim, com a prorrogação dêsse contrato primitivo — é que se estabeleceu, tendo em vista o critério da soma dos prazos, o contrato a que se refere a lei, isto é, o contrato com prazo de vigência não inferior a 5 anos. Se êsse contrato — e não outro — fôr renovado, amigável ou judicialmente, poder-se-á, *então* e não *agora*, fazer aquela revisão.

Assim, não merece qualquer censura a sentença apelada. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1962. — *Helvécio Ronsenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Hélio Costa*.

✽

USUCAPIÃO — POSSE PARCIAL DO IMÓVEL COMUM — AUSÊNCIA DE DIREITO

— *A posse de parte do imóvel comum dividendo por um dos condôminos não gera usucapião contra os demais co-proprietários.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.064 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

José Neri da Silva e outros ajuizaram, na Comarca de Cambuí, a presente ação de divisão judicial do imóvel denominado "Corisco", situado no Município de Bom Repouso, com a área de 20 alqueires e confrontações descritas na inicial, fazendo citar os condôminos mencionados às fls. 3.

Foi a ação contestada por Geraldo Andrade Brandão, com as seguintes alegações: que adquiriu dentro do imóvel dividendo, duas partes contíguas de terras, através de arrematação judicial, conforme a carta de arrematação de fls. 23/26; as terras que arrematou, foram penhoradas em lugar certo e determinado, com divisas e marcos bem especificados; que a aquisição deu-se há mais de oito anos, assim o terreno referido deve ser excluído do processo divisório. Saneador, sem recurso.

Pela sentença de fls. 36/37, o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação.

Apelou o condômino vencido, oportunamente, fazendo as alegações de fls. 39. Contra-razões às fls. 46/47.

A Procuradoria-Geral emitiu parecer, pelo desprovimento do recurso.

Remessa e preparo, oportunos.

O feito me foi *redistribuído*.

A revisão do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1962. — *Edésio Fernandes*, revisor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 19.064 — da Comarca de Cambuí — em que é apelante Geraldo Andrade Brandão e apelados José Neri da Silva e outros, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 60, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*.

Vê-se que os autores propuseram a divisão do imóvel denominado "Corisco", apenas insurgindo contra sua intenção o condômino Geraldo Andrade Brandão, ora apelante, com a alegação de que arrematou em praça judicial duas partes de terras com a área de seis alqueires, mais ou menos, localizadas dentro do imóvel dividendo, mas que devem ser excluídas do processo porque possuem divisas certas e em local determinado.

Não lhe deu razão a sentença recorrida, no que andou acertadamente. O terreno do réu apelante, consoante se apura do seu título de arrematação, está em comum com os demais co-proprietários do imóvel, portanto, necessitando de ser incluído na divisão. Não há superfície na lei para se fazer a exclusão das glebas questionadas; as divisas que estas possuem dizem respeito apenas à localização do terreno para fins de posse e não decorrem de processo divisório anterior. Há interêsse de todos em colocar fim à coisa em comum.

A argüida prescrição aquisitiva não poderá socorrer o apelante, porque declaradamente comprou parte de terras dentro do imóvel em comum, segundo dá notícia o seu título *jus in re*, e também os dos demais condôminos. Adverte em seu magistério o eminente *Faria Mota* que: "Quanto à posse *pro diviso* do condômino, seja qual fôr a sua duração, não gera o usucapião. A posse do condômino poderá levar ao usucapião, conferindo-lhe a qualidade de proprietário exclusivo, quando essa posse abrange todo o imóvel durante trinta anos, tendo a animá-la o espírito da exclusividade, exteriorizado pela recusa do possuidor em consentir aos demais condôminios o exercício de qualquer parcela de direito sôbre o imóvel" ("Condomínio e Vizinhança", pág. 103). Sendo assim, o apelante não pode invocar a prescrição aquisitiva, porque tem posse apenas em parte do imóvel, que desenganadamente está em comum com os demais condôminos. A sentença merece confirmação por seu indiscutível acêrto.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*.

✽

CHEQUE — EMISSÃO SEM DATA — OBRIGAÇÃO VALIDA — MULTA — REVERSÃO À FAZENDA NACIONAL

— Para validade do vínculo obrigacional pouco importa que o cheque tenha sido emitido sem data, desde que sua entrega coincida com a época da transação.

— A multa por emissão de cheque sem data reverte em benefício da Fazenda Nacional.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.264 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Carlos Alberto Sodré Ribeiro cobra, por esta ação, de Hermínio Lopes da Silva, a quantia de Cr$ 442.000,00, valor do cheque emitido por êste a favor daquele, título êsse recusado pelo sacado sob a alegação de falta de fundos e que foi levado a protesto, conforme se vê do instrumento de fls. 6.

O réu foi citado a 3-9-59 e apresentou a 24-9-59 petição levantando a exceção de litispendência, sob a alegação de que fizera citar a 16-9-59 a firma Irmãos Sodré Ribeiro para uma ação redibitória a fim de obter rescisão da compra e venda de um *jeep* cujo valor de pagamento era representado pelo cheque que lhe cobrava o autor. — Tal incidente processou-se em processo à parte e apensado a êstes autos e teve solução pelo despacho de 8 de março de 1960, que julgou improcedente a exceção (fls. 19 do apenso) — Dêsse despacho agravou-se no auto de processo (em apenso).

A presente ação executiva foi contestada às fls. 53. O réu afirma a desvalia do cheque sob a alegação de que o mesmo fôra emitido para garantia de uma compra a prazo de um *jeep* — no valor total de Cr$ 442.000,00, junto à firma comercial Irmãos Sodré Ribeiro, negócio êsse em vias de rescisão através da ação redibitória acima referida. Declara que o cheque é nulo por se ter emitido sem data e que o mesmo estava vinculado a cumprimento de contrato de compra e venda.

A instrução se fêz por documentos e perícia.

O MM. Juiz sentenciando, julgou procedente a ação, subsistente a penhora, condenando o réu em custas, honorários e ainda em 10% sôbre valor do cheque, multa que lhe impôs por ter emitido cheque sem data (L. 2.591, art. 6.º).

O réu apelou, e o feito, subindo, teve oportuno preparo.

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

Belo Horizonte, 16-fevereiro-1962. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.264, da Comarca de Poços de Caldas, sendo apelante Hermínio

Lopes da Silva e apelado Carlos Alberto Soares Sodré Ribeiro, acorda, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — negar provimento ao agravo processual e à apelação, para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, esclarecendo, todavia, que a multa imposta ao réu deve reverter aos cofres da União Federal.

O desprovimento do agravo processual impunha-se. Êle foi manifestado, no processo em apenso, contra a decisão que não acolheu a exceção de litispendência. Tal exceção não podia ser acolhida pois as partes não eram as mesmas nas duas ações confrontadas como deixou, irretorquivelmente, demonstrado a sentença agravada.

Quanto à apelação, melhor êxito não sobrevém ao réu apelante.

Dos elementos informativos do processo resulta que, para a realização da compra e venda do *jeep*, houve uma participação triangular, de que participaram o réu, como comprador, a firma Irmãos Sodré Ribeiro, como vendedora, e o autor como emprestador do valor da aquisição, para que o negócio se realizasse à vista.

Em verdade, ocorreram duas transações, que se tornaram autônomas e independentes. Entre o réu e a firma comercial verificou-se uma compra e venda perfeita e acabada, pois houve a tradição da coisa e a quitação do preço. A escrita evidencia isso. A transação lançou-se, nos livros, como sendo à vista. Não há nenhum lançamento indicando crédito da firma ou débito do réu. Por fôrça dêsses elementos a firma não poderá cobrar ou forçar o réu a lhe pagar o preço da compra e venda, pois nesse particular, inexiste qualquer vínculo obrigacional.

Os alegados vícios redibitórios constituem uma questão à parte e, compreendido isso, o réu já postulou a competente ação, na qual, e somente nela, ensejar-se-á a apreciação do respectivo mérito.

Entre o réu e o autor, o que houve foi um empréstimo, responsabilizando-se o primeiro, junto à firma de que é sócio, pela obtenção da quitação referente à compra do veículo, e, a êsse compromisso, deu êle cumprimento. Para comemorativo dêsse empréstimo, emitiu o réu, a favor da pessoa particular do autor, o cheque, ora em cobrança, ficando assentado, entre ambos, que, após trinta dias, teria o réu a faculdade de substituir êsse cheque por dois títulos do mesmo valor, sendo certo, obviamente, que o credor continuaria a ser a pessoa particular do autor.

Provado que o réu não deve o valor do cheque à firma, segue-se que o deve ao autor.

Desassiste razão ao réu quando declara que o cheque é nulo por conter data falsa e ter sido emitido sem data.

A primeira imputação não é exata. A data que se lançou não é falsa, em absoluto, pois coincide não só com a de sua entrega ao beneficiário, como também com aquela em que se verificaram as duas transações, a da compra e venda do veículo e a do empréstimo de numerário que lhe fêz, particularmente, o exeqüente.

Pouco importa, quanto à validade do vínculo obrigacional, que o cheque, no momento da entrega, estivesse sem data.

A êsse propósito, diz *Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto*, em sua excelente obra — "Cheque": — "A data deve ser real, isto é, precisa haver coincidência entre a que foi lançada no título e a de sua entrega ao beneficiário". (Pág. 120, n.º 123).

É de se manter a condenação do réu na multa prevista pelo art. 6, da Lei 2.591, sendo porém de se esclarecer que a pena só será cobrável em benefício da Fazenda Nacional. Custas pelo apelante.

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

*

TAXA — AUMENTO POR PORTARIA DE PREFEITO — IMPOSSIBILIDADE — CORTE DE FORNECIMENTO DAGUA — ILEGALIDADE

— É ilegal o aumento de taxa e modificação da época do seu pagamento através de portaria de Prefeito Municipal em decorrência do que não pode ser determinado corte de fornecimento dágua.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.998 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Childerico Chevalier Cardoso impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal de Nova Ponte, considerado ofensivo a direito líquido e certo, mediante o qual foi cortada a sua pena dágua, porque o impetrante se recusou a pagar a taxa respectiva com o aumento fixado em portaria expedida pela autoridade apontada como coatora.

O impetrante, segundo alega se servia da pena dágua da Prefeitura, pagando todos os anos a taxa legal, de uma só vez, nos têrmos da Lei n.º 65, de 26 de novembro de 1953, na base de Cr$ .... 180,00 por ano.

A taxa foi aumentada por portaria baixada pelo Prefeito e o impetrante, apesar disso, procurou pagar a taxa como vinha fazendo nos anos anteriores. Recusado o recebimento, o impetrante depositou em Juízo a quantia considerada devida.

Tendo sido cortada a pena dágua e não se conformando com o ilegal aumento, impetrou o contribuinte a presente segurança, concedida pelo então Juiz de Direito da Comarca de Sacramento, substituto do Juiz da Comarca de Nova Ponte.

O magistrado recorreu de ofício (fls. 29/31-v.).

Irresignado, agravou o Sr. Prefeito Municipal, tempestivamente, pleiteando a reforma da decisão (fls. 33/4), que foi mantida (fls. 40).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral do Estado, no parecer de fls. 44/45, opinou pelo improvimento dos recursos.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1962. — *Abreu e Silva*, rel., subst.º do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.998, da Comarca de Nova Ponte, em que é primeiro apelante o Juízo, segundo apelante o Prefeito Municipal de Nova Ponte, sendo apelado Childerico Chevalier Cardoso, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 50, à unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos, para manter a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos.

Segundo consta dos autos, o Prefeito Municipal de Nova Ponte, em face de ter sido rejeitado projeto de lei, que havia encaminhado à Câmara de Vereadores daquela comuna, no qual pleiteava a majoração de impostos e taxas, resolveu, *sponte propria*, sem maiores formalidades, baixar uma portaria, que tomou o n.º 12, datada de 7 de julho de 1959, a vigorar a partir de 1.º de janeiro de 1960, aumentando de 100% a taxa dágua, modificando, ao mesmo tempo, a época do pagamento da referida taxa.

Ora, segundo o disposto na Carta Magna (art. 141, § 34), nenhum tributo poderá ser aumentado sem que lei o estabeleça. O mesmo dispositivo constitucional prescreve que nenhum tributo será cobrado em cada exercício, sem prévia autorização orçamentária.

Na hipótese dos autos, a majoração não foi autorizada por lei e muito menos prevista no orçamento.

Ilegal, portanto, o ato praticado pelo Prefeito, determinando o corte da pena dágua, por falta de pagamento, pois a exigência fiscal não tinha amparo em lei.

De notar-se que a Constituição fala em tributo e, evidentemente, na expressão estão incluídas as taxas.

Em sendo assim, o ato da autoridade municipal é manifestamente ilegal, ofensivo ao texto constitucional, que contém uma garantia em benefício do contribuinte, um direito assegurado a todo cidadão.

Por tais motivos, merecem desprovidos os recursos. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva* presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

*

RETENÇÃO — BENFEITORIAS — DIREITO — EMBARGOS À EXECUÇÃO — RECEBIMENTO

— Havendo pedido de retenção por benfeitorias, pode ser dispensado o prévio depósito da coisa para recebimento dos embargos à execução.

— Como possuidor de boa-fé tem o executado direito de retenção sôbre o imóvel, até o pagamento das benfeitorias necessárias e úteis, excluídas acessões industriais de plantações e construções pelas quais terá apenas direito a indenização.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.567 — Relator: Des. NATAL CAMPOS.

RELATÓRIO

É o de sentença de fls. 115. Acrescento que o MM. Juiz julgou "procedente os embargos, para reconhecer ao embargante o direito de reter a coisa executada até que seja embolsado: a) do preço de aquisição do imóvel, acrescido de juros legais compensatórios; b) e do que dispendeu com a conservação de tapumes, mediante a opção facultada no art. 519 do C. C. Custas a meia".

Ambas as partes apelaram tempestivamente.

Remessa e preparo regulares. A revisão.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1962. — *Natal Campos*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.567, da Comarca de Carangola, em que são 1.º apelante Maria Batista Coelho, 2.º apelante Jorge Nacif Gossen Mussi e apelados os mesmos, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrantes da Turma julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao agravo no auto do processo de fls. 91 e a ambas as apelações, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença apelada, pagas as custas na forma da lei.

I — Quanto ao agravo, além de ter havido por parte do embargante, ora 2.º apelante, pedido de retenção por benfeitorias, hipótese em que podia ser dispensado o prévio depósito da coisa, para recebimento dos embargos, estava por outra via seguro o Juízo, quando os mesmos foram recebidos, em 13-11-59. É que a requerimento da exeqüente, em 10-11-59, havia sido feito o seqüestro do imóvel, o qual só veio a ser levantado em virtude de despacho do dia 16 (processo em apenso). Já então a exeqüente sòmente poderia receber a coisa se prestasse caução, nos têrmos do art. 996 do C.P.C., o que não fêz, nem propôs.

II — A primeira apelação, ao que parece, foi interposta apenas para possibilitar o conhecimento do agravo, cuja matéria foi repisada, com acréscimo unicamente da alegação de que a devolução

do preço ao executado não podia ser determinada na sentença apelada. Carece de razão a apelante, porque com a anulação da compra e venda as partes voltam ao *statu quo ante*.

III — No tocante à 2.ª apelação, preliminarmente, dispensa-se a argüição de nulidade por falta de citação de litisconsorte que o apelante considera necessário, visto já ter sido essa questão decidida no saneador, o qual, nessa parte, transitou em julgado. Ainda que se devesse apreciar tal argüição, é manifesta sua improcedência, vez que a exeqüente está autorizada a litigar, no caso, independentemente da outorga marital, por fôrça do art. 248, n.º II, do Código Civil, e a nulidade só poderia ser alegada pelo interessado. No mérito, a sentença decidiu acertadamente, reconhecendo o direito de retenção do executado sôbre o imóvel como possuidor de boa-fé, até o pagamento sòmente das benfeitorias necessárias e úteis, excluídas as acessões industriais — plantações e construções — pelas quais terá direito apenas a indenização.

Na verdade, consoante a abalizada opinião de *Arnoldo Medeiros*, em nosso direito, as *acessões industriais* não devem ser confundidas com as simples *benfeitorias*, pois estão sujeitas a normas de regulamentação especial, contidas nos arts. 545 e 549 do Código Civil embora êste mesmo, incidentalmente, assim as qualifique (art. 548) e a jurisprudência haja também por vêzes, identificado as duas noções ("Direito de Retenção", n.º 127 b., pág. 212).

No art. 516 confere-se ao possuidor de boa-fé o direito de retenção apenas pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis, não encontrando amparo na lei a ampliação dêsse direito, às benfeitorias voluptárias e às acessões.

A decisão está, pois, conforme ao direito e à prova dos autos.

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

SOCIEDADE COMERCIAL — AÇÃO DE DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO — FÔRO DA SEDE — COMPETÊNCIA

— Para ação de dissolução e liqüidação de sociedade comercial competente é o fôro onde a mesma tem sua sede, e não o do domicílio de qualquer dos sócios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.517 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento n.º 8.517, da Comarca de Conselheiro Lafaiete, em que é agravante Mário Cury, sendo agravado Anis Philippe Boulosi, acorda, em Turma, da Primeira Câmara Civil, sem discrepância de voto, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, confirmando a sentença agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Competente para o processo de dissolução e liqüidação de sociedade comercial, é o fôro da sede da sociedade e não o domicílio de qualquer dos sócios.

Êste é o ensinamento do grande comercialista *Carvalho de Mendonça* ("Tratado de Direito Comercial Brasileiro", III, 252) tranqüilamente aceito pela jurisprudência.

Em acórdão de que foi relator o eminente Ministro *Luiz Gallotti* decidiu o Supremo Tribunal Federal que "a ação de dissolução de sociedade deve ser ajuizada na comarca onde ela tem a sua sede e não na do domicílio dos seus sócios" ("Revista dos Tribunais", 258/598).

Está certa a decisão recorrida, ao acolher o fôro da Comarca de Conselheiro Lafaiete para a ação de dissolução e liquidação da sociedade comercial "Anis Cury Limitada". Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*, vogal.

✽

DIREITO DE VIZINHANÇA — CONSTRUÇÃO DE TÔRRE — INFRINGÊNCIA DE PORTARIA MINISTERIAL — DEMOLIÇÃO — AÇÃO IMPROCEDENTE

— Em virtude de portaria ministerial não ser lei nem regulamento, a infringência das suas instruções de caráter administrativo não autoriza pedido de demolição de tôrre construída no prédio vizinho.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.520 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

José Romeu Ribeiro de Sá propôs, na Comarca de Juiz de Fora, uma ação ordinária contra "Rádio Rio Ltda." a fim de ser esta compelida a demolir, por conta própria, uma tôrre de antena transmissora de ondas de televisão e telecomunicações, construída a 10 metros da linha divisória de suas propriedades, infringindo expressa determinação contida na Portaria n.º 269 de 31 de maio de 1936, que regula a execução dos Serviços de Rádio Comunicações no Território Nacional.

A ré excepcionou o Juízo, indicando o do Rio de Janeiro, local de sua sede, como o competente e, como não a visse acolhida, agravou e seu recurso não deve ter sido provido porquanto a ação continuou no fôro daquela comarca. Na contestação alegou a ré que a Portaria não pode servir de fundamento ao pedido e não há lei, nem convenção entre êles, que a obrigue a agir de acôrdo com os interêsses do autor.

Saneado o processo, com trânsito em julgado, ofereceram os peritos o laudo de fls. 68/70 e o Juiz, em sentença datada de 6 de

dezembro de 1961, lida em audiência dêsse mesmo dia, julgou a ação improcedente, pelo que, inconformado, apelou o autor, em data de 13. Processada a apelação, subiram os autos que foram remetidos e preparados ùtilmente.

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

Belo Horizonte, 30 de abril de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls., negar provimento à apelação, unânimemente, pagas as custas pelo apelante.

A ação, embora sob o rito ordinário, está fundada no artigo 302, inciso XII, do Código de Processo, segundo o qual — compete a cominatória a quem, por lei ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato, ou preste fato dentro de certo tempo; o pedido, contudo, tem supedâneo em uma portaria do Ministério da Viação e Obras Públicas, que recebeu o n.º 269, em 31 de maio de 1936, segundo o qual: a área do terreno a ser ocupada pela Estação Transmissora deverá ser tal que a distância da base de qualquer das tôrres de antena à periferia das mesmas seja, no mínimo, igual à altura da antena (art. 57).

Diz, então, o autor — êsse dispositivo visa amparar o interêsse público e o particular e está conjugado ao disposto no artigo 572 do Código Civil.

Fácil, pois, aquilatar que falece direito ao autor, pois não tem êle amparo nem na lei, nem nos regulamentos, nem em convenção que obrigue a ré a demolir sua tôrre de transmissões radiofônicas e de televisão.

O artigo 572 do Código Civil declara que o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e regulamentos administrativos.

O autor não se queixa de qualquer ato da ré que lhe perturbe o direito de vizinho, senão o de ter infringido aquela disposição ministerial, de ter construído sua tôrre de antena a uma distância de sua divisa, menor que a altura da antena.

Ora, portaria não é lei, nem regulamento; com estas não pode ser confundido; suas disposições não têm o caráter de império conferido às outras, não passam de atos dos ministros dando instruções de caráter administrativo.

Tanto o artigo 572 do C. C., como o artigo 302, inciso XII, do Código de Processo, contêm preceito restritivo de direito e só aplicáveis aos casos que mencionam, não sendo possível qualquer ampliação por analogia ou interpretação, e era êste o mandamento contido na antiga Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º — A lei que abre exceção a regras gerais ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica.

Assim, fala o Código Civil em regulamentos administrativos; o Código de Processo fala em lei, enquanto o autor pleiteia fundando-se em portaria, donde resulta que esta não poderá ser aplicada

senão pela própria autoridade concedente, quando verificar que sua determinação não foi cumprida.

Ao vizinho, fundando-se em direito de vizinhança, falece direito para obrigar a demolição.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Hélio Costa*.

MOLÉSTIA PROFISSIONAL — INDENIZAÇÃO — OBRIGAÇÃO DA SEGURADORA

— É da responsabilidade da seguradora a indenização por incapacidade resultante de moléstia profissional constatada ao tempo em que vigia o contrato de seguro firmado entre ela e a empregadora.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 8.462 — Relator Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

José Martins de Jesus propôs, em 1957, na Comarca de Nova Lima, ação de indenização contra a Cia. de Morro Velho, alegando ser portador de moléstia profissional, adquirida nos serviços da citada emprêsa (silicose inicial).

A emprêsa foi citada e, em suas razões esclareceu que mantém com o I.A.P.I. contrato de seguro de acidente de trabalho.

A Cia. de Seguros Minas Brasil contestou a ação, alegando que não lhe cabe responsabilidade pela indenização, uma vez que o contrato de seguro entre ela e a ré, que se iniciou em 1.º de janeiro de 1953, findou em 1.º de janeiro de 1958, data em que cessou sua responsabilidade, passando a seguradora cuja apólice estiver vigente ao tempo da comprovação do acidente que resulte incapacidade permanente.

Pediu fôsse excluída de qualquer responsabilidade no presente caso, alegando a inexistência de qualquer vínculo contratual ou dispositivo legal que a obrigue a pagar indenização que resultou do laudo pericial.

O Dr. Juiz de Direito, pela sentença de 17 de maio de 1958, condenou o I.A.P.I. a pagar a indenização.

Em face do recurso manifestado por êste, a antiga 4.ª Câmara Civil dêste egrégio Tribunal houve por bem cassar a decisão de primeira instância, e mandar que outra fôsse proferida (fls. 78), na qual fôsse examinada a relação jurídica entre as partes que tomaram parte no processo, uma vez que a decisão foi prolatada sem prévia convocação do I.A.P.I.

A Cia. de Morro Velho interpôs recurso extraordinário (fls. 80), mas o Dr. Juiz de Direito prolatou outra decisão, condenando a emprêsa empregadora a pagar a indenização (fls. 90/91).

Inconformada, agravou de petição a empregadora — fls. 92.

O recurso foi regularmente processo e a decisão foi mantida (fls. 148A.).

A douta Subprocuradoria-Geral do Estado opina pelo provimento, a fim de ser a Cia. de Seguros Minas Brasil condenada a pagar a indenização, que se liquidar em execução (fls. 152/154). Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1962. — *Abreu e Silva*, rel., subst.º do Des. Magalhães Pinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.462, da Comarca de Nova Lima, em que é agravante Cia. de Morro Velho e agravados o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, a Cia. de Seguros Minas Brasil e José Martins de Jesus, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 155, à unanimidade, em conhecer do agravo, recurso próprio e oportuno, e dar-lhe provimento, a fim de, nos têrmos do parecer da ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado, cassar a decisão recorrida e condenar a Companhia de Seguros Minas Brasil a pagar ao autor a indenização que se liquidar em execução.

Segundo a sentença recorrida, a empregadora deveria ser condenada a pagar a indenização, porque, quando citada, não declarou a entidade com a qual realizou o seguro.

Não se pode negar que, no caso de dúvida, deve ser condenado o empregador. Mas, na espécie, a Companhia de Seguros Minas Brasil foi citada e integrou a lide, sendo ouvida em tôdas as fases do processo.

De tudo que consta dos autos, é de concluir-se pela responsabilidade da Companhia de Seguros Minas Brasil, uma vez que, ao tempo da incapacidade, vigia o contrato de seguro firmado entre ela e a empregadora. É, portanto, responsável pelo pagamento da indenização devida ao autor. O *quantum* será apurado em execução.

Já se tem decidido, nesta Côrte, e reiteradamente, que o direito à indenização e a correspondente obrigação de indenizar são contemporâneos da causa da incapacidade inicial ou seu agravamento, como resulta claramente do art. 18, § 1.º, c/c art. 19 e seu parágrafo único, 26 e 27 da Lei de Acidentes.

No caso dos autos, como já foi dito, comprovou-se que a moléstia profissional foi constatada quando vigia a apólice de seguro da Cia. de Seguros Minas Brasil.

Por tais motivos, é provido o recurso manifestado pela empregadora. Custas, pela agravada vencida.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *João Martins*.

ESPÓLIO — CONSTRUÇÃO POR TERCEIRO — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* — INCLUSÃO — AVALIAÇÃO

— A construção iniciada por terceiro em terrenos deixados pelo de cujus *pertence ao Espólio e deve ser incluída na avaliação para cálculo do impôsto de transmissão* causa mortis, *pois o terceiro só pode reclamar o que gastou ao erigi-la.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.779 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

No arrolamento dos bens deixados por falecimento de José Carlos da Silveira, a inventariante que é a mãe do *de cujus* fêz a descrição dos bens do Espólio, alegando que seu filho apenas deixara direito e ação decorrente de promessa de venda, já quitada, sôbre terreno situado na Rua Caiçara e sôbre o barracão no mesmo existente.

Atendendo à reclamação do Fisco Estadual, foi também avaliada uma construção iniciada nos terrenos e o seu valor consta do monte, influindo na contagem do impôsto de transmissão *causa mortis*, apesar dos protestos da inventariante. O cálculo foi julgado e desta decisão apelou a inventariante. Pleiteia a reforma do cálculo, pois sustenta que a construção aludida foi feita por outrem e não é de propriedade do morto.

A Fazenda Pública considera inadequado o recurso e, no mérito, afirma que pela acessão, o bem avaliado pertencia ao *de cujus*.

O recurso está preparado. À revisão.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 20.779, de Belo Horizonte, em que é apelante Laudelina Cândido Ribeiro, e apelada a Fazenda Pública Estadual, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça com o relatório de fls. integrado neste, negar provimento à apelação e confirmar a sentença que deu solução certa à matéria discutida na causa. Custas pelo recorrente.

A arrolante não deu à carregação uma casinha inacabada, encontrada no Espólio. Alega que não descreveu por não pertencer ao monte, uma vez que teria sido construída por terceiro. De qualquer forma, a pequena casa pertence ao Espólio, e o terceiro terá, ou não, apenas direito de pedir indenização. Ao que tudo indica, a construção foi consentida, e o construtor não é seu proprietário e sòmente pode reclamar o que gastou ao erigi-la. Pelo menos a inventariante, não fêz qualquer alegação contra a malícia

do construtor, nem anunciou propósito de demoli-la. Assim, por fôrça do art. 677, do Cód. Civil, o prédio é do Espólio e lícito não seria excluí-la da avaliação, para evitar a inclusão do valor no cômputo do impôsto de transmissão *causa mortis*.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *João Martins,* relator. — *Senna Filho,* revisor. — *Mello Júnior,* vogal.

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DEFENSOR DATIVO — DIREITO — VOTO VENCIDO

— São devidos honorários profissionais ao advogado que prestou serviços como defensor dativo nomeado pelo Juiz, a fim de obstar nulidade processual, mesmo que o réu tenha contratado outros causídicos, os quais, no entanto, não compareceram a Juízo para promover sua defesa.

— V.v.: — Não são devidos honorários a defensor dativo nomeado pelo Juiz a despeito do réu já ter contratado outros advogados para sua defesa. (Des. Assis Santiago)

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.234 — Relatores: Des. ASSIS SANTIAGO (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 61, acrescentando haver sido julgada em parte procedente a ação e condenado o réu ao pagamento da metade da quantia reclamada, ou seja Cr$ 20.000,00 juros de mora a contar da citação e custas na proporção, não tendo sido dados honorários.

Apelações tempestivas de ambas as partes, regularmente processadas, remetidas e preparadas.

À revisão do eminente Desembargador Natal Campos.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1961. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.234, da Comarca de Itajubá, sendo 1.º apelante o Dr. Antônio, diz-se, Dr. Anibal Augusto de Almeida e 2.º apelante João Antônio e apelados os mesmos, acorda, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, pois que vencido o eminente Desembargador Natal Campos, dar provimento à 2.ª apelação e julgar prejudicada a 1.ª, pagas as custas *ex lege*.

Com seus advogados e acompanhando desde o início o processo criminal que lhe movera a J.P. de S. Bento do Sapucaí (S.P.), não precisava o réu apelado de defensor dativo, que lhe

deu o MM. Juiz daquela comarca, tão sòmente para arrazoar, de acôrdo com o art. 500 do C.P.P., eis que ditas razões não eram imprescindíveis.

A lei só obriga a nomeação de defensor quando o réu não o contrata, o que não aconteceu no caso presente, em que o apelante, tão logo citado para defender-se da acusação, constituiu dois advogados, que estiveram presentes a tôdas as fases processuais, exceção feita do oferecimento de razões finais. Não é justo que assim se tendo defendido, logrando absolvição através de sentença proferída pelo próprio Juiz da comarca paulista e que transitou em julgado, tivesse o réu de pagar honorários de seus próprios advogados e mais Cr$ 40.000,00 de estipêndios arbitrados ao defensor dativo, por simples razões finais, ou a metade dessa quantia, como reduzida pela decisão apelada.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1961. — *Ferreira de Oliveira*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, revisor, vencido, de acôrdo com meu voto lido na sessão do julgamento e que deve constar das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador relator — Ao agravo no auto do processo, conheço, mas nego provimento.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Nego provimento ao agravo no auto do processo. Na verdade para o procedimento executivo havia mister se comprovasse a prestação do serviço profissional *contratado por escrito* (art. 298, V, do C.P.C.).

O Senhor Des. Ferreira de Oliveira — De acôrdo.

O Senhor Des. Assis Santiago — Dou provimento à segunda apelação, porque julgo improcedente a ação; prejudicada a primeira apelação.

O Senhor Desembargador Natal Campos — No mérito, nego provimento a ambas as apelações, confirmando, por seus fundamentos, a sentença apelada.

Ficou provada a prestação do serviço, a qual se deu por imposição legal. Não tendo, no processo criminal, os advogados contratados pelo réu comparecido para fazer as alegações finais, o MM. Juiz lhe nomeou defensor o advogado ora autor para aquêle fim. Outro não podia deixar de ser o procedimento do magistrado criminal zeloso da regularidade do processo, uma vez que, segundo o art. 261 do C.P.P., nenhum acusado será processado ou julgado sem defensor. Aliás, não são poucos os arestos dos Tribunais de nosso País que têm anulado o julgamento de processos criminais, ùnicamente por falta das alegações finais, especialmente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde ocorreu o caso ("Rev. For." 131/251; "Rev. dos Tribs." 179/100, 181/139; 191/83).

Os advogados do réu intimados não compareceram e note-se que não havia necessidade de intimação (art. 501 do C.P.P.).

Prestado o serviço por imposição legal, não há fugir à sua remuneração arbitrada pelo Juiz do crime, ou do cível face aos categóricos têrmos do art. 263, parágrafo único do citado Código de Processo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento à 2.ª apelação e julgaram prejudicada a 1.ª, contra o voto do Desembargador revisor.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O Dr. Aníbal Augusto de Almeida aforou, na Comarca de Itajubá, contra João Antônio, ação executiva para haver a importância de Cr$ 40.000,00 a título de honorários pelos serviços que lhe prestou, defendendo-o perante o Juízo da Comarca de S. Bento do Sapucaí, Estado de S. Paulo. Alega ter sido nomeado defensor do executado no processo crime que lhe movia a Justiça Pública daquela Comarca, tendo o MM. Juiz, por sua provocação, arbitrado os honorários em Cr$ 30.000,00 para a hipótese do pagamento ser amigável e Cr$ 40.000,00, se o advogado fôsse forçado a ir a Juízo. Alegou ainda que teve êxito no processo crime, eis que conseguiu a absolvição do executado.

Citado, contestou o réu, alegando, preliminarmente, não comportar o caso a via executiva e, no mérito, nada dever ao exeqüente, já que o Juiz não podia dar-lhe defensor, pois tinha, nos autos três advogados constituídos.

O Juiz julgou, em parte, procedente a ação, condenando o réu a pagar ao autor a importância de Cr$ 20.000,00, custas e juros de mora a partir da citação.

A 3.ª Câmara Civil deu provimento à apelação do executado para julgar a ação improcedente e prejudicado o recurso do autor. Votou vencido o Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos que confirmava a decisão recorrida.

A revisão. E designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 101 e das notas taquigráficas de fls. 111.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação civil n.º 19.234, da Comarca de Itajubá, sendo embargante, Aníbal Augusto de Almeida e embargado, João Antônio, acordam os Juízes da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em receber os embargos, a fim de que prevaleça o voto do eminente Desembargador Natal Campos, vencidos os Exmos. Desembargadores Ferreira de Oliveira e Assis Santiago. Custas pelo embargante.

A obrigatoriedade ou não do Juiz nomear advogado ao réu que já o possuindo, não apresentou defesa oral, nos têrmos do artigo 500, do Código de Processo Penal, constitui problema ainda não resolvido. De fato, o Tribunal de Justiça do atual Estado da Guanabara entendeu não haver nulidade na falta de alegações finais: "quando a outra alegação, relativa a falta de alegações finais, também é improcedente. O paciente tinha advogado por êle próprio constituído no processo. Os prazos de diligência e de alegações finais

correm em cartório (Código de Processo citado, art. 501). Se dêles não se aproveitou o paciente do seu descaso nenhuma nulidade poderia resultar para o processo". (Diário da Justiça de 19 de março de 1945, pág. 1.393).

Entretanto, *Espínola Filho* proclama a necessidade de neste caso, nomear-se defensor, sob pena de nulidade do processo: "é nosso entender que, recebendo os autos, se o Juiz apurar que o advogado de algum réu não efetivou o oferecimento das alegações finais em defesa do seu constituinte, ou no desempenho de encargo dado pelo Juiz, deve multá-lo de cem a quinhentos cruzeiros, por abandono de causa, nos têrmos do art. 265 e, nomeando-lhe substituto, baixará os autos a cartório, a fim de que seja objetivada a defesa, com o oferecimento das razões. E assim opinamos porque o art. 261 é categórico em proclamar que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor". Não compreendemos que esteja satisfeita a finalidade da lei quando o defensor não cumpre a sua missão — isto é, não oferece a defesa. Demais, se o art. 265 não permite a realização de ato algum, sem estar presente quem defenda o réu, e manda dar-lhe um defensor em substituição ao que tinha, mesmo sendo justificada a ausência dêste, como tolerar que não seja sanada a falta mais considerável para o denunciado que é a da apreciação final da prova feita no sentido e do ponto de vista da defesa?" ("Código do Processo Civil Anotado", vol. IV, pág. 696, n.º 958).

O Juiz pertence à segunda corrente e, não querendo anular o processo, nomeou defensor ao réu, restituindo-lhe o prazo para defesa. O advogado prestou os serviços em virtude da determinação do Juiz. Ora, prestados os serviços por ordem do Juiz, passou o defensor a fazer jus aos honorários, nos têrmos do artigo 263, parágrafo único, do Código do Processo Penal.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*, revisor, vencido. — *Assis Santiago*, vencido. — *Natal Campos*. — *Abreu e Silva*.

✽

REGISTRO CIVIL — PRENOME — RETIFICAÇÃO

— A imutabilidade do prenome, através da qual a lei visa assegurar estabilidade à identificação da pessoa, não impede retificação do registro civil para que êsse contenha, realmente, o nome que já se integrou na personalidade civil da requerente.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.877 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Alegando êrro no registro civil de nascimento, Odete Maluf Miguel requereu ao Juiz de sua comarca ordenasse a retificação. Alegou que sempre foi conhecida com o prenome Odete, conforme se vê de seu diploma de curso primário e de sua carteira profissional e, no entanto, o registro civil lhe dá o nome de Nayr. Foram ouvidas testemunhas que confirmam as alegações da requerente e o Dr. Promotor de Justiça concordou com o seu pedido.

Depois de fazer juntar aos autos certidão de inscrição eleitoral, onde se vê que a requerente adotou o nome Nayr, o Dr. Juiz indeferiu a retificação.

Apelou a interessada. O recurso está processado e preparado em ordem.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral opina pela confirmação da sentença. À revisão.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 20.877, da Comarca de Palma, em que é apelante Odete Maluf Miguel e apelado o Dr. Juiz de Direito, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação, para autorizar a retificação pedida na inicial.

Quando a lei declara a imutabilidade do prenome, sua finalidade é de assegurar estabilidade a um dos meios de identificação da pessoa. Mas a exigência legal cede a realidade dos fatos que justificam a mudança, ou mostram a necessidade desta, a faculdade de solucionar a questão. Na hipótese, por exemplo, em que o nome se transforme em pesado fardo de vergonha ou de desprimor, permissível será que o homem o substitua. E isto vai acontecer, porque as palavras, com o tempo, sofrem modificação de sentido, e adquirem, por vêzes, significações pejorativas, ou passam a apresentar lembranças infamantes. O caso dos autos não tem esta característica, porém apresenta outro aspecto digno de nota. Embora seja seu registro civil de nascimento consignador do prenome — Nayr, a requerente desde criança foi chamada e conhecida como Odete. Dêste modo está formada a identificação de sua pessoa, conforme depõem as testemunhas. Obteve o diploma de curso primário com êste prenome, o que revela ter sido conhecida na vida escolar com aquêle sinal distintivo da sua personalidade. Empregou-se e obteve carteira profissional com o nome de Odete. Por que, agora, que atingiu a maioridade e já rege sua própria pessoa, obrigá-la a adotar o nome do registro civil que lhe foi impôsto quando não poderia escolher? A sentença encontra razão para não permitir emenda ao registro civil no fato de ter sido feita sua inscrição eleitoral com o nome de Nayr. Sem dúvida, ao primeiro exame parece ponderável o motivo. Desde que se medite como se processam os alistamentos, logo se vê que não se deve dar ao ato influência tão relevante, para valorizar o mencionado registro. De regra, são terceiros interessados que promovem o alistamento e fazem trabalho de captação dos que atingem a idade eleitoral, mormente quando se trata de inscrição de eleitora. Inadvertidamente, teria a requerente permitido fossem seus papéis preparados com nome que não aquêle pelo qual é geralmente conhecida. Assim, para a finalidade do pedido, mais valioso são os outros documentos, com os quais a apelante não

quer a troca de prenome, por capricho, mas para que seu registro civil contenha, realmente, o nome que já se integrou na sua personalidade civil. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*, revisor. — *Mello Júnior*, vogal.

✽

EXECUÇÃO DE DESPEJO — PRAZO DE DESOCUPAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — DESCABIMENTO — VOTO VENCIDO

— Descabe mandado de segurança contra expedição de mandado executivo com prazo de dez dias para desocupação do imóvel pelo inquilino, desde que vencido o prazo para essa desocupação concedido na decisão que decretou o despejo.

— V. v.: — Conta-se do trânsito em julgado da decisão que decretou o despejo o prazo para desocupação do imóvel e, assim, concede-se mandado de segurança contra ordem judicial com prazo de dez dias para efetivação da mesma.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 891 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Praça impetrou o presente mandado de segurança, contra ato do 1.º Juiz de Direito da Comarca de Itaúna, alegando que há tempos foi ajuizada contra o suplicante uma ação de despejo, relativamente a uma sala onde mantém uma filial de seu estabelecimento comercial, naquela cidade. A ação foi julgada procedente e fixado o prazo de dois (2) meses para a desocupação do imóvel; todavia, tendo havido recurso daquela decisão, foi a sentença confirmada, salvo quanto ao prazo de desocupação que foi ampliado para seis (6) meses. Agora, o locador requereu em execução, que fôsse o impetrante notificado para deixar o imóvel, ao fundamento de que, da data da publicação do acórdão já decorreu o prazo fixado no mesmo. O Juiz, entretanto, ao invés de mandar notificá-lo para a desocupação no prazo de seis meses, a partir da data da notificação, determinou que o fizesse no prazo de dez (10) dias. Sustenta o requerente, que é direito seu, o de permanecer na loja por mais seis meses, e não apenas dez dias conforme o despacho judicial; jamais foi notificado pessoalmente da decisão constante do referido acórdão.

Vê-se da certidão que instrui a inicial, que a sentença na qual foi decretado o despejo do suplicante, é de 11 de setembro de 1961, alegando o locador exeqüente que o prazo de desocupação findou-se em 11 de março do corrente ano.

A liminar foi deferida.

O Dr. Juiz de Direito prestou as informações que constam de seu ofício às fls. 13/14.

A Procuradoria-Geral opinou pela denegação do mandado.

Preparo regular.

Designado dia para o julgamento, publiquem-se êste relatório inicial, as informações e o parecer da Procuradoria-Geral.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 891 — da Comarca de Itaúna — em que é requerente José Praça e coator o Exmo. Sr. 1.º Juiz de Direito, acordam os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 21, por maioria de votos, em denegar a segurança impetrada, cassando assim a liminar que fôra deferida, pagas as custas pelo requerente. Foram votos vencidos os dos Exmos. Desembargadores Lauro Fontoura e Cunha Peixoto.

O impetrante teve o seu despejo decretado, relativamente a uma sala que ocupa na cidade de Itaúna, onde mantém sua atividade comercial no ramo de artigos de eletricidade. A sentença que decretou o seu despejo, deu-lhe o prazo de dois meses para a desocupação do prédio, todavia, sofreu modificação nesta instância apenas na parte do prazo que foi ampliado para 6 (seis) meses.

Dita sentença foi prolatada em 11 de setembro de 1961, e o acórdão do Tribunal em 4 de dezembro daquele ano. Acontece, que tendo sido requerida a execução da sentença, com o despejo compulsório, determinou o ilustre Juiz que antes se fizesse a notificação do locatário despejando, para que desocupasse a sala no prazo de dez dias, nos têrmos do art. 352, parágrafo 1.º do C.P.C.

Contra êsse despacho é que se insurgiu o suplicante, entendendo que lhe assiste o direito de permanecer no prédio por mais seis (6) meses, a contar da notificação.

Não há superfície legal para o *writ*. Se fôr contado o prazo de desocupação a partir da sentença, já são decorridos mais de dez meses de sua fluência; se fôr tomado como marco inicial o acórdão do Tribunal, tal prazo se findou em 4 de junho do ano em curso. Ora, o prazo previsto na Lei do Inquilinato tem sido entendido como de tolerância, de favorecimento para que o inquilino promova a sua mudança. No caso, a condição de exeqüibilidade do aresto é indiscutível. O prazo executivo previsto no art. 352, § 1.º do C.P.C. não se confunde com aquêle outro previsto na Lei Especial. Expirado êste fica o locador armado para efetivar o despejo dentro de dez dias; a notificação é com relação a êste último prazo. Alguns Tribunais entendem mesmo, que não há violação de direito líquido e certo, reparável pela via do mandado de segurança, na expedição do mandado de imediato despejo, quando findo o prazo ordenado para a desocupação não necessitando de se conceder o prazo de dez dias previsto no art. 352 do C. P. Civil. ("Rev. Tribunais", vol. 178/662). Sem embargos disso, o mais razoável é mesmo a conciliação dos dois prazos; vencido o prazo de tolerância deve ser feita a notificação para os fins previstos no art. 352, § 1.º do C.P.C.

O que é inegável, é que nesta oportunidade o impetrante já se encontra no prédio por tempo muito superior ao que se lhe foi concedido para a desocupação. A característica de certeza e liquidez de direito violado não lhe abona o pedido, razão por que não merece o manto de proteção do remédio heróico.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Cunha Peixoto*, vogal (vencido). — *Lauro Fontoura*, vencido nos têrmos das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Senhor Presidente, o relatório e demais peças já foram publicados no órgão oficial. Se não houver necessidade de sua leitura, solicitaria à Casa pronunciar-se sôbre a dispensa da leitura do relatório.

O Senhor Desembargador Presidente — (Pausa) — Está dispensada sua leitura.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Voto: "O impetrante teve o seu despejo decretado, relativamente a uma *sala* que ocupa na Cidade de Itaúna, na qual mantém sua atividade comercial no ramo de artigos elétricos.

A sentença que decretou o despejo, fixou em dois meses o prazo para a desocupação do imóvel, mas em grau de recurso sofreu modificação, apenas nessa parte, que foi ampliado para 6 meses, conforme acórdão dêste Tribunal.

A sentença de despejo foi proferida *em 11 de setembro de 1961*, e o acórdão *em 4 de dezembro daquele ano*.

Assim, a contar-se da primeira, já são decorridos mais de dez meses do referido prazo, e do aresto nada menos de 7 meses e 26 dias.

Mas, tendo sido requerido o despejo compulsório, ou melhor, a execução da sentença que o decretou, determinou o Juiz que antes se notificasse o locatário despejando para que desocupasse dita sala no prazo de *dez* dias, nos têrmos do art. 352, § 1.º do C. P. Civil.

Contra êsse despacho é que se insurgiu o suplicante, entendendo que é direito que lhe assiste, o de permanecer no prédio por mais seis meses, a contar da notificação, e não apenas por mais dez dias.

Não encontro superfície na lei para a segurança pretendida. O prazo de seis meses que o aresto do Tribunal concedeu ao inquilino findou-se em 4 de junho de 1962. Êsse prazo previsto na Lei do Inquilinato tem sido entendido como prazo de tolerância, dentro do qual o inquilino tratará de procurar outra acomodação. Ora, no caso, mesmo desprezando-se a data da sentença, e contando-se o seu início da decisão de segunda instância, o que ainda se fará por liberalidade, êle de há muito já está vencido. A condição de exeqüibilidade do acórdão é indiscutível. O prazo executivo previsto no art. 352 do C. P. Civil, não se confunde com aquêle outro da Lei Especial. Expirado aquêle, o locador fica armado para efetivar o despejo, e é isto o que acontece aqui. Alguns arestos dos Tribunais,

como acontece em S. Paulo, entendem ainda que não há violação de direito líquido e certo, reparável pela via do mandado de segurança, na expedição do mandado de imediato despejo, quando findo o prazo ordenado para a desocupação, não necessitando de se conceder o prazo de dez dias previsto no art. 352 do C. P. Civil. ("Rev. Trib." 178/662).

Existam ou não dois prazos diferentes, entenda-se que o prazo da Lei do Inquilinato seja uma ampliação daquele previsto na lei civil processual, o que não se pode negar, é que nesta oportunidade o impetrante já se encontra no prédio por tempo muito superior àquele que lhe foi permitido ali permanecer na sentença de despejo.

A característica de certeza e liquidez de direito violado não lhe abona o pedido.

Assim indefiro a segurança pleiteada".

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Senhor Presidente, peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Sr. Desemb. Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — O Julgamento dêste feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Lauro Fontoura, a quem peço a gentileza de proferir seu voto.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Voto: — "A espécie tem sido debatida neste Tribunal e nos demais colégios judiciários do País, sendo que as decisões a respeito não são uniformes.

Quanto a mim, já tive oportunidade de proferir voto em casos semelhantes e, últimamente, por ocasião do julgamento do mandado de segurança n.º 740, da Comarca de Itaúna, de que foi relator o Des. Cunha Peixoto.

Pelo voto que, na sessão anterior, foi proferido pelo eminente Des. Edésio Fernandes, vê-se que S. Exa. se filia à corrente mais drástica para o inquilino e mais liberal para o proprietário.

Para muitos, o prazo que a Lei do Inquilinato manda fixar na sentença de despejo, nada mais é do que uma concessão ao locatário para desocupar o prédio, sem os atropelos da execução da sentença. Não é prazo de execução, mas condição de exeqüibilidade. Entre a sentença transitada em julgado e a execução, abre-se um interregno maior ou menor, conforme o critério do Juiz — ditado pelas circunstâncias do caso. Nesse interregno, o locatário deve desocupar o prédio e o locador não pode executar a sentença. Decorrido êle, a execução segue os trâmites do art. 352 do Cód. de Processo.

A citação só é necessária para o início da execução, isto é, para a assinação do decêndio. O prazo da Lei do Inquilinato corre sem essa formalidade.

O Juiz se orientou por essa forma.

Há ainda outros que entendem que a Lei do Inquilinato, como norma de emergência excepcional, revogou o art. 352 do C.P.C.

Assim, de acôrdo com esta inteligência, decorrido o prazo fixado na sentença para a desocupação do imóvel, nada impede a expedição do mandado de despejo, a ser cumprido desde logo.

Não me foram fornecidas as notas taquigráficas relativas ao voto do relator, de modo que, com relação a êsses dois aspectos, não sei se êle pensa desta ou daquela maneira, na interpretação da lei, com referência à questão em tela.

Entretanto, havendo denegado a segurança, o brilhante colega se coloca, de qualquer forma, em posição oposta à 3.ª corrente, segundo a qual a lei de emergência veio apenas ampliar o prazo de execução a que se refere o art. 352 citado, permitindo que o Juiz o dilate até 30 dias, em certos casos, e até 6 meses em outros.

Trata-se de um prazo de *aviso*, a fim de que o locatário possa mudar-se. No regime anterior ao Cód. de Proc. Civil, a sentença que decretava o despejo se executava imediatamente, sem que o inquilino tivesse qualquer prazo para desocupar o imóvel. Embora drástica, a medida explicava-se na época, eis que, então, não havia crise de habitação. Esta foi surgindo aos poucos, com o congestionamento das cidades.

Por isso mesmo, o Cód. de Proc. Civil, já em época posterior, consideradas as novas condições do meio relativas ao inquilinato, deu ao locatário o prazo de 10 dias para o expediente de mudança

Em face, porém, da exacerbação progressiva da crise de habitação, o legislador dilatou aquêle prazo pela forma constante do art. 352.

Portanto, não há que falar, como afirmam alguns, a meu ver, em revogação do texto do C.P.C. Ao contrário, há entre a lei de emergência e o art. 352, um nexo lógico, com exceção única do prazo, que, pela carência de prédios urbanos, foi ampliado.

Portanto, o que a lei quis foi avisar o proprietário com antecedência maior, embora, com essa providência, tenha agravado a situação do locador e restringido ainda mais o direito de propriedade.

Nem se pode admitir que a lei tenha estabelecido dois prazos, como querem uns — e entre êstes o MM. Juiz, vale dizer, o constante do art. 15, § 3.º, da Lei do Inquilinato e o do art. 352, porque essa interpretação não pode lògicamente ser acolhida.

Razão por que, acompanhando a corrente jurisprudencial, a meu ver, dominante ("Rev. dos Tribs.", vols. 178/162, 177/147 e 160, 208/147) e a doutrina (*Luiz A. de Andrade e Marques Filho* — "Locação Predial Urbana", II, 609; *Espinola Filho* — "Locação Residencial e Comercial", n.º 84, pág. 273; e *Pontes de Miranda* — "Locação de Imóveis e Prorrogação", § 63, n.º 2, pág. 189), entendo que o locatário deve ser notificado *pessoalmente* do prazo, que é único, fixado pelo Juiz na sentença para desocupação. Pelo exposto, defiro a segurança."

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — *Data venia* do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura, acompanho o relator.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Com o relator.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Com o relator.

O Senhor Desembargador Silvio Cerqueira — Com o relator.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Com o relator.

O Senhor Desembargador João Martins — Com o relator.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Senhor Presidente, nada teria a acrescentar ao voto do eminente Desemb. Lauro Fontoura que, a meu ver, pôs a questão nos seus devidos têrmos. Se alguma coisa tivesse a modificar é sôbre a colocação de maneira diferente do problema na lei de emergência. A Lei n.º 1.450, no seu art. 124, § 1.º, declara expressamente que o prazo para desocupação conta-se do trânsito em julgado da sentença. Ora, a Lei 1.300, que veio posteriormente, ampliou o prazo do art. 352 do Código de Processo Civil. Assim, acompanho o voto do Desemb. Lauro Fontoura.

O Senhor Desembargador Presidente — Indeferiram a segurança, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Lauro Fontoura e Cunha Peixoto.

IMPOSTOS E TAXAS — DÉBITOS FISCAIS DISTINTOS — PAGAMENTO CONCOMITANTE — EXIGÊNCIA ILEGAL

— Os diversos impostos e taxas constituem dívidas autônomas e independentes, não podendo o Fisco condicionar o recebimento de um tributo ao pagamento pelo contribuinte, concomitantemente, de outros impostos e taxas também lançados.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.392 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Antônio Cândido Gervásio propôs a presente ação de consignação em pagamento da quantia de Cr$ 27.360,00, referente ao lançamento da taxa rodoviária, no exercício de 1961, importância essa que a Prefeitura Municipal não quis receber em seus guichês.

Explica a consignante que, em 1959, pagara, com referência àquela taxa, a importância de Cr$ 19.000,00, compreendendo majoração ocorrida. A taxa referente ao exercício de 1960, sofreu aumento de 20%, atingindo o valor de 22.800 cruzeiros, e foi paga mediante ação de consignação em Juízo.

Não obstante considerar indevidas essas majorações anuais de 20%, o consignante, atendendo ao valor indicado em seu lançamento para o exercício de 1961, procurou a Recebedoria Municipal e ofereceu pagamento da quantia de Cr$ 27.360,00, correspondente ao valor exigido no exercício anterior — acrescido de 20%, mas sua oferta foi recusada.

Por essa razão reiterava a mesma oferta, agora em Juízo, mediante cheque bancário.

A Prefeitura Municipal, que fôra citada, na pessoa de seu representante legal, para vir a Juízo receber a quantia ofertada, preferiu, em vez de recebê-la, contestar a ação.

Declarou a ré que a sua recusa se prendia ao fato de não ter o consignante oferecido a importância total de Cr$ 84.878,40, correspondente à soma dos valores dos seguintes impostos e taxas lançados à responsabilidade do consignante, para o exercício de 1961:

		Cr$
a)	Impôsto de Indústria — Série B, n.º 6	19.214,40
b)	Taxa rodoviária, arts. 208 e 213 — Cód. Tributário	32.832,00
c)	Taxa de construção e conservação de Estradas — arts. 214 e 228 — Cód. Trib.	32.832,00
	Somando	84.878,40

Esclareceu que os valores discriminados já abrangiam a multa de 20% por não terem sido pagos até 30 de abril de 1961, significando isso que o valor de lançamento da taxa rodoviária era de Cr$ 27.360,00 e elevou-se para Cr$ 32.832,00 por se lhe ter acrescido a multa.

Do despacho saneador não houve recurso.

Na audiência de instrução e julgamento, a que a ré não compareceu, apesar de regular intimação, foram ouvidas duas testemunhas, uma das quais assistiu a oferta feita pelo consignante quanto ao valor da Taxa Rodoviária, e a recusa oposta pela Tesouraria Municipal, que condicionara o recebimento ao pagamento dos demais impostos e taxas.

Sobreveio, depois, a sentença do Juiz, julgando procedente a ação e quitado o débito referente àquela Taxa, considerou, que indevida era a exigência do acréscimo relativo à multa, porque a oferta feita à repartição arrecadadora efetivara-se antes de 30 de abril.

Por fôrça do recurso *ex officio*, e outro não houve, vieram os autos a esta instância, recebendo parecer da douta Procuradoria-Geral no sentido de se confirmar a decisão.

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

Belo Horizonte, 26-3-62. — *Magalhães Pinto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.392, da Comarca de Canapólis, sendo apelante o Juiz de Direito, pela Prefeitura Municipal, e apelado Antônio Cândido Gervásio, acorda, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — negar provimento à apelação para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Dos elementos informativos do processo, verifica-se que o responsável pela arrecadação municipal vem agindo com teimosia injustificável contra o consignante, recusando a receber suas tempestivas ofertas de pagamento de impostos municipais.

O motivo alegado pela Prefeitura, para a recusa da oferta que lhe fêz o autor, não tem justificativa legal.

Em verdade, os diversos impostos e taxas constituem dívidas autônomas e indepedentes, pelo que podem os contribuintes pagar uma delas e deixar de fazê-lo quanto às demais.

Não podia o Fisco condicionar o recebimento de determinado impôsto ou taxa ao pagamento, concomitante, daqueles outros também lançados.

Havendo recusado oferta tempestiva do valor de um tributo, não há de se reconhecer ao Fisco, frente à ação de consignação em pagamento, postulada oportunamente, a pretensão de vê-lo acrescido da multa exigível dos contribuintes impontuais.

"A consignação é um direito ou faculdade que tem o devedor de compelir o credor, em mora, a outorgar a quitação injustamente recusada; e não uma obrigação que a lei ou o contrato lhe imponha, pois não se pode conceber a coexistência de duas moras, e se se fala em mora de credor, não se pode falar em mora do devedor, desde que a primeira exclua a segunda." — *Martinho Garcez Neto* — *in* "Repertório Enciclopédico de Direito Brasileiro", — volume 11, pág. 311, n.º 10 — verbete: "Consignação".

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

DEPOIMENTO PESSOAL — INDEFERIMENTO — COMPENSAÇAO — CRÉDITO NOUTRA AÇÃO — IMPOSSIBILIDADE

— Indefere-se depoimento pessoal pedido após designação de audiência de instrução e julgamento, mormente quando a decisão não dependa dessa prova pretendida, por versar a espécie matéria de direito.

— Não pode haver compensação de crédito resultante de sentença noutra ação, ainda pendendo de julgamento em grau de apelação.

APELAÇAO CIVIL N.º 19.422 — Relator: Des. MAGALHAES PINTO.

RELATÓRIO

Benedetto Lama, hoje representado por sua viúva e filhos, foi vencedor na ação reintegratória (esbulho possessório) proposta contra João Viana, que foi condenado a devolver bens móveis reclamados e a pagar custas e honorários advocatícios, por sentença de primeira instância, confirmada pelo acórdão de fls. 182.

Contra a execução da sentença, opôs o réu executado embargos, alegando que o objeto da reintegração respondia por dívida do Espólio para com a firma "Arthur Viana de Materiais Agrícolas",

de cujo crédito o embargante se tornou cessionário, com direito a vê-lo compensado, de vez que tal crédito fôra reconhecido em ação movida pela firma contra o Espólio, por sentença de que pende apelação para êste Tribunal.

Após designação da audiência de instrução e julgamento, requereu o embargante inquirição pessoal da representante do Espólio exeqüente, e o Juiz indeferiu o pedido, do que sobreveio agravo no auto do processo.

Da sentença que, afinal, rejeitou os embargos, apelou, a tempo, o réu embargante.

A douta Procuradoria manifestou-se pelo desprovimento.

Recurso tempestivo e oportunamente preparado.

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

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1961. — *Magalhães Pinto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.422, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante João Viana e apelado Benedetto Lama, acorda, em Turma, da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, negar provimento ao agravo processual e à apelação, para confirmar a sentença por sua conclusão.

O agravo não merece provimento.

O pedido de tomada do depoimento pessoal, apenas protestado quando do oferecimento dos embargos, só se efetivou, realmente, quando o Meritíssimo Juiz, dando, implicitamente, como saneado o processo, já havia designado data para a audiência de instrução e julgamento.

A representante do Espólio estava residindo na cidade do Rio de Janeiro e a sua inquirição só podia ser feita mediante precatória, e, esta, para gozar do efeito suspensivo do julgamento, teria de ser requerida antes do saneador (art. 214, do Cód. Proc. Civil).

Acresce que, do exame dos autos, verifica-se que a decisão não dependia dessa prova pretendida, de vez que os embargos versavam matéria de direito decorrente da apreciação dos efeitos de outra decisão sôbre a execução em curso.

Quanto ao mérito, a rejeição dos embargos se impunha. Êles se baseavam em uma compensação de dívidas. Mas, o pretendido crédito, de que se tornou cessionário o embargante, ainda não tem a sua execução aparelhada de forma a ensejar-lhe caráter compensatório, porque, não obstante reconhecido em sentença de primeira instância, pende, ainda, de nova apreciação em grau de apelação.

No mesmo sentido já decidiu a egrégia Segunda Câmara do Trib. de Just. de S. Paulo, por acórdão unânime, cuja ementa, que se vê *in* "Rev. dos Tribunais", 181/373, é a seguinte: "Não é líquido e certo, para o fim de autorizar compensação, o crédito reconhecido por sentença de que pende apelação". Atente-se, ainda, que, *in casu*, trata-se de executar determinação do acórdão exeqüendo que, confirmando sentença de primeira instância, mandou que o executado devolvesse, ao exeqüente, bens de que se apossara ilicitamente, praticando esbulho possessório.

Em casos como êsse, decorrente de ato de reconhecida ilcitude, a reintegração imediata na posse é sempre recomendável.

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

*

CITAÇÃO INICIAL — FALTA — NULIDADE ABSOLUTA — DECRETAÇÃO EM EXECUÇÃO

— A falta de citação inicial motiva nulidade absoluta que pode ser declarada no Juízo da execução, quando o processo haja corrido à revelia do condenado.

— Nula é a citação por edital decorrente de falsa declaração do oficial de justiça quanto a não ter sido encontrado o citando.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.727 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Adoto o do parecer da ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado (fls. 152), assim exarado:

"Emiliana Maria de Jesus propôs, no fôro de seu domicílio, contra José Rosa Fonseca uma ação de alimentos cumulada com a de investigação de paternidade em favor de seu filho menor José Augusto da Silva.

O réu citado por edital, não atendeu ao pregão dando-se-lhe curador à lide.

Terminada a instrução, com o processo saneado às fls. 24-v., o MM. Juiz julgou procedente a ação (fls. 54 e v.).

No curso da execução da sentença o executado e s/mulher, oferecendo bens para garantia da lide, embargaram a penhora, deduzindo os seguintes artigos preliminares:

a) incompetência do Juízo (art. 137 do C.P.C.);

b) citação nula (art. 178, III, do C.P.C.);

c) insuficiência de mandato;

No mérito, argúi excesso de execução.

Com a impugnação geral dos embargos e a realização da prova, o MM. Juiz acolheu os embargos e anulou a r. sentença exeqüenda.

Inconformada a embargante apelou, tempestivamente".

A êste relatório acrescento que recebido (fls. 137), o recurso foi convenientemente processado.

Remessa oportuna. Não houve preparo, uma vez que os apelantes estão amparados pela Assistência Judiciária.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 25 de julho de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. sub. do Des. M. Pinto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.727, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Emiliana Maria de Jesus e outro, sendo apelados José Rosa Fonseca e sua mulher, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 156, à unanimidade, em conhecer da apelação, recurso próprio e oportuno, mas negar-lhe provimento, confirmando, assim, a decisão recorrida, que se ajusta à prova e ao direito aplicável à espécie.

É certo que, após o julgamento, ou a preclusão de todos os recursos, torna-se a decisão definitiva. Isso porque, segundo *Enrico Tullio Liebman*, os defeitos do processo e da sentença são em regra sanados pela coisa julgada; os poucos que lhe sobrevivem podem servir de fundamento à ação rescisória, valendo entretanto a sentença enquanto não fôr rescindida ("Proc. de Execução", n.º 90, pág. 319).

Ao propósito, outro não é o entendimento de *Amilcar de Castro*, ao sustentar que, no sistema do Código de Processo Civil, estando finda, assim, a relação processual de conhecimento, não é mais possível, na instância de execução, ser o julgamento atacado e destruído por vício de origem da relação antes de proferida a sentença exeqüenda ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", ed. da Rev. For., vol. X, pág. 387).

Entretanto, a lei prevê a possibilidade de a sentença perder a eficácia, na hipótese de nulidade absoluta que é o da falta ou nulidade da citação inicial do processo em que a sentença se proferiu, se o processo houver corrido à revelia do condenado (art. 1.010, n.º I, do Cód. de Proc. Civil).

Nesta hipótese, ensina *Liebman*, o processo deve considerar-se, radicalmente nulo e a sentença que nêle se proferiu é juridicamente inexistente, de tal forma que qualquer Juiz e, portanto, também o da execução, pode declarar êste fato e recusar os efeitos da sentença proferida em tais condições ("Obr. cit.", pág. 320, e "Rev. Forense", vol. 101, pág. 293).

Por seu turno, não é outro o pensamento de *Carvalho Santos* ("Cód. de Proc. Civ. Interp.", vol. X, pág. 282), *Jorge Americano* ("Cód. de Proc. Civ. Bras.", vol. I, pág. 586) e outros processualistas da mesma autoridade como *Lopes da Costa* ("Dir. Processual Brasileiro", vol. IV, § 101-A, pág. 73).

Assim, o cerne da questão está em saber se, na verdade, irrita a citação inicial do réu, senão inexistente, porque se fêz ao arrepio da lei.

Bem examinada a espécie, é de aceitar-se a defesa oposta pelo executado, que buscou sombra propícia aos textos legais (arts. 177, 178, III, e 1.010, I, do Cód. de Proc. Civ.).

Com efeito: resulta apurado, e às inteiras, que o executado, residindo no local para onde foi dirigida a precatória citatória, dali não se ausentando à época da citação, foi dado como estando em lugar incerto, pelo oficial de justiça incumbido da diligência, que declarou louvar-se em informes de duas pessoas (fls. 12), as quais, ouvidas como testemunhas, contestaram a afirmação do meirinho (fls. 115-v./118-v.).

Sem dúvida nenhuma, a declaração do oficial de justiça de que o citando ali nem sequer era conhecido, contém indisfarçável falsidade ideológica, que fulmina de nulidade a posterior citação por éditos. De considerar-se que, ao depois, na fase da execução, outro oficial de justiça, procurando o executado, no mesmo lugar, ali o encontrou (fls. 70-v.). A própria apelante, como observou a ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado, diz que o apelado vivia e residia naquele lugar, na fazenda de seu pai, sendo, pois, na pior das hipóteses, ali conhecido.

A certidão de fls. 12 não pode prevalecer, ante a prova testemunhal feita pelos executados. E, não prevalecendo, é de concluir-se que nula, ou nenhuma, a citação inicial.

As demais argüições, como a incompetência do Juízo e a insuficiência de mandato, ainda que procedentes, não modificariam a conclusão da sentença, à qual deve ser dado o necessário beneplácito.

A representação, junta por linha, deve ser desapensada e encaminhada à douta Procuradoria-Geral do Estado, para os devidos fins.

Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1962. — *João Martins*, presidente sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Senna Filho*.

*

CUSTAS — HONORÁRIOS DE PERITOS — OBRIGAÇÃO DA PARTE VENCIDA

— *Na expressão* custas *da condenação se incluem os honorários de peritos, como despesas judiciais cujo pagamento obriga a parte vencida.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.488 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.488, de Belo Horizonte, sendo agravante Carlos Andrade Filho e agravado Banco Mineiro da Produção S.A., acorda, em Turma, os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença agravada.

O Exmo. Juiz de Direito da 6.ª Vara Civil, nos autos da ação declaratória que Carlos Andrade aforou contra o Banco Mineiro da Produção S.A., arbitrou em Cr$ 5.000,00, conforme se vê de despacho certificado à fôlha 10, os honorários de cada um dos peritos que procederam ao exame a que se refere a petição de fls. 8-v., subscrita pelo advogado do mesmo Banco, determinando, a seguir, que os autos voltassem à Contadoria, "para os fins de direito".

Entendendo que essas despesas não podiam ser incluídas na conta de "custas" a que foi condenado por ter sido a ação julgada improcedente, o autor, Carlos Andrade Filho, agravou daquele despacho, com fundamento no art. 842, X, do C.P.C., alegando:

1.º — que a sentença, prolatada na aludida ação declaratória, condenou o agravante "apenas nas custas, sem fazer qualquer referência ao ônus da perícia, bem como aos honorários que seriam arbitrados aos dois peritos que funcionaram no pleito";

2.º — que, por isso mesmo, sendo distintos os conceitos de "custas" e "honorários de perito", tanto que discriminados em incisos diferentes do art. 18 do C.P.C., não se justifica a adição das parcelas relativas a essas despesas àquela conta;

3.º — que, além do mais, a perícia foi requerida pelo Banco, ora agravado, tendo constituído despesa inútil e, por isso, nos têrmos do art. 59 do C.P.C., deve ficar a cargo da parte que a provocou.

Contraminutado o agravo (fls. 11 e 11-v.), o MM. Juiz, sustentando o seu ato, disse (fls. 18-v.): "o agravante intentou uma ação declaratória contra o Banco agravado e não logrou êxito em Juízo, conforme se vê à fls. *retro*."

E foi condenado ao pagamento das custas do processo e nessa incluídos os honorários de perito. Insurge-se contra esta parte alegando ser indevida. Porém, esquece-se que foi êle agravante, que levou o agravado ao pretório e o obrigou à defesa judicial, com despesas referentes ao patrono e obrigação de acompanhar o pleito. Não estava amparado por direito seguro e certo, tanto que perdeu a questão.

Agora "escora" em conceito interpretativo e procura atirar sôbre o agravado a despesa de honorários de peritos. Se houve intervenção de peritos é porque a causa exigia e essa exigência foi provocada pela ação intentada pelo agravante.

Diz o agravante, em certa parte do recurso, que, "a perícia em questão foi *provocada* pelo agravado, que ousou impugnar, descabidamente, o conteúdo da certidão pública oferecida pelo agravante...".

Porém, esquece-se que não discordou da perícia, nem a impugnou; portanto não pode, agora, insurgir-se contra ela.

A questão, porém, não está bem posta, *data venia*, pelo despacho de sustentação acima transcrito. Não se trata, a rigor, de se saber se essas despesas são devidas ou não pela parte vencida. Havendo a condenação se cingido apenas a *custas*, o que se discute é se, nessa expressão, se incluem as despesas com honorários dos peritos.

Custas judiciais — são os encargos do processo prefixados em lei — escreve *De Plácido e Silva* ("Coment. ao C.P.C.", 1.º pág. 139). Nesse sentido, percentagens, comissões, emolumentos, têm

sentido análogo. *Numa significação mais ampla*, porém, *custa* compreende tôda despesa judicial relativa aos atos do processo, executados por imposição da própria ação ou em virtude de pedido e decisão do Juiz do Feito.

Nesse conceito, tem a equivalência da expressão *despesa* do *processo*, a que alude o art. 59 do Código".

E *despesa judicial* — continua o mesmo autor *(ibidem)* compreende, de um modo geral, todo o encargo ou ônus decorrente do processo, isto é, "todo o encargo que se faz necessário assumir, ou o pagamento que se indica indispensável fazer, para atender comissões, percentagens, emolumentos ou taxas atribuídas aos atos praticados no correr da ação, seja porque se provêem no regimento de custas, seja porque se tenham apresentado indispensáveis à prática de atos ou diligências realizadas no processo ou em conseqüência dêle.

São despesas judiciais as quantias que se pagou aos agrimensores e peritos que funcionaram nos processos divisórios e nas peritagens..."

A propósito, escreve *Jorge Americano* ("Com. ao C.P.C." vol. 1.º, pág. 97):

"No sentido amplo que se acha empregada a expressão neste título do Código, as custas judiciais compreendem, não só os emolumentos devidos pelos atos do Juiz, ao escrivão, aos oficiais, ao *perito* e ao Estado, mas também a taxa judiciária, as despesas com certidões, os sêlos de estampilha por fôlhas e petições, despesas de condução para diligências, percentagens de leiloeiros, depositários, etc."

E, por certo, foi nesse sentido lato que a expressão *custas* foi empregada pelo MM. Juiz, como decorrência do desfecho da ação, em que não logrou êxito o agravante. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*.

*

INVENTÁRIO — CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS — RECLAMAÇÃO DE PREFERÊNCIA — SOBRESTAMENTO INADMISSÍVEL

— Não pode ser sobrestado andamento de inventário para aguardar decisão sôbre reclamação de preferência quanto a cessão de direitos hereditários sôbre bens comuns indivisíveis.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.449 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.449, de Carangola, sendo agravante Genário de Souza Gomes e agravados herdeiros de Luzia Lopes Novais, acorda, em Turma, os Juízes da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para determinar que o processo de inventário se prossiga.

Atendendo a requerimento do inventariante, o MM. 1.º Juiz de Direito de Carangola, perante o qual se processa o inventário dos bens deixados por Luzia Lopes Novais, determinou o sobrestamento do feito, até que se "desate a pendência sôbre direito de preferência", estabelecida porque um dos herdeiros cedeu seus direitos hereditários a terceiro — e o inventariante reclama direito de preferência, alegando que se trata de comunhão e que os bens são indivisíveis.

O magistrado remeteu as partes para as vias ordinárias.

O inventariante, ao requerer o sobrestamento (fls. 62-v.), alegou ser a providência acauteladora, tendendo a evitar gastos enormes e inúteis — e, se procedente o pedido de preferência, evitará "a intromissão de estranho no condomínio".

Inconformado com o desfecho, o cessionário agravou de petição, sustentando a pertinência do recurso com vários julgados, segundo os quais cabe agravo de petição da decisão que suspende o processo por tempo indeterminado. A paralisação do processo, porém, não se justifica.

O inventário, como sabe, é meramente declaratório da propriedade. O quinhão do cessionário, uma vez partilhado, responderá pelos efeitos da sentença que julgar a alegada pendência, tratando-se, além do mais, de bens, em sua quase totalidade imóveis.

Por outro lado, a lei recomenda que o inventário seja terminado em 3 meses, prazo que pode ser prorrogado, se ocorrer motivo justo (art. 467).

O sobrestamento não tem razão de ser, eis que a discussão do direito invocado, enquanto não fôr reconhecido, não poderá obstar que êle entre em posse de seu quinhão hereditário. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — REQUISITO DE CABIMENTO — ATO DE AUTORIDADE COATORA — NECESSIDADE DE PROVA

— O mandado de segurança não é admissível para a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei em tese, só cabendo quando da execução dessa ocorra lesão de direito individual.

— Para legitimar a impetração da segurança deve ser provada existência de ato do poder público ou recusa ilegal da autoridade apontada como coatora.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.398 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

S.A. Frigorífico Anglo impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Chefe do Serviço do Impôsto e Taxas Diversas da

Secretaria das Finanças. Alega que os Postos de Fiscalização, as Coletorias Estaduais e a Fiscalização de Rendas do Estado, por expressa orientação de Serviço de Impostos e Taxas Diversas da Secretaria das Finanças do Estado, com fundamento na letra *b*, do item III, do art. 20, da Lei n.º 760, exigem o pagamento da Taxa de Recuperação Econômica sôbre o valor do gado (vacum e suíno) comprado pela própria impetrante e remetido, pela mesma, para seus próprios estabelecimentos, sediados em outros Estados para ali ser abatido e industrializado. Proclama ser a mencionada taxa o tributo interestadual, cuja cobrança é vedada pela Constituição Federal. A impetrante apresenta dois talões do tributo já pago em 1960.

Em suas informações, a autoridade apontada como coatora opõe-se ao chamamento, nessa qualidade, "inteiramente arbitrária e imotivada, desde que não se pode explicá-la como simples decorrência da necessidade de apontar uma autoridade a quem se notifica do pedido".

O MM. Juiz denegou a segurança sustentando que "não há ato algum dessa autoridade ferindo direito líquido e certo do impetrante. Dos talões juntos aos autos, não se pode deduzir a existência de coação ilegal, principalmente por parte do impetrado".

Oportunamente, a impetrante interpôs agravo de petição que, admitido, foi, regularmente, processado e preparado.

Nesta instância, falou a Procuradoria-Geral do Estado que opinou pelo desprovimento do recurso.

Peço dia para julgamento.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1962. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.398, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante, S.A. Frigorífico Anglo e agravado, Chefe dos Serviços de Impostos e Taxas Diversos da Secretaria das Finanças, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida. Custas pela agravante.

I — Alcançou hoje foros de cidade a assertiva de que o mandado de segurança não é admissível para a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da lei em tese. Da execução da lei é que pode ocorrer a lesão ao direito individual, justificando, então, esta medida heróica. Daí ser necessário para legitimar a segurança a existência de um ato do poder público ou a recusa ilegal da autoridade.

Ora, a impetrante não apontou nenhum ato da autoridade, dada como coatora, impeditivo da transferência, independente do pagamento do tributo, de sua mercadoria de uma filial para outra, ato designado como violador da Constituição Brasileira.

O ato administrativo, como acentuam todos os doutores, deve ser caracterizado como manifestação da vontade formal do Estado, manifestação formal e expressa. Daí haver *Meucci* definido-o: *"atto amministrativo é una statuizione dell'autorità amministrativa a una azione, un fatto, dell'amministrazione che si refeisce alla sua funcione"*. (*"Inst. di Diritto Amministrativo"*, pág. 146).

Bielsa assinala a característica de decisão que contém o ato administrativo e mostra a necessidade de se provocar a manifestação expressa por parte da autoridade administrativa. Ensina êle que ato administrativo é *"decisión generale o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiera a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas"*. (*"Derecho Administrativo"*, vol. I, pág. 202).

A seu turno, ensinam *Hauriou* et *De Bezin*: *"ce qu'il faut retenir, c'est le caractère extérieur de cette déclaration: toute volonté administrative est nécessairement extériorisée; c'est une précaution élémentaire pour distinguer, chez l'agent les volontés qu'il pourrait avoir pour son compte; les volontés administratives doivent être formulées extérieurement par l'agent, dans l'exercice de ses fonctions. On peut même soutenir que la forme écrite est exigée pour les déclarations de volonté expresse de l'administration, et que cette exigence est une précaution naturelle"*. (*"De la Déclaration de Volonté dans le Droit Administratif Français"*, *in "Revue Trimestrielle de Droit Civil"*, 1903, pág. 549).

A impetrante não indicou, nem apresentou nenhum ato da autoridade apontada como coatora que lhe lesasse direito individual. Daí não poder vingar o mandado de segurança.

II — É verdade haver a agravante juntado aos autos dois talões comprobatórios do pagamento do tributo que julga ilegal. Acontece, porém, que êstes documentos não promanaram da autoridade dada como coatora, de modo que não se poderia julgar o mandado de segurança com a informação fornecida por autoridade que não praticou o ato ou determinou que fôsse realizado.

Por outro lado, a tomar aquêles pagamentos como indícios de que seria o tributo novamente exigido, cobrança, no dizer da impetrante, ilegal, ter-se-ia de concluir pela decadência de seu direito. Os mencionados talões trazem as datas de 9 de julho e 10 de agôsto de 1960, respectivamente. Assim, tem tôda razão o Dr. Luiz Franzen de Lima, Subprocurador do Estado, quando às fls. 82 afirma: "não era de se admitir o presente mandado de segurança, por se achar, a época em que foi requerido, extinto o direito do impetrante de o fazer, decorrido, que se encontrava, o prazo prescrito no art. 18 da Lei n.º 1.533, contado que é da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. De acôrdo com a data de qualquer dos talões de fls. 25 e 26, que no entender do agravante, constituem o ato impugnado, de muito, havia transcorrido o lapso de tempo impeditivo do direito de requerer a referida medida."

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

*

LOCAÇÃO — PRORROGAÇÃO — CLAUSULA CONTRATUAL — DESPEJO — CARENCIA DE AÇÃO — LOCADOR FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRANSFERÊNCIA — PROVA NECESSARIA

— Opera-se prorrogação da locação por vontade exclusiva do inquilino, sem importar em condição potestativa, quando haja cláusula contratual permissiva e prevendo aumento de aluguel nessa hipótese.

— Carece de ação o locador que requer despejo antes da terminação do prazo contratual.

— O locador funcionário público não pode requerer despejo para uso próprio antes de demonstrar já estar realizada sua transferência, através de ato governamental.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.662 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Samuel Alves Terra, funcionário estadual, residente em Curvelo, adquiriu nesta Capital a casa n.º 658, da Rua Aristóteles Caldeira, e a alugou a José Diogo Soares. Alegando que tendo necessidade de manter domicílio em Belo Horizonte e ainda por interêsse de saúde, pretende obter a desocupação do imóvel. Notificou o inquilino e, depois, propôs ação de despejo. No final da peça inaugural, o autor requereu fôsse o réu cientificado de que pretende receber aluguéis acrescidos de impostos.

O réu contestou. Preliminarmente, alegou que a inicial era confusa, misturando notificação com ação, e considerando desvaliosa a exigência de acréscimo ao aluguel, desde que não especificou o *quantum* a ser exigido do inquilino; se o autor carece da ação, pois o inquilino tem contrato que só terminará a 10 de junho de 1963; conforme carta de aviso com a pretensão de renovar a avença. No mérito, o autor age dolosamente, pois sabe que a locação está regida por um contrato não extinto e é insincero no seu pedido, desde que como funcionário é obrigado a residir em Curvelo. Também o pedido de honorários de advogado é inadmissível no caso. O réu pede absolvição de instância, a vista de carência da ação, ou, em caso de improcedência, a condenação do autor no décuplo das custas.

A contestação foi impugnada.

O saneador foi proferido a fls. 48-v. relegando o estudo das preliminares para a sentença final.

A instrução foi efetuada com depoimento pessoal do réu e inquirição das testemunhas.

Na sentença, o autor foi julgado carecedor da ação.

Apelou o autor e seu recurso foi recebido e processado. Vieram os autos ao Tribunal. Está preparado o recurso. À revisão.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.662, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Samuel Alves Terra e apelado José Diogo Soares, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença. Custas pelo apelante.

O contrato de locação terminaria a 10 de junho de 1961, mas a cláusula XV permitia ao locatário renová-lo em todos os seus têrmos, com o prazo de 2 anos, e o aumento de aluguel para Cr$ 10.000,00 mensais.

O senhorio, ora apelante, pediu a casa, antes da terminação do prazo contratual, alegando que não lhe interessava prorrogar locação e precisava do imóvel, pois iria transferir-se para a Capital. O locatário não atendeu ao pedido, declarando que se interessava pela prorrogação. Daí a ação de despejo. A sentença julgou o autor carecedor da ação, aceitando que o contrato estava prorrogado, por fôrça da cláusula acima referida, e considerou insincero o pedido de retomada, desde que o autor é funcionário público, obrigado a residir em Curvelo, ainda não transferido, e, para tratar de saúde, não era justificável a permanência em Belo Horizonte.

Agora, em razões de recurso, sustenta o apelante que a prorrogação do prazo contratual dependeria de acôrdo das partes, o que não houve.

Teria o magistrado, na sentença, dado fôrça à cláusula contratual, colocando-a sob condição potestativa, defesa em lei, desde que fêz depender a prorrogação da vontade exclusiva do locatário.

Ainda não tem substância o argumento defensivo. A condição vislumbrada na cláusula — "sendo do interêsse do locatário renová-lo" não é puramente potestativa, pois o locador impôs nova obrigação, em caso de utilização dela — o aumento do aluguel. Por isto, a cláusula não contém condição sujeita ao exclusivo arbítrio do inquilino. Ao contrário, representa a permissão de continuidade do contrato, por parte do locador, antecipadamente declarada, desde que nôvo aluguel, já fixado, viesse a vigorar. Destarte, valiosamente, o contrato foi prorrogado e a apelante não poderia promover a ação de despejo, conforme concluiu a sentença.

Não fôsse isso, a causa seria julgada improcedente, pois o autor não demonstrou que sua transferência já estava realizada, através de ato governamental.

Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*. — *Abreu e Silva*.

EMBARGOS DE TERCEIRO — QUALIDADE DE SENHOR E POSSUIDOR — DISPUTA — ASSISTÊNCIA — INDEFERIMENTO

— Não pode intervir como assistente no processo de embargos de terceiro, equiparado ao litisconsorte, aquêle que dispute com o embargante a condição de senhor e possuidor da coisa penhorada na execução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.393 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.393, da Comarca de Gov. Valadares, sendo agravantes José Pinto dos Santos e s/m e agravados Antônio Munhem e outro, acorda, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença agravada. Custas na forma da lei.

Antônio Munhem e Helvécio de Tassis promoveram, por via executiva, uma ação de cobrança contra Walter Victor, no correr da qual foram penhorados como do executado bens de que Sávio Lage Guerra e s/m, em embargos de terceiro, se dizem proprietários.

Nesses embargos de terceiros, José Pinto dos Santos e s/m quiseram intervir como assistentes dos embargantes, alegando, para isso, que lhes sucederam no domínio do imóvel penhorado, tendo, assim, legítimo interêsse econômico e moral de assisti-los.

O MM. Juiz não admitiu a intervenção, alegando (fls. 10) que os bens penhorados foram adquiridos pelos embargantes em 28 de maio de 1951, sendo vendedores os executados Walter Victor e s/m e, em 5 de janeiro de 1954, êsses bens foram objeto de uma promessa de compra e venda entre os embargantes e Luiz de Almeida Magalhães. Esta, sem cláusula de arrependimento, constituiu uma venda feita e acabada — e, para desfazer os seus efeitos, indispensável seria outra escritura pública — e não um simples documento de renúncia, por escrito particular, como é o constante da certidão de fls. 91, em que o promitente comprador declara renunciar a seus direitos sôbre o imóvel.

Além disso, ainda que prevalecesse a referida renúncia, os embargantes, a seguir, se desfizeram novamente do imóvel, alienando-o a José Pinto dos Santos, ora agravante. E êsse não pode intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte, porque, para que haja o litisconsórcio, é necessário que êle se funde na comunhão de interêsses, na conexão de causas, ou na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito conforme dispõe o art. 88 do C.P.C.

Indeferida a sua súplica, os vencidos agravaram de instrumento da decisão. O magistrado, em seu despacho de sustentação, diz o seguinte:

"O agravante José Pinto de Souza se diz proprietário e possuidor do imóvel penhorado em execução existente em Juízo contra Walter Victor. Mas, em vez de oferecer embargos de terceiro à execução, ingressou no processo de embargos de terceiro no qual o figurante é Sávio Lage Guerra e invoca para a sua conduta o art. 93 do Cód. de Proc. Civil, pretendendo assistir o embargante. Ora, se Sávio Lage Guerra não tem qualidades para oferecer embargos, não se pode admitir que vingue a pretensão do agravante de assistí-lo".

Diz o art. 93 do C.P.C. que, quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro, êste poderá intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte.

No caso dos autos, os agravantes querem intervir, como assistentes, no processo de embargos de terceiros, em que o autor disputa a propriedade da coisa penhorada na qualidade de senhor e possuidor.

Acontece, porém, que é nessa mesma qualidade de senhor e possuidor que os agravantes querem comparecer no feito como assistentes.

Verifica-se que, na espécie, não se pode falar em assistência, de vez que os interêsses dos agravantes como os dos embargantes são colidentes e se excluem.

Se os agravantes são proprietários da coisa penhorada — e não os embargantes, a êles — agravantes — e não a êstes é que cabe ingressar com a ação de embargos de terceiros.

Como se vê, os agravantes para assistirem os embargantes teriam de despojar-se do seu direito de proprietários — e, despojando-se dêsse direito, nenhum reflexo poderia ter a sentença sôbre a relação jurídica entre êle e terceiro, que deixaria de existir.

Em conclusão: se os agravantes são proprietários do imóvel penhorado — e não os embargantes, a posição dêles nunca poderia ser de assistentes, mas de terceiros, que teriam de repelir, não apenas, a pretensão do credor que fêz a penhora, por ter levado à execução coisa sua, como também a dos embargantes, por dizerem-se proprietários daquilo que lhes pertence a êles, agravantes.

Por conseguinte, esdrúxulo é o pedido dos agravantes.

Além do mais, os embargos de terceiros, em que os agravantes querem intervir como assistentes, já foram julgados, na última sessão, por esta Câmara, havendo sido declarados improcedentes os mesmos embargos.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sílvio Cerqueira*, vogal. — *Hélio Costa*, vogal.

AGRAVO — PREPARO — CONTAGEM DE PRAZO — ABSOLVIÇÃO DA INSTANCIA — PARALISAÇÃO DO PROCESSO — PERICIA — NÃO DECRETAÇÃO

— O prazo de vinte e quatro horas que a lei estabelece para preparo de agravo tem seu início a partir da feitura da conta de custas e não da entrega da contraminuta em cartório.

— Não caracteriza abandono de causa que justifique absolvição da instância a paralisação do processo para realização de perícia, que não é ato ou diligência dependente do impulso ou iniciativa pessoal da parte.

REVISTA N.º 724 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Cristina manifestou, 30-5-1961, êste recurso de revista contra o acórdão de 12 de maio de 1961, publicado a 23-5-61, proferido pela egrégia Quarta Câmara Civil no agravo de petição n.º 7.762, da Comarca de Cristina, sendo agravantes Antônio Cândido de Toledo e sua mulher e agravada Prefeitura Municipal de Cristina, ao fundamento de que as duas teses que serviram de base a êsse venerando aresto conflitam com as teses firmadas por outros acórdãos dêste Tribunal.

A primeira tese versa questão de renúncia de agravo por falta de preparo oportuno na primeira instância e envolve interpretação do art. 849 do C.P.C., *verbis*: "Art. 849. O agravo que, no Juízo recorrido, não fôr preparado dentro das vinte e quatro (24) horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado e, . . ., será havido como renunciado e deserto pelo só vencimento do prazo".

O acórdão recorrido, considerando como tempestivo o preparo efetivado no próprio dia em que se fêz a conta de custas, embora a contraminuta tivesse sido entregue dez dias antes, adotou, evidentemente, a tese de que o prazo de vinte e quatro horas deve ser contado a partir da feitura da conta, ao entendimento de que só através desta estará o recorrente em condições de se informar sôbre a quantia exata a se recolher.

Diz a recorrente que essa tese conflita com a firmada pelo venerando acórdão proferido, por maioria de votos, no agravo n.º 3.231, pela Segunda Câmara Civil, insito *in* "Revista Forense", vol. 134, pág. 507, e de cujo texto extrai-se a seguinte fundamentação: "E, assim, aplicando-se, na hipótese, o Cód. de Proc. Civil, ver-se-á que, em face de seu art. 849, o recurso de agravo que, no Juízo recorrido, não fôr preparado dentro das 24 horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado, e, na superior instância, dentro de cinco dias, será havido como renunciado e deserto pelo só vencimento do prazo.

Vale dizer, sem outra condição, nem mesmo a falta da conta, de vez que o recorrente deve estar atento ao Juízo, providenciando a sua feitura ou, na impossibilidade de ser ela feita, depositando a

importância que o escrivão julgue razoável, com direito a completar a importância, se tiver sido pouca, ou a devolução do que tiver depositado a maior."

Alega-se, também, conflito da mesma tese com a do acórdão proferido, ainda pela Segunda Câmara, no agravo n.º 6.102, *in* "Minas Forense", vol. XIX, pág. 263, em que são partes agravantes Juvenal Teixeira de Andrade e agravada Fazenda Pública Estadual, onde se declarou: "Não há necessidade de nenhuma intimação para que corram êsses prazos: na primeira instância, como está escrito na lei, o preparo deve ser feito nas 24 horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado (art. 849), e, na segunda instância, em cinco dias (art. 78, letra *a*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça). Não há, pois, lugar para intimação do agravante. Este é que deve estar vigilante, se não quiser ver seu recurso havido como deserto, e renunciado irrevogàvelmente".

A segunda tese do acórdão revisando versa questão de absolvição de instância por abandono de causa previsto pelo art. 201 do Cód. Proc. Civil, que dispõe: "Art. 201 — O réu poderá ser absolvido da instância a requerimento seu: ..... quando, por não promover os atos e diligências que lhe cumprir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias;".

Para o acórdão recorrido, a absolvição de instância sobrevém quando o autor deixa de promover atos e diligências de sua própria atribuição, pois declara literalmente: "Para a absolvição de instância não basta a paralisação do processo por mais de trinta dias". É preciso, como ensina *Pontes de Miranda* ("Comentários ao Código do Processo Civil," II, 139), "que êsse abandono seja revelado pela não promoção de atos e diligências que toquem ao autor".

No mais, o aresto impugnado passa à apreciação dos fatos circunstanciais do caso concreto.

Entende a recorrente que a segunda tese da decisão revisanda entra em conflito com a do acórdão proferido, pela Primeira Câmara Civil, no agravo n.º 4.562, transcrito pela certidão de fls. 6. Este acórdão, indicado como padrão, adotou tese assim consubstanciada: "A absolvição de instância, na hipótese do inciso V do art. 201 do Código de Processo Civil, se opera *ex tunc*. Não carece seja precedida da intimação do autor. Para a decretação da *absolutio instantiae*, dois são os requisitos: a) inatividade do autor, caracterizada pelo abandono da causa, não sendo promovidos os atos e diligências que incumbiam ao autor; b) o decurso de lapso de tempo superior a trinta dias. Na espécie êsses elementos ocorreram."

Dessa tese, assim firmada, o acórdão paradigma deduziu uma subtese, — qual a de que, — satisfeitos aquêles pressupostos — inércia quanto ao cumprimento de atos e diligências, que incumbiam ao autor, e decurso do prazo de trinta dias, — "não compete ao Juiz mandar ao autor suprir, em 24 horas, as omissões indicadas, conforme o artigo 202, do Código do Processo Civil."

Essa subtese apreciou-se à luz da discussão sôbre se era ou não descabida a exigência do Juiz no sentido de mandar que o autor preparasse o processo antes do despacho saneador, tendo sido voto vencido o do Exmo. Desembargador Aprígio de Oliveira.

O presente feito teve processamento regular, com oportuno preparo, e a êle se juntou parecer da douta Procuradoria-Geral no sentido do indeferimento.

A revisão do Exmo. Sr. Desembagador Paiva Vilhena.

Oportunamente publiquem-se êste relatório, a petição inicial do recurso o acórdão recorrido e suas notas taquigráficas (fls. 18 e 19 verso) — o acórdão padrão constante da certidão de fls. 6 verso e 7, e mais o parecer da douta Procuradoria-Geral.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1962. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 724, da Comarca de Cristina, sendo recorrente a Prefeitura Municipal de Cristina e recorridos Antônio Cândido de Toledo e sua mulher, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — indeferir, por unanimidade, a revista ficando, assim, confirmado, o acórdão recorrido.

Duas foram as questões objetivadas neste recurso de revista, comportando, cada uma, a sua tese autônoma e independente.

A primeira questão diz respeito à interpretação do artigo n.º 849, do Cód. de Proc. Civil, relativo ao prazo do preparo do agravo, na primeira instância, — e a segunda, prende-se à interpretação do art. 201, inciso V, do mesmo Código, no que se refere à absolvição de instância pela não movimentação do processo.

Quanto à primeira dessas questões, há de se reconhecer o conflito de teses, pois o acórdão revisando entendeu que o prazo de vinte e quatro horas, destinado, pelo art. 849, ao preparo dos autos, tem seu início a partir da feitura da conta de custas, enquanto os acórdãos paradigmas mandam contá-lo do momento da entrega da contraminuta em cartório, mesmo que se não tenha feito a conta.

Indefere-se entretanto a revista, ao entendimento de que deve prevalecer a tese do acórdão recorrido pelas razões constantes de um voto proferido pelo eminente Desembargador *Amilcar de Castro* e ao qual se reportou a decisão revisanda, voto êsse que também foi adotado, sem restrições, pelas egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Just. de S. Paulo, conforme se vê *in* "Rev. dos Tribunais", volume 265, pág. 549, e cuja fundamentação, ali transcrita, é a seguinte:

"Compreende-se que o legislador marque um prazo para se fazer o preparo do agravo no Juizo recorrido, porque não pode ficar ao arbítrio do agravante preparar os autos a qualquer tempo; compreende-se que êsse prazo seja exíguo porque o agravo, por sua natureza, é recurso que deve ser ràpidamente julgado, mas o que não se compreende como justo, ou útil, é que deva o agravante ver declarado renunciado e deserto o seu recurso, quando de sua parte não houve negligência nem malícia na circunstância de ser feito o preparo fora das 24 horas marcadas pelo artigo 849 do Cód. de

Processo Civil. Se a lei marca um prazo para ser feito o preparo, sob pena de perda do recurso, deve também dispor tudo em condições de poder o recorrente fazer o preparo dentro do prazo estabelecido. Ora, o preparo não é ato processual que possa ser praticado exclusivamente pelo agravante, pois depende também do trabalho do escrivão e do contador. Evidentemente, não pode o agravante fornecer a quantia necessária ao preparo se não sabe qual seja essa quantia. Preparo é pagamento de custas, e nem o agravante pode ser obrigado a pagar mais do que deve, nem o escrivão pode ser obrigado a receber menos do que lhe é devido. O pagamento deve ser de quantia certa e a liquidez do débito só se obtém pela conta, que é trabalho que compete ao pessoal do fôro e não ao agravante".

A interpretação literal no art. 849, dí-lo bem o acórdão do colendo Tribunal paulista, deve ser afastada, pelo absurdo a que conduz, mesmo porque, como salientou, para a efetivação do preparo, necessária se torna a contagem das custas, e ainda porque, se a contraminuta se faz acompanhar de documentos, sôbre os quais o agravante tem o prazo de 48 horas para se manifestar, inoportuno se revela o preparo nas 24 horas subseqüentes à entrega da contraminuta.

A tese interpretativa, que ora se sufraga, tem também o amparo do egrégio Tribunal Federal de Recursos que, sem discrepância, assim se expressosu: "O recurso não incorreu em deserção na primeira instância. O agravante não podia, nas 24 horas após a apresentação da contraminuta, fazer o preparo dos autos porque não havia conta feita pelo contador. Fê-lo, porém, dentro de igual prazo, logo que foi cumprida essa formalidade indispensável." Acórdão proferido no agravo n.º 3.423, transcrito *in* "Revista Forense" — vol. 154, pág. 175.

Relativamente à segunda questão, constata-se que não existe conflito de teses entre os acórdãos confrontados, pelo que, também nesta parte, não merece prosperar o recurso.

Ambos os acórdãos orientam-se no sentido de que um dos pressupostos caracterizadores do abandono da causa consiste no fato de não promover o autor atos e diligências que lhe caibam cumprir.

Diz o acórdão recorrido: "Para a absolvição de instância não basta a paralização do processo por mais de trinta dias. É preciso... que êsse abandono seja revelado pela não promoção de atos e diligências que toquem ao autor".

A mesma tese é sustentada pelo acórdão padrão que esquematizou, por esta forma, os dois pressupostos exigidos pelo acórdão revisando: "Para a decretação da *absolutio instantiae*, dois são os requisitos: a) inatividade do autor, caracterizada pelo abandono da causa, não sendo promovidos os atos e diligências que incumbiam ao autor; b) o decurso de lapso de tempo superior a trinta dias. E adianta: "Na espécie, êsses elementos ocorreram".

O acórdão recorrido teve por alicerce o reconhecimento de que o ato que se tornara necessário realizar, para que a causa tivesse prosseguimento, consistia, apenas, na efetivação da perícia, para a qual se nomeara e compromissara peritos.

Admitido tal pressuposto, não resta dúvida de que nenhum ato ou diligência dependia da iniciativa ou impulso pessoal e direto dos exeqüentes.

Os peritos são do Juízo, pois às partes cabe apenas indicá-los.

O Juiz é quem os nomeia.

Após o compromisso, ficam êles subordinados, direta e imediatamente, ao Juiz, e, por isso, cumpre a êste, e não às partes, mandar que os expertos procedam a vistoria, respondendo aos quesitos admitidos, e, finalmente, designar o dia para a perícia.

Tais diligências não competem, é óbvio, quer ao autor, quer ao réu.

Como se vê, nem objetivamente, a tese do acórdão revisando contrariou a do padrão.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1962. — *Magalhães Pinto*, relator.

●

CURATELA — RESTRIÇÃO DE PODERES — CURADOR ESPECIAL — NOMEAÇÃO — POSSIBILIDADE

— Se entre curatelado e curadora existe situação de hostilidade impedindo exercício normal da curatela, pode o Juiz restringir os podêres dessa e nomear curador especial para receber proventos da aposentadoria do interditado e prover quanto à sua manutenção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.350 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Enquanto, a pedido de sua irmã Maria Aparecida Fattori de Alvarenga, casada com Eurípedes Procópio de Alvarenga, processava-se a interdição de Sílvio Antônio Fattori, êste casou-se com Verônica Etelvina Fattori, o que não impediu fôsse decretada a interdição, com nomeação para curadora, não da espôsa, mas daquela irmã.

Mais tarde, fls. 100, — a espôsa do interditado, com base no art. 454 do C. C., que prevê entrega da curatela ao outro cônjuge não separado judicialmente, e alegando que a curadora nomeada e seu marido não estavam fornecendo os meios para manutenção do casal, pediu que, após destituição, se lhe fôsse transferida a curatela e se ordenasse a devida prestação de contas.

Êsse pedido foi impugnado sob os fundamentos de que, em ação de anulação de casamento, já se decretara, inicialmente, a separação de corpos e de que a decretação da interdição constituía *res judicata*.

O Dr. Promotor opinou pela nomeação de um Curador Especial que recebesse os proventos da aposentadoria do interditado e providenciasse a manutenção do mesmo, chegando a declarar: "Não concordo que se obrigue o interditado, com uma aposentadoria de

Cr$ 19.000,00, a viver em regime de fome" (fls. 115-v.). Alegou ainda o Dr. Promotor que a curadora deixara atrasar o recebimento dos proventos.

Atendendo, em parte, o pedido do Ministério Público, o MM. Juiz, considerando a conveniência de "evitar que se eternize a deplorável situação referida pelo Dr. Promotor", nomeou (fls. 137) o Dr. Herman Gribel para Curador *ad bona*, com o fim especial de receber os proventos do interditado e fornecer-lhe o dinheiro necessário à manutenção sua e da espôsa.

Inconformada com êsse despacho, que lhe restringia a amplitude da curatela, a curadora manifestou, tempestivamente, o presente agrávo de instrumento, que se processou regularmente, recebendo as contraminutas do Minist. Público e da agravada, seguidas do despacho de sustentação.

Nesta instância, após preparo oportuno, o Dr. Subprocurador-Geral, manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento porque o inciso em que se baseou a recorrente, não se enquadra no caso *in specie*, desde que não houve total destituição da curatela, e, no mérito, pelo desprovimento do agravo, de vez que a solução adotada pelo Juiz impunha-se em vista da disputa que se verificava entre as partes em estado de hostilidade, e dos interêsses do próprio curatelado que estava à míngua de recursos. Em mesa.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1962 — *Magalhães Pinto*, relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.350, da Comarca de Juiz de Fora, sendo agravante Maria Aparecida Fattori de Alvarenga e agravado Sylvio Antônio Fattori, acorda, em Turma, da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, negar provimento ao agravo para confirmar, por seus fundamentos, a sentença agravada.

O prolator da decisão agravada apenas restringiu a amplitude dos podêres de curatela confiados à agravante, e ao nomear um Curador Especial para recebimento dos proventos da aposentadoria do interditado e provisão de sua manutenção atendeu aos interêsses do curatelado, o qual se encontrava à míngua de recursos alimentícios, de vez que a curadora nem ao menos conseguira levantar os proventos já vencidos.

Acresce que, em virtude da luta judicial que vem mantendo, de um lado, a curadora e seu marido, e de outro, o interditado e sua espôsa, criou-se uma irreversível situação de hostilidade a impedir que o exercício das funções de curatela se exerçam de forma a amparar convenientemente as necessidades imperiosas do curatelado, privado até dos meios de alimentação.

Por isso, a solução dada pelo MM. Juiz deve prevalecer até que se possa resolver, judicialmente, sôbre o pedido de destituição que se fêz. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*.

AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — PROVA DE DOMÍNIO — REQUISITO

— A prova do domínio sôbre o imóvel é requisito indispensável para propositura da ação de reivindicação, além da exata e perfeita individuação da coisa litigiosa.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.170 — Relator: Des CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Joaquim Felício Pena aforou, na Comarca de Alvinópolis, contra Manoel Silvério, uma ação de reivindicação de um trato de terras, sito no lugar denominado "Cambotas" ou "Cordeiro", Município e Comarca de Alvinópolis. Alega ter recebido a mencionada gleba, cuja identificação faz na inicial, em divisão judicial julgada em 1947 e que o réu, logo depois da divisão, "arbitrária e violentamente invadiu" seu terreno.

Citado, deixou o réu fluir o prazo sem contestar a ação, mas, tendo o Juiz lhe dado curador, êste apresentou defesa, alegando não estar o título do autor registrado e haver o réu adquirido o terreno, em cuja posse se encontra, em 2 de abril de 1945, como faz prova o registro feito em 11 de abril daquele ano. Posteriormente, o réu outorgou procuração a seu defensor.

O processo foi saneado sem recurso.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas três testemunhas de cada parte, o MM. Juiz julgou a ação improcedente.

O autor, oportunamente, apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 21.170, da Comarca de Alvinópolis, sendo apelante, Joaquim Felício Pena e apelado, Manoel Silvério, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, mas mudar a conclusão da sentença para carência e não improcedência. Custas pelo apelante.

I — Consoante a lição de *Corrêa Telles* ("Doutrina das Ações", § 68) reivindicar é tirar o que é nosso das mãos de quem injustamente o possua. Daí resulta que na ação de reivindicação o autor deve provar, indispensàvelmente seu domínio e se o modo de aquisição fôr derivado, cumpre provar que aquêle a quem pertenceu a coisa era dela proprietário. É o entendimento também de *Lafayette*: "se o modo de aquisição é derivado, cumpre provar que aquêle de quem o autor houve a coisa era dela proprietário ao tempo da transferência..." ("Direito das Coisas", § 81).

Confirma-no o Tribunal de Minas: "quanto ao primeiro requisito da ação, é ponto assente na jurisprudência dêste Tribunal que êle se desdobra em duas condições: 1) prova de domínio do autor sôbre o imóvel reivindicado, o qual, se se trata de modo derivado de aquisição, deve ir até o ponto em que se integre o prazo da prescrição aquisitiva; 2) a exata e perfeita individuação do objeto em litígio". ("Rev. For.," vol. 28, pág. 477).

Ora, o autor descuidou desta prova, pois, juntou, como demonstração de seu domínio, uma certidão extraída de uma divisão julgada em 29 de abril de 1947 (fls. 9-v) da qual não participou nem o réu, nem seu antecessor, sem, entretanto, apresentar o documento com o qual participou da divisão. Só em face dêsse documento, poder-se-ia verificar qual o melhor título, se o seu ou o do réu, já que, como assinalou a decisão recorrida, a sentença de divisão é *res inter alios* com relação ao réu.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*. — *Assis Santiago*.

✽

DEMOLIÇÃO — ESCADA — CONSTRUÇÃO SEM LICENÇA DE PREFEITURA — EXIGÊNCIA DE CONDIÇÕES

— Escada construída sem ordem de Prefeitura, por necessidade de dar acesso a prédio em decorrência de remodelação de logradouro público e rebaixamento de rua, sòmente pode ser objeto de demolição depois da Municipalidade criar condições para que o proprietário promova obras de acertamento do seu imóvel com a via pública.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.991 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Adoto a sentença (fls. 88), acrescentando-lhe que a ação foi julgada procedente, em parte, recorrendo da sentença, tempestivamente, os réus e a autora.

O recurso foi regularmente processado. Preparo oportuno.

A Procuradoria-Geral manifestou-se pelo desprovimento de ambos os recursos.

Êste processo me veio por redistribuição. A revisão.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1962. — *Lauro Fontoura*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.991, da Comarca de Miradouro, sendo primeiros apelantes Antônio da Costa Santos e outros e segundo apelante a Prefeitura Municipal de Miradouro e apelados os mesmos, acorda, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por una-

nimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento, em parte, à primeira apelação, para excluir da condenação os honorários advocatícios e determinar o pagamento das custas em proporção; prejudicada a segunda.

Trata-se de uma ação cominatória proposta pela Prefeitura Municipal de Miradouro contra Antônio da Costa Santos e outros, visando a demolição de uma escada de acesso construída pelos réus entre o leito da rua e a casa, escada essa que impede a construção do passeio público e atenta contra a estética da praça, onde se situa o imóvel.

A escada foi construída sem ordem da Prefeitura. Daí, o ajuizamento do feito com apoio no art. 305 do C.P.C.

Segundo se vê da defesa dos réus, a casa, de propriedade de Antônio da Costa Santos e locada a Alberto José dos Reis, onde êste se acha instalado com casa comercial e onde também reside, é de construção antiga e, quando foi feita, obedeceu ao alinhamento das demais que circundam a praça principal da cidade.

Com as obras de remodelação da praça, constante de serviços de terraplanagem, o nível da rua ficou muito abaixo do nível do piso daquele imóvel, como se vê através das fotografias de fls.

E a casa ficou separada do leito da rua pelo barranco deixado pelo desaterro. Por isso, resolveram os réus com os demais moradores improvisar escadas em frente das respectivas residências, cavadas, no próprio barranco, até que, concluídas as obras, se providenciassem os reparos indispensáveis para o acesso aos prédios ali existentes.

Acontece, porém, que, paralisadas as obras em aprêço, não se deu início à reforma dos passeios. E como, por ocasião das chuvas, as escadas improvisadas tornavam-se escorregadias, dando causa a constantes acidentes, os réus resolveram revestir de cimento a escada que, agora, a Prefeitura pretende demolir.

Não resta dúvida que os réus executaram em logradouro público as tais obras de revestimento da escada na parte compreendida entre o prédio e o meio fio. E, para isso, de acôrdo com as posturas municipais, precisavam, embora se tratasse de obras provisórias, de licença da Prefeitura. E — convém ressaltar — a autorização da Municipalidade se fazia necessária ainda que as obras tivessem de ser executadas dentro da aludida propriedade, de vez que cabe à Prefeitura orientar e fiscalizar êsses serviços de construção. E, mesmo que houvesse sido requerida essa licença, a respectiva autorização só poderia ser dada, como é óbvio, a título precário.

Mas, por outro lado, as obras de rebaixamento da rua, embora levadas a efeito em proveito da estética urbana, prejudicavam, como prejudicaram os proprietários fronteiriços, dificultando-lhes o acesso às suas residências e casas de comércio. Assim, não podia a Prefeitura, *ex abrupto*, modificar uma situação que foi estabelecida, por certo, com o seu consentimento, eis que, sem êle, êsses prédios não estariam ali há anos.

Nestas condições, não se pode autorizar a pleiteada demolição, sem que, antes, a Prefeitura crie condições para que o proprietário promova as obras de acertamento da rua com o imóvel. Entretanto, para criar essas condições, a Prefeitura terá de demolir o passeio. Por conseguinte, levando em conta essas considerações, que recomendam uma ação conjunta entre o poder público e os proprietários, há de concordar-se com a solução dada pelo ilustre magistrado em sua sentença, que decidiu com acêrto, dando a cada um o que é seu com exceção, apenas, da condenação dos réus em honorários de advogado e na totalidade das custas.

Não cabe, na espécie, a condenação em honorários, quando a situação de desequilíbrio entre os direitos das partes foi inicialmente motivada pela Prefeitura. E, quanto às custas, devem ser pagas em proporção, tanto que a ação foi julgada procedente em parte.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Hélio Costa*, vogal. —

Participou do julgamento com voto vencedor o Exmo. Des. Sylvio Cerqueira.

*

DESQUITE — ABANDONO DO LAR — REQUISITO — ADULTÉRIO — PROVA — CONCORRÊNCIA DE CULPA — IMPROCEDÊNCIA

— Só motiva desquite o abandono do lar que tenha sido voluntário e imotivado, fruto da deliberação de um dos cônjuges e não resultado de acôrdo entre êles.

— O adultério deve ser provado através de fatos concretos e positivos a fim de assegurar procedência ao pedido de desquite, sendo que deixa de ser causa para êsse quando ocorrido mediante concorrência culposa do outro cônjugue.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.424 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de ação de desquite ajuizada por Fabiano Ladeira de Almeida contra sua espôsa Trindade do Livramento Ladeira, com fundamento no art. 317, n.ºs I e IV, do Código Civil.

O pedido foi contestado (fls. 12-v.)

As partes prestaram depoimento (fls. 27/29) e várias testemunhas foram ouvidas (fls. 29/37-v. e 53).

Afinal, o Dr. Juiz de Direito julgou a ação improcedente, condenando o autor a pagar as custas do processo e honorários advocatícios à base de 20% (fls. 62/64-v.).

Inconformado, apelou o autor em tempo oportuno (fls. 68) e, no mesmo dia, pediu lhe fôsse concedido o benefício da Justiça Gratuita (fls. 66).

O recurso foi recebido (fls. 70) e a apelada apresentou contra-razões (fls. 72/73.)

O Dr. Juiz *a quo* ordenou a remessa dos autos a esta instância, deixando de se pronunciar a respeito do pedido de Assistência Judiciária, por entender que, nesta altura, cabe ao Tribunal *ad quem* tomar conhecimento do referido pedido (fls. 76).

A ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 80).

Não houve conta e preparo, nesta instância.

Assim relatados, à douta revisão.

Belo Horizonte, 10 de julho de 1962. — *Abreu e Silva* — rel. substº do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.424 da Comarca de Prados, em que é apelante Fabiano Ladeira de Almeida e apelada Trindade do Livramento Ladeira, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 81, em conhecer da apelação, contra o voto do relator, e em dar provimento parcial à mesma, por votação unânime, a fim de excluir da condeneção a verba honorária, mantida a sentença quanto ao mais.

O desquite, pelo que consta da exposição inaugural, funda-se em duplo motivo: abandono do lar e adultério, se bem que o autor referiu-se apenas ao inciso IV do art. 317 do Código Civil. Entretanto, na inicial está escrito: " . . .decorrido um ano do enlace matrimonial, surgindo sérias divergências entre o casal, a ré abandonou bruscamente o lar conjugal".

Assim, não só o alegado adultério fundamenta a ação proposta.

Mas, examinada a prova coligida ao compasso do direito e da jurisprudência, aplicáveis ao caso, é de concluir-se, como concluiu o Dr. Juiz *a quo*, pela improcedência da ação.

É que não se configurou, na espécie, o "abandono do lar conjugal", porque o "abandono do lar", causativo do desquite, como está expresso na lei, é o voluntário, o imotivado, fruto apenas de um dos cônjuges, e não o afastamento resultante de acôrdo dêles, como no caso dos autos.

Sem dúvida nenhuma, não pode alegar abandono do lar por parte da mulher, o marido que dêle voluntàriamente se ausentou. E, no caso em aprêço, o autor confessou que "acabou se separando da mesma, indo, então, o depoente para a casa de seu pai e Trindade do Livramento para a casa do pai dela". Acrescenta o autor que foi José Neto quem "aconselhou ambos a se separarem, chegando mesmo a levar o depoente para a casa do pai dêle" (fls. 27).

Quem assim procede não pode alegar que a espôsa abandonou o lar voluntàriamente.

Não procede, por igual, o segundo fundamento do pedido de desquite, pois, da mesma forma, não resta provado o "adultério" irrogado à apelada. O que se apurou no processo não é bastante para autorizar o rompimento da sociedade conjugal. Pode ter sido leviana a apelada, ou menos cautelosa nas suas relações com Pedro Ambrósio, mas de tudo que se alegou e de tudo que resulta provado, não se pode concluir tenha ela cometido adultério. Os ditos das testemunhas, algumas visìvelmente suspeitas, não passam de meras conjecturas, não chegando a constituir indícios ou presunções.

O exemplo dado por *Carvalho Santos* e citado por *Vicente de Faria Coelho*, referido nas razões de apelação (fl. 69), não se ajusta à espécie *sub judice*. Ali figurou-se a hipótese de uma senhora casada receber, à noite, um homem, que não é seu marido, e com êle se conservar até pela manhã em seus aposentos.

Indebatível, sem dúvida, que, em semelhante situação é de presumir-se o adultério. Mas, no caso em aprêço, não existe prova dêsse teor. Jamais a apelada foi vista ou encontrada em companhia de Ambrósio em qualquer aposento, seja de sua casa, seja de outra qualquer.

O autor nem mesmo apontou um fato concreto, positivo, capaz de gerar a conclusão de que sua mulher houvesse prevaricado. Vagas afirmações, meros rumores não justificam a decretação do desquite.

E, por certo, como já se decidiu, e com manifesta procedência, o adultério deixa de ser causa do desquite, quando o outro cônjuge concorreu para o mal do qual tardiamente se queixa ("Minas Forense", vol. XVIII, pág. 226).

Assim, ainda que se admitisse provado o adultério da mulher, o marido não podia dêle se socorrer para fundamentar o pedido de desquite, porque, separando-se da espôsa, deixando-a sem o seu amparo e sua assistência, teria concorrido para que a mesma caísse na gravíssima falta.

Mas é induvidoso que o autor não conseguiu provar o adultério da espôsa, motivo por que improcedente é a ação e, assim, merece mantida a decisão de primeira instância.

A verba honorária não é devida, uma vez que o apelado foi considerado assistido pela Justiça Gratuita.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. —*Helvécio Rosenburg*, presidente, sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator, vencido, quanto à conversão do julgamento em diligência e no tocante ao conhecimento do recurso. Convertia o julgamento em diligência, a fim de que o Dr. Juiz *a quo* se pronunciasse a respeito do pedido de Justiça Gratuita e, conseqüentemente, não tomava conhecimento do apêlo, por falta de preparo nesta instância. — *Sylvio Cerqueira*. — *Hélio Costa*.

MANDADO DE SEGURANÇA — GOVERNADOR LITISCONSORTE COATOR — COMPETÊNCIA — DESCABIMENTO — CERTIDÃO — OBTENÇÃO — REQUISITO

— É da competência das Câmaras Cíveis Reunidas o julgamento de mandado de segurança em que o Governador do Estado figure como litisconsorte coator.

— Não conseguindo a parte certidão de órgão da administração pública, deve requerê-la como prova através de requisição pelo Juiz da causa, uma vez que para tanto é inidôneo o mandado de segurança.

— O teor da certidão, em narrativa resumida, deve conter notícia de dados objetivos constantes do arquivo que o funcionário tem sob sua guarda, não podendo ser atestado onde se atende a dado subjetivo, oriundo de conhecimento próprio, comum ou técnico, ou de conhecimento obtido por inferência de fatos ocorridos na presença do funcionário.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 896 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

A Cia. Industrial Aliança Bondespachense requereu mandado de segurança contra o Chefe do Departamento Social do Menor e contra os Exmos. Srs. Governador do Estado e Secretário do Interior, na qualidade de litisconsortes coatores, a fim de que lhe seja fornecida certidão destinada a comprovar fatos que só são apresentados em defesa da impetrante em demanda contra ela proposta na Comarca de Bom Despacho. Disse a requerente que está sendo acionada por D. Maria Geralda de Azevedo, por ter esta sofrido queimadura em dois dedos da mão direita e na causa foi alegado que a companhia tem sido negligente, tanto que foi julgada responsável pela morte, por eletrocussão, de Pedro Soares de Araújo. Mas a impetrante sustenta que, neste citado caso, partira-se uma linha de transmissão de energia elétrica (alta tensão) que serve à "Escola Agrícola de Reforma — Antônio Carlos" e não pôde comprovar que a dita linha foi projetada e construída pelo Estado, seu proprietário, sem qualquer interferência da Companhia, e que é de exclusiva responsabilidade do Estado a fiscalização, conservação e reparo da mencionada linha, pois solicitara certidão com que se definiria a referida responsabilidade e só obteve um documento lacunoso, onde se declara que a linha foi construída pelo Estado.

Disto resultou injusta condenação da Companhia. Com intuito de afastar a alegação da negligência agora atribuída à impetrante, em outra ação, vem tentando obter do Departamento Social do Menor certidão completa sôbre o assumto, sem conseguir ser atendido. A última petição, de agôsto de 1961 obteve o despacho — "Arquive-se", o que equivale a indeferimento. Daí o requerimento de segurança, onde

pede sejam os coatores condenados ao fornecimento da certidão que contenha resposta às seguintes perguntas: "Qual é o responsável técnico que projetou a linha da transmissão de energia elétrica que serve à "Escola de Reforma Agrícola — Antônio Carlos", do Município de Bom Despacho, dêste Estado? Qual é a pessoa que, em nome da Companhia (ora impetrante), firmou qualquer documento aprovando o mesmo projeto? Qual o técnico que, em nome da Companhia (ora impetrante), dirigiu e orientou a construção da mencionada linha de transmissão? Qual é a pessoa que, em nome da Companhia (ora impetrante), firmou qualquer documento julgando perfeita e em plenas condições de funcionamento aquela linha de transmissão? Finalmente qual é a entidade responsável pela fiscalização, conservação e reparação da mencionada linha?". Solicitadas informações, foram prestadas pelo Exmo. Governador do Estado e pelo Sr. Chefe do Departamento Social do Menor, deixando de fazê-lo o Exmo. Secretário do Interior. A Procuradoria-Geral, depois de considerar que a impetração está mal endereçada, no que se refere à pessoa do coator, e assim não merece conhecimento a impetrança, estudou o mérito e opinou pelo indeferimento. Fêz-se regular preparo. Designado o dia, faça-se publicação dêste relatório, das informações e do parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

Belo Horizonte, 3 de agôsto de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança n.º896, de Belo Horizonte, em que é requerente Cia. Industrial Aliança Bondespachense, e coator o Chefe do Departamento Social do Menor, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça em denegar a segurança impetrada, condenando a requerente ao pagamento das custas.

I. A preliminar levantada pela Procuradoria-Geral, de incompetência das Câmaras Civis Reunidas para o conhecimento da impetração com argumento de que a Lei de Organização Judiciária e o Regimento Interno do Tribunal não mencionam Departamento Social dos Menores entre os órgãos do Estado, cujos atos devem ser apreciados pelo conjunto de sub-órgãos do nosso colégio judiciário, — não tem procedência. A segurança não foi impetrada contra o aludido Departamento, isoladamente. A inicial apontou como litisconsortes coatores os Exmos. Governador do Estado e Secretário do Interior. E estas autoridades foram notificadas. O Exmo. Governador do Estado prestou informações e aprovou a deliberação tomada pelo digno Chefe do Departamento Social do Menor. Desta maneira, bem fixada está a competência das egrégias Câmara Civis para o conhecimento da causa, conforme dispõe o art. 33, n.º IV, da Lei de Organização Judiciária.

II. No pedido do impetrante há aspectos a considerar, referentes ao direito de obter certidão em órgão da administração pública. O disposto no art. 141, § 36, da Constituição Federal, contém garantia que necessita de regulamentação no processo de seu exercício, ao que se depreende do inciso: "a lei assegurará..." A falta da lei ordinária, de caráter geral, a regulamentação fica na dependência de todos os diplomas que disciplinam os serviços públicos nas esferas federal, estadual e municipal. Tratando-se de defesa de direito no pretório, onde a impetrante quer comprovar alegações, a matéria esta regulada pelos arts. 216 e 224, do Cód. de Proc. Civil. Outorgou-se ao Juiz, de ofício ou a pedido das partes, a faculdade de requisitar certidões das repartições administrativas, desde que tenham finalidade de novas alegações. *Pedro Batista Martins* justificou a medida, lembrando que, se o interessado solicitasse diretamente a certidão, "a justiça correria o risco de ter que decidir a lide sem conhecimeto da prova, porque, infelizmente, são comuns os casos em que as certidões ou são recusadas arbitràtriamente, ou são fornecidas com grande atraso" ("Comentários ao Cód. Proc. Civil", vol. III, pág. 37). A impetrante não providenciou a medida, na demanda onde é parte. Preferiu dirigir-se à administração pública e deu margem às dificuldades que surgiram, pois facultou aos dirigentes da repartição o exame da natureza e forma do pedido. Também, a certidão pedida, pelos têrmos exigidos, é imprória. Certidão em teor ou em narrativa resumida, é instrumento no qual o funcionário dá notícia do que consta do arquivo sob sua guarda. Prende-se a um dado objetivo. Não é *atestado*, onde se atende a um dado subjetivo, oriundo do conhecimento próprio, comum ou técnico, ou de conhecimento obtido por inferência de fatos ocorridos na presença do funcionário. Se inexistem nos arquivos do Departamento Social do Menor documentos referentes a construção da linha de transmissão de energia elétrica para a "Escola Antônio Carlos", como exigir-se que a repartição forneça os elementos solicitados em certidão? Verifica-se que, anteriormente, fornecera-se certidão com base em elementos coligidos pelo Departamento Jurídico da Secretaria do Interior. Alegou a impetrante que a certidão é lacunosa e até inverídica. Para esta assertiva contrapõe à certidão aludida o depoimento de um funcionário da "Escola Antônio Carlos". Mas é inaceitável o expediente, pois merece mais crédito a informação oficial. De qualquer modo, a questão ficou deslocada para outro campo. Se não é exato o documento, cumpre à impetrante utilizar de remédio próprio e, através dêle conseguir a declaração judicial do êrro contido nos dados oficiais com tôdas as conseqüências que a lei estabelece para a hipótese. A insistência da requerente não veio amparada de convincentes razões jurídicas. De regra contratos de natureza do discutido na impetração pertenciam à supervisão de Departamento especializado de uma Secretaria do Estado, a que não está subordinado o Departamento Social do Menor. De resto, por ser fornecedora de energia elétrica à "Escola Antônio Carlos", deve a impetrante ter realizado contrato e em suas cláusulas, naturalmente, existem os elementos à que necessita, para afirmar de quem seja a responsabilidade de fiscalização, conservação e reparação da linha transmissora. Por tais motivos, a segurança pedida não merece deferimento.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1962. — *José Alcides*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Gonçalves da Silva*, preliminarmente não conhecia da segurança.

AÇÃO DE DESPEJO — LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* — APURAÇÃO NO AJUIZAMENTO — NOTIFICAÇÃO PRÉVIA — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — SINCERIDADE PRESUMIDA

***— A legitimidade** ad causam **na ação de despejo há de ser apurada no momento do seu ajuizamento e não da notificação que a precede, como simples** aviso da intenção do locador de retomar o imóvel ou dêle utilizar-se.*

— Presume-se sincero o pedido de retomada para uso próprio.

APELAÇÃO CIVIL Nº 20.494 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Ao relatório de sentença (fls. 34-v./35-v.), que adoto, por ser fiel, assinalo que o réu, em tempo hábil, interpôs agravo no auto do processo, atermado a fls. 28, contra o despacho saneador, onde foi **reconhecida a legitimidade de partes, e acrescento que o Dr.** Juiz de Direito julgou a ação procedente, fixando o prazo de sessenta dias para a desocupação do imóvel e cominando a multa correspondente ao aluguel de vinte e quatro meses ao autor, caso o mesmo não venha a usar do prédio para o fim declarado, no prazo legal de um ano, salvo motivo de força maior.

Inconformado, apelou o réu, *opportuno tempore*, pleiteando a reforma da decisão (fls. 42/43).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos e convenientemente processado.

Remessa oportuna, preparo regular. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 9 de julho de 1962 — *Abreu e Silva* relator subst. do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.494 da Comarca de Caxambu, em que é apelante Augusto Fernandes Branco e apelado Horácio Francisco Monteiro, acorda, em Turma, a segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 60, à unânimidade, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação.

Quanto ao agravo, por isso que a alegada ilegitimidade *ad causam* desprocede às inteiras. E assim desprocede, porque, na real verdade, a dilatação do prazo para a desocupação de um mês por ano de locação dá-se na hipótese de insucesso da renovatória ("Minas Forense", vol. XXXIV, pág. 159).

Desvaliosa, pois, a alegação pertinente à nulidade da notificação, sendo certo que esta é simples aviso da intenção de o locador retomar o imóvel ou dêle utilizar-se para qualquer finalidade permitida em lei, segundo o ensino de *Serpa Lopes*, com base em iterativa jurisprudência de nossos colégios judiciários.

Tudo quanto se exige é que, no momento da ação de despejo, o autor se apresente com todos os pressupostos legais para sua propositura, e só neste momento é que poderá apreciar da sua legitimidade *ad causam* ("Contrato de Locação de Coisas" ed. Freitas Bastos, págs. 120/121).

No mérito, e no que tange à apelação, merece mantida a sentença recorrida, por seus procedentes fundamentos, inteiramente acordes com o direito, a jurisprudência e a prova dos autos.

Com efeito: trata-se de retomada para uso próprio, com fundamento na lei de emergência, uma vez que o contrato de locação comercial perdeu sua vigência.

O réu, ora apelante, esforçou-se ao fito de mostrar que o pedido é insincero. Mas, apesar de tudo que alegou, pois tudo não passa de meras alegações, a presunção de sinceridade estabelecida em prol do autor não foi elidida e deve, por isso mesmo, ser reconhecida *a priori*.

A questão do aumento dos alugueres foi bem examinada e dilucidada pelo ilustre magistrado prolator da decisão recorrida. O fato não é suficiente, e jamais poderia sê-lo para ensejar, sem outros subsídios, que o autor não está sendo sincero no pedido de retomada. A sua insinceridade, se provada *a posteriori*, será punida e para isso lhe foi cominada a pena prevista em lei.

O Dr. Juiz de Direito concedeu ao réu o prazo de 60 (sessenta) dias para a desocupação, prazo êsse razoável mormente em se tratando, como se trata de fundo de comércio relativamente pequeno dadas as proporções do prédio objeto da retomada. O Juiz, que melhor conhece a situação, usou, segundo seu arbítrio, da faculdade concedida pela lei.

Nada que modificar. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente, sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Silvio Cerqueira* — *Hélio Costa*.

✽

DANOS — CONCORRÊNCIA DE CULPA — INDENIZAÇÃO — REPARTIÇÃO DE PREJUÍZOS — VOTO VENCIDO

— A concorrência de culpa da vítima na produção do dano influi na indenização, contribuindo para repartição dos prejuízos.

— V.v.: — Não se repartem igualmente prejuízos de danos causados por culpa desigual dos seus responsáveis. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL Nº 21.070 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

"Brasil Companhia de Seguros Gerais" aforou, na Comarca de Teófilo Otoni, contra Serraria Otoni Ltda "ação ordinária de indenização objetivando a receber a importância de Cr$ 53.000,00, proveniente

de indenização que pagara a Luiz Roberto Simões, proprietário do Caminhão marca "Fargo", motor n.º VT-344-5811, licença MG-18-94-59 em cuja importância fôra sub-rogada. Alega que, tendo segurado o caminhão de Luiz Roberto Simões fôra obrigada a indenizar-lhe dessa quantia em virtude do abalroamento que sofrera com o caminhão-carreta de propriedade da ré por culpa exclusiva do preposto desta última.

Citada, contestou a ré a ação, alegando que o desastre ocorreu por culpa do motorista do caminhão do Sr. Luiz Roberto Simões que, em estrada estreita e em curva, viajava em grande velocidade.

O processo foi saneado (fls. 51-v.) sem recurso.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas duas testemunhas, o MM. Juiz julgou a ação improcedente.

Oportunamente, a vencida apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação Civil nº 21.070, da Comarca de Teófilo Otoni, sendo apelante "Brasil Cia. de Seguros" e apelada, "Serraria Otoni Ltda", acordam os Juízes, em **Turma da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais,** adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar, em parte provimento à apelação, a fim de que a apelada seja condenada a pagar a metade da indenização, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira, que condenava a ré a pagar dois terços do valor dos prejuízos. Custas em proporção.

O Juiz reconheceu a culpa concorrente. E está certo. Dos autos se verifica que tanto foi culpado o veículo segurado como o da ré. Realmente, a prova mostra que ambos os veículos rodavam em velocidade inconveniente, uma estrada que, dada a sua estreiteza, exigia marcha moderada. Da velocidade de ambos os caminhões, sem a devida redução na curva, ocorreu o abalroamento.

Ora, estabelecida a concorrência de culpa, a conclusão não poderia ser a da sentença: improcedência da ação, mas sua procedência em parte. De fato, é hoje pacífico na doutrina e na jurisprudência, que a culpa da vítima quando concorre para produção do dano influi na indenização, contribuindo para repartição dos prejuízos (*José Aguiar Dias,* "Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 286, n.º 221; *Savatier, "La Responsabilité Civile"* vol. II, pág. 38, n.º 483; *Mazeaud, "Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile",* vol. II, pág. 377, n.º 1.465; *A. Cammarota, "Responsabilidad Extracontratual"*, vol. I, pág. 339/340, n.º 241); Tribunal de Justiça de S. Paulo, "Rev. Forense", vol. 135, pág. 161; vol. 150, pág. 290.

A matéria é, também hoje, pacífica no Tribunal de Minas.

Reconhecida a culpa de ambos mas não estabelecida a proporção, não há, como assinala *Aguiar Dias* (ob. e vol. cits., pág. 287, nº 221) senão repartir igualmente os prejuízos.

Belo Horizonte, 3 de agôsto de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira,* vencido em parte. — *A. Santiago.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — (Lê seu voto, cuja conclusão é a seguinte: "Dou provimento, em parte, para mandar pagar a metade").

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Voto: "A questão não oferece qualquer dificuldade do ponto de vista jurídico.

Tendo pago a indenização devida ao segurado, a seguradora ficou sub-rogada nos direitos dêste. Tôda a dificuldade está na prova, que não satisfaz plenamente. Nenhuma dúvida quanto à culpa do motorista da ré ("Serraria Otoni Ltda"); o que não ficou bem claro é se também o motorista do Caminhão "Fargo" (sinistrado) teve parte na culpa do acidente. O Juiz concluiu que houve culpa recíproca, igual, dando, assim, a ação por improcedente. Menos má, entretanto, é a prova da culpabilidade *exclusiva* do motorista da ré, pois que o outro caminhão vinha em marcha reduzida, tanto que o seu motorista não teve dificuldade em enconstá-lo parando-o à mão. A freagem brusca do caminhão-carreta, em velocidade de 60 km., realmente exagerada (tendo-se em vista o porte do veículo, as condições da estrada e a circunstância de ter o acidente ocorrido em uma curva) foi o que o fêz deslizar, cruzando a estrada e levando a sua traseira a apanhar o outro caminhão pela frente. Estou, portanto em que a sentença merece reforma, ainda que parcial pois que a culpa do motorista do caminhão-carreta foi quando menos, maior do que o que dirigia o caminhão "Fargo", se admitirmos que também êste se houve com alguma culpa.

Dou provimento parcial, pois reduzo a um têrço a culpa do motorista da autora".

O Sr. Desembargador Santiago — Acompanho o voto do relator.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Há dúvida se a culpa recai no outro motorista. Acho que há muito mais culpa do motorista da ré. Êle agiu com imprudência e com culpa. Estava com o caminhão pesado e andava a 60 km. O outro estava em marcha moderada.

Assim, dou 2/3 de culpa para o motorista da carreta e 1/3 para o outro. Mantenho meu voto.

O Senhor Desembargador Presidente: — Deram provimento em parte, vencido, em parte, o Desembargador Ferreira de Oliveira.

*

LOCAÇÃO — NOVA LEI DO INQUILINATO — ALTERAÇÃO CONTRATUAL — IMPOSSIBILIDADE

— O advento de nova lei do inquilinato não enseja alteração unilateral das relações contratuais da locação pelo senhorio, visando acrescer aluguéis anteriormente fixados de tributos e despesas de condomínio como obrigações accessórias estabelecidas em cláusula expressa.

APELAÇÃO CIVIL Nº 20.830 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Bolivar Moreira de Abreu e outros, condôminos do Edifício Lomar, situado nesta Capital, à Avenida Amazonas, n.º 723, aforam ação de despejo contra seu inquilino Francisco de Paula Cardoso, para retomada de uma sala, por infração do contrato decorrente de atraso no pagamento de aluguéis e acessórios. O locatário teria deixado de pagar aluguéis e cotas de despesas do condomínio e impostos, de dois meses, num total de Cr$ 11.710,00.

Defendeu-se o inquilino. Sustentou que só teria de pagar, pelo contrato, além do aluguel a cota de Cr$ 250,00, para impostos e despesas, pois não concordara com a parcela de Cr$ 300,00, criada especialmente para despesas, tanto mais que o contrato foi assinado na proximidade da Lei 3.844. Além disso, não se comprovara a quantia referente a impostos. Também deixou de pagar aluguéis, porque o Banco Mercantil, onde se faziam depósitos, não aceitou recebê-los, o mesmo acontecendo com o nôvo procurador dos senhorios.

A contestação foi impugnada, reconhecendo os locadores ter havido engano parcial no débito do inquilino.

O saneador de fls. 41 não foi impugnado.

Na instrução, as partes desistiram de depoimento pessoal e de testemunhas. Depois de esclarecimentos aduzidos pelo Juiz, foi proferida a sentença e a ação julgada improcedente, condenados os autores ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelaram os vencidos. Recebido e processado o recurso, vieram os autos à segunda instância e nesta preparados, regularmente.

A revisão.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 20.830, de Belo Horizonte, em que são apelantes Bolivar Moreira de Abreu e outros, e apelado Francisco de Paula Cardoso, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que está conforme o direito e a prova dos autos. Custas pelos recorrentes.

A sentença bem estudou os fatos apurados e deu solução certa ao litígio. Com efeito, os apelantes firmaram contrato de aluguel a 22 de dezembro, quando já estava em vigor a Lei 3.844, mas querem modificar as relações contratuais, buscando amparo em norma dêsse diploma, com o fito de obter acréscimo de tributos e despesas de condomínio aos aluguéis anteriormente fixados. Ora, o modo de pagamentos destas obrigações acessórias fôra estabelecido em cláusula expressa, de modo que não havia cabimento para invocação da lei. E a referida cláusula menciona uma só parcela, para atender tributos e mais despesas, de modo que a separação dêstes acessórios em níveis diferentes foi deliberada unilateralmente. Assim, justa era a recusa do inquilino às exigências dos locadores, que criaram embaraços ao cumprimento das obrigações daquele, e isto afasta a alegada infração alegada como causadora de rompimento contratual.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *João Martins,* relator. — *Senna Filho.* — *Mello Júnior.*

DIVISÃO — IMÓVEL EM COMUNHÃO — SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* — INVENTÁRIO E PARTILHA — JULGAMENTO NECESSÁRIO

— A divisão de imóvel em comunhão originada de sucessão causa mortis *deve ser precedida de julgamento definitivo do inventário e partilha das quotas ideais entre os sucessores diretos ou derivados do seu primitivo ou exclusivo proprietário, a fim de que fique apurada a fôrça dos títulos aquisitivos dos condôminos.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.612 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Adoto como parte integrante dêste, o relatório preliminar de fls. 173 a 175.

Relembro: — que embora o MM. Juiz admitisse a existência de condôminos ausentes, não se fêz a devida citação, se quer por edital; — que a certidão de fls. 128 declara que o inventário dos bens deixados por Joaquim da Rocha Freitas não foi julgado em definitivo; — que êstes autos não dão conta da feitura da partilha e da respectiva distribuição de quinhões; — que inexiste referência a qualquer transação que, de seus quinhões ou direitos hereditários, tenham feito os seguintes herdeiros: Maria de Araújo Rocha e seu marido Elias Alves da Silveira, Francisca de Araújo, Aurélio, Pedrelina, Josefina, e José de Araújo Rocha; — que vários títulos aquisitivos constantes dos autos não têm esclarecida sua filiação à origem da comunhão.

Completando o relatório, acrescento mais o seguinte:

Desprezando a alegação de Agostinho Machado Rocha no sentido de que êle e seus irmãos só venderam pequena parte da área

que lhes devia tocar, o MM. Juiz (fls. 159) julgou procedente a divisão constante do auto de partilha geodésica de fls. 108 a 109, com o que distribuiu a totalidade do imóvel dividendo apenas entre as seguintes pessoas: — 1) João Ferreira da Silva; 2) Semeão de Souza Costa; 3) Silvino Vieira Gandra, e 4) João de Araújo Silveira.

Inconformados com essa decisão, dela apelaram, tempestivamente João Ferreira da Silva (o promovente) e Agostinho Machado da Rocha.

Remessa e preparo, regulares.

O Dr. Subprocurador, substituto, opinou, pelo desprovimento.

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

Belo Horizonte, 3 de abril de 1962. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.612, da Comarca de Santa Maria do Suassuí, sendo apelante João Ferreira da Silva e outros e apelados José Elias da Silva e outros, acorda em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — dar provimento ao recurso para, cassando a sentença apelada, anular todo o processo a partir das citações iniciais.

Em verdade, esta ação foi mal postulada, mal processada, mal instruída e mal decidida.

Tratando-se de dividir um imóvel, objeto de uma comunhão que se originou da abertura da sucessão *causa mortis* de quem lhe foi o primitivo e exclusivo dono e senhor, necessária se tornava a citação inicial da viúva meeira e dos herdeiros ou dos seus cessionários ou sucessores nos direitos dominiais sôbre a coisa dividenda.

Havia de se exigir, também, a apuração no inventário das quotas ideias devidas ao herdeiros em relação ao imóvel dividendo, a fim de se poder apurar a fôrça dos títulos aquisitivos daqueles que se apresentam, na ação divisória, como atuais condôminos. Seus títulos aquisitivos devem filiar-se, sem solução de continuidade, à origem da comunhão, para que não aconteça dar-se a alguém mais do que se lhe deva e sonegar-se a outrem tudo aquilo a que tem direito. Ao promovente compete o ônus de juntar comprovantes da distribuição de quinhões aos condôminos primitivos se revéis.

Muito razoável, assim, a orientação jurisprudencial no sentido de não permitir a propositura da ação divisória sem que, antes se tenha julgado ou deliberado em definitivo sôbre a partilha do imóvel dividendo entre sucessores, diretos ou derivados, daquele que foi o seu primitivo ou exclusivo proprietário.

Da falta de observância dêsses princípios de direito e dessas regras processuais, resultou êsse enorme absurdo jurídico qual o de se distribuir, com extravazamento visível da fôrça aquisitiva dos títulos com que se habilitaram, entre apenas quatros pretendentes, tôda a área de um imóvel que deveria tocar, por direito sucessório, apurável

em partilha, que se não fêz, a uma viúva-meeira e a nove herdeiros legítimos, muitos dos quais devem ser tidos comunheiros até que se prove a alienação de seus direitos.

E tais herdeiros não foram citados, sequer no edital.

A anulação do processo, a partir dêsse ato essencial, é medida que se impõe. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*. — *Senna Filho*.

*

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — EXERCÍCIO DE PROFISSÃO — RESIDÊNCIA NOUTRO PRÉDIO — SINCERIDADE DO PEDIDO — PRESUNÇÃO

— Presume-se sinceridade no pedido de retomada de prédio para uso próprio e exercício profissional, mesmo que o locador resida noutro prédio também de sua propriedade.

APELAÇÃO CIVIL Nº 20.672 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (fls. 52/54-v.), que adoto por ser fiel, assinado que o réu, ora apelado, inconformado com o indeferimento da perícia requerida, agravou no auto do processo (fls. 33) e acrescento que o digno Juiz de Direito julgou a ação improcedente (fls. 54-v).

Irresignado, apelou o vencido em tempo oportuno, pleiteando a reforma da decisão (fls. 56/61).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 66) e convenientemente processado.

Remessa oportuna. Preparo regular. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 10 de julho de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. subst. do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.672, da Comarca de Poços de Caldas, em que é apelante Bruno Stano e apelado Sebastião Marques de Lima, acorda, em Turma a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 72, em negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento ao apêlo, para reformar a decisão recorrida e decretar o despejo requerido, fixando o prazo de trinta

dias para a desocupação do imóvel locado e cominando ao autor a multa correspondente a vinte e quatro meses de aluguel, cobrável pelo locatário, em seu benefício, se o autor não usar o prédio para o fim declarado, dentro de sessenta dias, bem como se nêle não permanecer, salvo motivo de fôrça maior, durante um ano.

Quanto ao agravo, porque, na real verdade, a perícia não era mesmo necessária. A prova pretendida, na espécie, poderia ser feita por testemunhas.

No que tange à apelação, por isso que, segundo consta dos autos, os pressupostos da ação intentada ficaram provados *quantum satis*: o autor pediu o prédio de sua propriedade para seu uso, a fim de no mesmo instalar uma marcenaria.

A sentença recorrida admitiu que na sistemática da Lei n.º 1.300, a regra geral é de que o retomante não precisa provar a necessidade para retomada para uso próprio, pois é ao réu quem compete provar insinceridade do pedido, havendo uma presunção *juris tantum* da sinceridade do autor ao pleitear o prédio de sua propriedade para seu próprio uso ou de membros de sua família ou sociedade de que faça parte.

Mas, no caso, segundo entendimento do ilustre prolator da decisão apelada, devia o autor fazer prova da necessidade, por isso que o pedido acosta-se ao inciso V do art. 15 da citada Lei nº 1.300.

Esse, com efeito, o teor de decidir dos tribunais, dando exata aplicação ao texto citado. A jurisprudência é copiosa nesse sentido e a doutrina dela não se desconvizinha, antes, bem ao contrário, proclama que a sinceridade do pedido e a necessidade do prédio devem ser provadas pelo retomante, na hipótese do item V do citado art. 15.

Mas está claro, e controverter ao revés seria frustrâneo que essa prova deve ser exigida quando o prédio retomando fôr residencial e se destinar à residência do retomante. Não é a hipótese dos autos. O autor reside em prédio próprio e pediu o que está locado ao réu não para sua residência, mas para instalar no mesmo uma marcenaria.

Em sendo assim, é de concluir-se que a jurisprudência invocada pelo honrado magistrado não se ajusta ao caso *in specie*.

Ficou suficientemente apurado que o autor é marceneiro, está com 55 anos e não se encontra empregado. Esses elementos, admitidos como provados, são mais que suficientes para mostrar que o pedido é sincero e que o autor necessita do prédio, aliás, uma modesta casinha situada ao lado daquela outra em que reside.

Despiciendo, por outro lado, o argumento de que o prédio retomando não se presta para oficina de marceneiro.

Despiciendo, por sem dúvida, porque ficou esclarecido que o réu utiliza o prédio retomando não só para residência, mas também ali existe uma tinturaria. Além disso, modesta e pequena será a projetada marcenaria do autor, o que só por si afasta a necessidade de reforma da casinha. Sabe-se que as marcenarias existentes nas cidades do interior são pequenas e quase sempre instaladas em prédios acanhados. Não será, por certo, uma marcenaria montada com peças modernas e aperfeiçoadas, mas uma oficina modesta, com o indispensável apenas, para executar pequenas obras. A sentença mesma

admite a possibilidade de se instalar a oficina do autor no prédio retomando, porque considera possível instalá-la no barracão que poderia ser reconstruído.

Outro argumento pôsto com realce na sentença recorrida é o de que o autor está empregado na oficina de Bruno Neofiti e, assim, insincero o pedido.

Não merece sufrágio dito argumento, pois ainda que a prova fôsse plena no sentido de que o autor se encontra empregado, nada o impediria de abandonar o emprêgo para trabalhar por conta própria. Entender o contrário, seria admitir o cerceamento da liberdade profissional. Entretanto, a prova feita leva à conclusão de que o autor é simples "biscateiro". Trabalha na oficina de Bruno Neofiti porque não tem a sua própria.

De considerar-se, por derradeiro, que, "tratando-se de pedido de retomada para uso comercial, não está o locador, mesmo residindo em prédio próprio, obrigado a provar a necessidade." (Ac. do Sup. Trib. Federal, *in* "Rev. Forense", vol. 124, pág. 382).

Essa provecta decisão, invocada pelo apelante, se ajusta aos preconícios dos monografistas *Luiz A. de Andrade e Marques Filho* ("Locação Predial Urbana", ed. de 1952, pág 256/257), quando sustentam que "se o pedido não fôr para residência, nada terá o autor que provar, mesmo que resida em prédio próprio, porque não é essa a hipótese prevista".

No mesmo sentido opina *Agostinho Alvim* e proclamam os tribunais ("Rev. Forense", vol. 139, pág 285 e "Rev. do Tribunais" vol. 237 pág. 507).

Por tais razões, merece ser provido o recurso, para julgar a ação procedente e, conseqüentemente, para decretar o despejo. Custas, pelo apelado.

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

*

CONCUBINATO — TRABALHO DOMÉSTICO — SOCIEDADE DE FATO — PRESUNÇÃO INEXISTENTE

— *A convivência* more uxorio *na qualidade de amásia, com trabalho doméstico, não basta para estabelecer presunção de sociedade de fato, devendo ser provado esfôrço que contribuiu de maneira real e efetiva para aquisição do patrimônio.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.001 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Na Comarca de Carangola, Maria Isabel propôs, contra Dr. Custódio Lima da Costa Cruz, ação ordinária com o objetivo de par-

filhar os bens que se encontram em nome dêste último. Alega que, em 1933, tendo dezoito anos incompletos foi seduzida pelo réu, passando com êle a coabitar, na casa sita à Rua Pedro de Oliveira, na cidade de Carangola. Estabelecida a sociedade conjugal passou a autora a cuidar de todos os serviços domésticos, bem como a transformar em queijo o leite que vinha da fazenda do réu e a costurar não só para êle mas também para seus empregados, roupas. Daí ter contribuído com seu esfôrço para a aquisição do patrimônio que se encontra em nome do réu, Dr. Custódio Lima da Costa Cruz, que agora a abandonou, sem nada lhe dar.

Citado, contestou o réu, argüindo, liminarmente, ser ilícito e imoral o interêsse, pelo que devia ser absolvido de instância; no mérito, que simples empregada Izabel, não há sociedade para ser dissolvida. Nega ainda ter sido amásio da autora.

No saneador, o MM. Juiz absolveu o réu da instância, fundado nos arts. 2.201, nº III, e 294, nº III, do Cód. de Proc. Civil, tendo a autora agravado e sido o recurso provido pela egrégia antiga Primeira Câmara que determinou o prosseguimento do feito.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos o réu, em depoimento pessoal, e várias testemunhas de ambas as partes, o MM. Juiz julgou a ação improcedente.

A vencida, oportunamente, apelou, sendo seu recurso regularmente processado. A autora está sob os benefícios da Justiça Gratuita.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte 10 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º21.001, da Comarca de Carangola sendo apelante, Maria Isabel e apelado, Custódio Lima da Costa Cruz, acordam os Juízes, em Turma da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em, preliminarmente mandar desapensar os autos da possessória e proceder sua distribuição e julgando a ação ordinária de dissolução de sociedade de fato, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Isento de custas.

I — A ordem jurídica ignora, acertadamente, a união livre; não lhe atribui conseqüências. Mas isto não impediu que a jurisprudência, com fundamentos na eqüidade, tenha procurado resolver situações especiais, admitindo a sociedade de fato, quando o casal, por seus esforços comuns, consegue adquirir um patrimônio que a ambos deve pertencer.

Evidente, porém, que a só qualidade de amásia, de convivência *more uxorio*, não basta estabelecer a presunção de sociedade de fato,

da qual a mulher seja participante. É que ela pode ser amásia, sócia ou serviçal.

Indispensável, pois, a prova de uma sociedade de fato, isto é, de que a mulher com seu esfôrço, seu trabalho, contribuiu de maneira real e efetiva para a aquisição do patrimônio.

O trabalho doméstico de concubina não é bastante para admitir uma sociedade de fato.

Ora, a prova testemunhal não convence ter a autora contribuído para a aquisição do patrimônio do réu. Tôdas as testemunhas informam que o patrimônio do apelado foi conseguido através de sua clínica que é numerosa.

A autora, nem ao menos morava junto com o réu. Tinham uma convivência mais íntima, mas cada um em sua casa. Com efeito, inicialmente, morava êle à rua Pedro Oliveira, e ela em um beco que liga esta rua à Rua Santa Luzia. Posteriormente, aquêle se mudou para a Praça Cel. Maximiliano e a ré passou para a casa da Rua Santa Luzia. Há mesmo testemunhas da própria autora que afirmam não ter durante êste tempo, o réu contribuído com o necessário para o sustento da autora. Havia, pois, uma economia separada de um e de outro.

Não se conseguiu demonstrar que a autora se encarregava da transformação do leite que vinha da fazenda do réu em queijo e que fazia suas roupas.

O gado do autor era em pequeno número e não suficiente para o fabrico de queijo, e a ré é apresentada como boa doceira e não costureira. Embora algumas de suas testemunhas deponham ter ouvido dizer que a autora confeccionava as roupas dos empregados do réu, ela não é apresentada como costureira, mas como doceira. Esta afirmativa de suas testemunhas não passa de repetição da inicial.

Dos autos ressalta que o patrimônio do réu é produto de seu trabalho como médico e de sua economia. A testemunha, Medeiro Vaz não obstante a má vontade que tem contra o réu, por isto mesmo afirma: "que acha que os bens adquiridos pelo réu foram devidos à sua segurança e avareza, isto porque tudo que ganhava na profissão não gastava, sòmente ajuntava" (fls. 180-v.).

Ora, admitir uma sociedade de fato pelo simples fato de haver um concubinato, sociedade esta suscetível de ser dissolvida e liqüidada com o simples desfazimento do concubinato é colocar a amásia em situação de superioridade sôbre a espôsa legítima que só consegue a partilha do patrimônio com a morte do cônjuge ou com o desquite que se dá em situações determinadas pela lei.

Belo Horizonte, 3 de agôsto de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira*, revisor. — *Assis Santiago*, vogal.

*

EXECUTIVO FISCAL — IMPOSTOS DIVERSOS — EXERCÍCIOS DIFERENTES — LANÇAMENTO ENGLOBADO — CERTIDÃO INVÁLIDA

— Para cobrança executiva fiscal é inválida certidão englobando lançamento como dívida ativa de impostos de naturezas diversas e relativos a diferentes exercícios, um dos quais ainda não se findara quando do ajuizamento da ação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.316 —Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Carlos Chagas propôs, em 25-11-1959, o presente executivo fiscal para cobrar da Sociedade Cooperativa Vale do Mucuri Ltda. a quantia de Cr$ 336.891,80, com base numa só e única certidão de dívida ativa, referente também a uma só e única inscrição, onde foram englobadas, sem discriminação dos exercícios, as importâncias dos impostos — de Indústria e Profissões, de Licença, — as Taxas de Exportação de Produtos do Município — de Expediente, Escolar e Multas, — tributos êsses devidos nos exercícios de 1958 e 1959.

A executada defendeu-se alegando, preliminarmente, a nulidade do executivo fiscal por infração a preceitos legais, entre êles a predominar, o fato de se terem inscrito, como dívida ativa, englobadamente, diversos tributos relativos a exercícios diferentes, sendo que o de 1959 não se findara ainda.

Quanto ao mérito, alegou a contestante gozar de isenção fiscal e argüiu a inconstitucionalidade da Taxa de Exportação.

Do saneador não houve recurso.

Após audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz sentenciou e, acolhendo as defesas alegadas quer preliminarmente, quer no mérito, declarou a autora carecedora da ação, recorrendo de ofício. A Prefeitura Municipal também recorreu.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral manifestou-se pelo desprovimento.

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

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1961. — *Magalhães Pinto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.316, da Comarca de Carlos Chagas, sendo apelantes, o Juízo, de ofício, e a Fazenda Pública Municipal de Carlos Chagas, e apelada Sociedde Cooperativa de Laticínios Vale do Mucuri, acorda em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, negar provimento à apelação para confirmar a sentença que julgou a exeqüente carecedora da ação.

A exeqüente carecia mesmo da ação, pois baseou-a em instrumento evidetemente nulo.

O documento básico sôbre que fundou a exeqüente a sua pretenção é uma certidão que se refere a uma só e única inscrição, como dívida ativa, de impostos de naturezas diversas e relativos a dois exercícios, o de 1958 e o de 1959, que ainda não se findara, sendo certo que a inicial ajuizou-se em 25 de novembro de 1959.

Tais circunstâncias tornam inteiramente inválida a certidão de dívida ativa que lastreou a inicial.

Boa apreciação sôbre elas fêz o egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, em acórdão citado por *José da Silva Pacheco*, em seu "Tratado das Execuções" — "Execução Fiscal" — 4º volume, n.º 32, pág. 89: — "A ação executiva fiscal torna-se nula, se a conta ajuizada cuidar de dívidas provenientes de lançamentos de impostos relativos a vários exercícios financeiros, sem discriminá-los por cada exercício. No caso, a firma executada impugnou a cobrança não só por ser portadora de impunidade fiscal quanto ao impôsto em causa, como por ser nula a ação... De outra parte, a malsinada certidão englobou lançamentos, o que cerceou o direito de defesa do contribuinte, pois, em verdade, será impossível à executada saber quais as parcelas do total em cobrança que estariam em conformidade com os atos da mercância exercida durante os quatro exercícios financeiros (1947 a 1950). Nesse total poderia estar incluído algum ou mais de um lançamento exorbitante e outros exatos. É verdade que um contribuinte pode ser executado por dívidas conexas ou conseqüentes (art. 5.º), mas cumpre à Fazenda Pública exibir os comprovantes respectivos embora na petição faça menção total" (Julgado em 26-11-53 — "Rev. Trib." (Bahia) — março-abril, 1954, pág. 195, vol. 49).

A procedência da preliminar dispensa qualquer apreciação sôbre o mérito.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*. — *Senna Filho*.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — COMPENSAÇÃO — REQUISITOS — INADMISSIBILIDADE

— Em execução de sentença só é admissível compensação de crédito superveniente líquido e certo que a ela não seja estranho.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.590 — Rel.: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Júlio Mourão Guimarães propôs ação contra Geraldo Barbosa de Oliveira com dois pedidos cumulados, o da dissolução da sociedade e o de prestação de contas, abrangendo êste último contas da sociedade comercial e contas de negócios particulares.

O acionado apresentou defesa.

O MM. Juiz em sua sentença final só admitiu o primeiro pedido — o da dissolução da firma e a liqüidação judicial para verificação do saldo credor ou devedor de cada sócio em relação da sociedade.

Ficou assim afastada questão de encontro de contas entre os sócios por negócios realizados por fora da sociedade, como ficou bem claro na sentença que afinal transitou em julgado.

Processou-se, então, a fase de liquidação a que se referem os artigos 657 e seguintes do C. Próc. Civil e o plano de partilha segundo o qual apurou-se um crédito de Cr$ 852.239,80, a favor do autor Júlio Mourão Guimarães, contra o réu Geraldo Barbosa de Oliveira, foi homologado por sentença, a qual transitou, igualmente, em julgado, pois a apelação manifestada não foi recebida por manifestamente intempestiva.

O autor entrou então, com esta execução de sentença para haver do réu a importância reconhecida a seu crédito.

O executado ofereceu embargos à penhora, alegando compensação, e o processo tomou rito ordinário.

Proferiu-se despacho saneador de que não se recorreu.

Encerrada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz proferiu sentença julgando procedente a execução e subsistente a penhora, condenando o réu a pagar ao autor a quantia pedida, mais juros e custas.

Dessa sentença apelou o executado e o feito, nesta instância, recebeu oportuno preparo.

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

Belo Horizonte, 8-4-62. — *Magalhães Pinto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.590 da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Geraldo Barbosa de Oliveira e apelado Júlio Mourão Guimarães, acorda, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — negar provimento à apelação para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

O apelante pretende, nesta execução por quantia líqüida e certa, compensar quantias referentes a créditos que ainda dependem de reconhecimento em ação judicial, mas, à sua pretenção não oferece amparo o item segundo do artigo 1.010, do Cód. Proc. Civil, a que se apegou, em seus embargos, porque tal dispositivo só admite a compensação com execução aparelhada.

A carta de fls. 259 a 261, que o executado apresenta como comprovante de seus créditos, por faltarem-lhe os requisitos legais, não lhe enseja o ingresso, direto e imediato, na via executiva. Só lhe ensejaria a propositura de uma ação ordinária de cobrança, em perseguição a uma sentença que lhe tornasse o crédito líquido e certo.

O autor apelado, quando da propositura da ação, cumulara o pedido de dissolução da firma com o pedido de prestação de contas, abrangente de transações alheias aos negócios da sociedade, declarando-se credor de uma importância muito superior à quota que lhe caberia na partilha do acêrvo comercial a se liqüidar. A sentença que julgou a ação, muito razoàvelmente, excluiu o segundo pedido, ou seja o da prestação de contas, que só seria apreciado em ação autônoma.

A presente execução, portanto, só objetiva o crédito líquido e certo, apurado no plano de partilha que se homologou por sentença.

Dela não poderiam participar os créditos que o executado apresenta em compensação, por serem alheios às atividades sociais da firma.

E tanto assim o eram que o próprio executado não os incluiu no balanço final por êle fornecido e que serviu de base para a liqüidação do acêrvo da firma, e essa, mesma, foi a conclusão do liqüidante judicial.

Segundo interpretação dada ao item II, do art. 1.010, citado, por acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de São Paulo, a compensação oponível nos embargos à execução é a superveniente à sentença exeqüenda ("Rev. Forense" 121/112 — e — "Rev. dos Tribunais" 148/173).

Seria injusto permitir a compensação pretendida pelo executado, ainda que se tratasse de crédito líquido e certo, o que, no caso, não ocorre, e se negasse, como pela sentença exeqüenda o foi, ao exeqüente, o direito de cobrar, cumulativamente, créditos próprios, também alheios à execução da sentença.

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

*

RETOMADA — TRANSAÇÃO NÃO CUMPRIDA — SINCERIDADE DO PEDIDO — REFORMA OU RECONSTRUÇÃO — PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

— A transação para prorrogação da locação com aumento de aluguel, descumprida pelo inquilino, não desfigura a sinceridade do locador pedindo retomada de loja para reforma.

— A maior capacidade de utilização do imóvel é requisito essencial para retomada com fundamento em reforma ou reconstrução do mesmo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.476 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

O apelante Hermann Von Tiesenhausen aforou contra Bar Caçula Ltda. ação de despejo da loja de que êste é locatário, fundamentando a ação na afirmação de que necessita do imóvel locado para reconstrução que lhe dará maior capacidade de utilização, bem como para uso próprio. Com a inicial ofereceu notificação prévia feita à locatária em cujo processo fêz acostar a planta licenciada

para as obras de reforma do prédio (fls. 14/15) e cópia do pedido de registro de sua firma na Junta Comercial.

Contestou a ré, alegando insinceridade do pedido. Nem o autor pretende reconstruir a loja, pois que é inexeqüível a planta e não haverá maior capacidade de utilização da mesma; nem pretende êle utilizá-la em comércio próprio, pois teve outras lojas vagas no mesmo prédio e não as utilizou.

Despacho saneador sem interposição de recurso. E, finda a instrução, a demanda teve desate por sentença que a julgou improcedente ao fundamento de que resultou demonstrada a insinceridade do pedido e de que a pretendida reforma não tem a característica de dar ao prédio maior capacidade de utilização.

Inconformado, apelou o vencido em tempo útil. Recurso regularmente processado com preparo tempestivo nesta instância.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.476 de Belo Horizonte, sendo apelante Hermann Von Tiesenhausen e apelado Bar Caçula., acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso para julgar a ação procedente e, em conseqüência, decretar o despejo do locatário, dando-lhe o prazo de trinta dias para desocupação, vencido o Exmo. Desembargador relator.

Pela respeitável sentença apelada, a ação foi julgada improcedente, porque o ilustre Juiz *a quo*, apreciando o primeiro motivo invocado na inicial (uso próprio), acolheu a prova constante dos autos, que diz respeito a uma transação para prorrogação da locação com aumento de aluguel, ajustada no curso da ação de despejo e que, embora assinado pelos advogados das partes, não foi respeitada pelo réu.

Essa transação superveniente, que iria prorrogar a locação, veio demonstrar a insinceridade do pedido de retomada para uso próprio.

Quanto ao segundo motivo constante do pedido de despejo, é de ser deferido, pouco importando que o proprietário vise, com o aumento da área da loja, melhor remuneração. É um direito que a lei lhe outorga o de ampliar, para maior renda, a sua propriedade. E a insinceridade do pedido, nesta parte, só se verificará *a posteriori*, com a conduta do proprietário.

A prorrogação do contrato, que chegou a ser combinada, não desfigurou, com efeito, a ação de despejo com relação à retomada da loja para reforma, servindo, antes, para mostrar, além da insinceridade do primeiro pedido, até onde chega o *expediente* do inquilino nas ações dessa natureza.

Nada impede que o proprietário prefira a oferta de um aluguel majorado à reforma substancial, que lhe proporcionaria a mesma renda.

Como se vê, não se pode falar, só por isso, quanto ao segundo motivo, em insinceridade do pedido, de vez que nada tem a ver o uso próprio com a reforma projetada, que pode ser levada a efeito sem ser para uso próprio.

E não resta dúvida que a "maior capacidade de utilização" é requisito essencial para retomada com fundamento em reforma ou reconstrução do imóvel.

Comparando-se área atual da loja com a área futura, vê-se que o aumento não é grande, mas dêle resulta uma maior capacidade de utilização, dentro do mínimo que se pode exigir do locador.

Além do mais, à solércia do locatário, há de prevalecer o direito de propriedade. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenbug*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator para o acórdão. — *Hélio Costa*, vencido.

Participou do julgamento com voto vencedor o Exmo. Des. Sylvio Cerqueira.

*

DESPEJO — ABSOLVIÇÃO DA INSTANCIA — RENOVAÇÃO DA AÇÃO — POSSIBILIDADE — NOTIFICAÇÃO — REPETIÇÃO DESNECESSARIA — ATOS PRATICADOS — APROVEITAMENTO

— *A absolvição da instância em despejo não obsta renovação da ação, nem para tanto exige repetição de prévia notificação do locatário e, ainda, podem ser aproveitados atos processuais já praticados.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.522 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Cleonízia Pires de Oliveira aforou contra Sérgio Alves de Souza, em 12 de agôsto de 1957, na Comarca de Juiz de Fora, uma ação de despejo visando a retomada de imóvel para uso próprio, instruindo o processo com os autos da notificação prévia.

Acontece que, naquele feito, o réu foi absolvido de instância, por ausência do autor na audiência de i. e j., conforme decisão confirmada por esta Câmara.

Proposta nova ação sôbre o mesmo objeto, o réu, na contestação, alegou, preliminarmente, que a autora não satisfez o requisito da notificação prévia, eis que a notificação com que instruiu a ação de despejo anterior, em que foi decretada a absolvição de instância — é imprestável para prevenir a presente demanda.

O magistrado, acolhendo a preliminar levantada, absolveu novamente o réu de instância.

Dessa decisão, agravou de petição, tempestivamente, a autora — e o recurso, regularmente processado, veio ter a esta instância,

onde o processo deixou de ser preparado por se achar a autora sob a égide da Justiça Gratuita. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1962. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.522, de Juiz de Fora, sendo a agravante Cleonízia Pires de Oliveira e agravado Sérgio Alves de Souza, acorda, em Turma, os Juízes da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso, para, cassando a decisão agravada, determinar que o Juiz prossiga no feito, julgando-o afinal como de direito.

A absolvição de instância, salvo quando fôr decretada por ser o interêsse do autor imoral ou ilícito, não obstará a propositura de outra ação sôbre o mesmo objeto, desde que o autor pague ou consigne as custas em que houver sido condenado. É o que dispõe o art. 203 do C.P.C.

No caso dos autos, alegou-se *apenas*, na contestação, que, para a propositura da nova ação, imprescindível era nova notificação prévia.

Ora, conforme doutrina *De Plácido e Silva* ("Coment. ao C.P.C.," II, pág. 104), o art. 203 permite que o autor "retorne a Juízo, para pôr em andamento a mesma ação, em condições idênticas da que foi cancelada por absolvição de instância."

Por conseguinte, o efeito da absolvição de instância é retornar o autor ao estado anterior à propositura da ação, sem despojá-lo evidentemente, dos elementos com que se muniu, fora da instância, para o ajuizamento do feito.

Inaceitável é o argumento de que deve o réu ser novamente prevenido para a ação a ser renovada. E isso porque prevenido já estava êle, em virtude de lei, segundo a qual o reingresso do autor em juízo poderá ser feito, desde que êle pague, como se vê do art. 203, as custas em que houver sido condenado. Alertado, portanto, estava o réu dessa possibilidade.

Assim, a repetição da notificação prévia seria um *bis in idem*, uma vez que prevenido já estava o réu, não só por essa notificação, como ainda pela própria ação de que decaíra, do seu intento de retomar o imóvel a que se referem os autos.

Está claro que a absolvição de instância só pode atingir os atos que foram praticados na instância extinta e não os que, constituindo requisitos para propositura da ação, foram praticados antes da instância ser instaurada.

Entretanto, conforme doutrina *Pedro Batista Martins* "Comentários ao C.P.C.", II, pág. 363), ainda muitos daqueles atos podem ser aproveitados.

Assim, escreve êle:

"No que tange à prova pericial, o Juiz poderá aceitar o laudo anterior, não ficando, todavia, inibido de ordenar nôvo exame,

porque tal faculdade não lhe é negada sequer no caso em que se trate de repetir exame pericial num só e mesmo processo.

Por outro lado, há casos em que a possibilidade de aproveitamento da prova anteriormente produzida em outro processo estaria virtualmente excluída como, por exemplo, quando a absolvição da instância se fundou em ilegitimidade de partes. Em tais casos, é evidente que as partes da instância renovada não serão as mesmas do processo anterior, não lhes podendo, por isso ser oposta a prova produzida sem a sua fiscalização." Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira.*

*

RETOMADA — LOCAÇÃO COMERCIAL — DEMOLIÇÃO E RECONSTRUÇÃO — DEFERIMENTO

— Defere-se a retomada do imóvel cuja locação é regida pela Lei de Luvas e, conseqüentemente, denega-se sua renovação, se o locador, além da presunção de sinceridade do pedido, comprova sua necessidade de demolir o velho prédio e erguer no terreno construção de edifício.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.450 (embargos) — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Julieta Severo da Silva, devidamente assistida por seu marido, propôs contra a Imobiliária Mineira S.A., uma ação renovatória do contrato de locação, relativamente ao prédio de propriedade da ré, sito à Rua Tamóios n.º 342, nesta Capital. A ação foi julgada procedente na 1.ª instância, decretada a renovação do contrato e tida como improcedente a retomada que a locadora-ré pediu em sua reconvenção.

Julgando a apelação interposta pela ré, antiga Segunda Câmara Civil dêste Tribunal, pelo respeitável acórdão de fls. 178, decidiu pelo provimento do recurso e concedeu a retomada do prédio fixando em 18 meses o prazo para sua desocupação. Todavia, votou vencido o Exmo. Sr. Des. Faria Alvim, conforme consta das notas taquigráficas de fls. 179.

Com apoio no voto minoritário a autora manifestou embargos infringentes do julgado, produzindo as razões de fls. 182/183. Admitido o recurso e devidamente processado, foram os embargos impugnados às fls. 187/189.

Preparo em ordem. Trata-se de feito *redistribuído*.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura.

Designado dia para o julgamento, sejam remetidos aos Exmos. Desembargadores vogais, cópias do relatório, do acórdão embargado e das notas taquigráficas de fls.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n.º 18. 450 — da Comarca de Belo Horizonte — em que é embargante Julieta Severo da Silva e embargada a Imobiliária Mineira S.A., acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 194, à unanimidade de votos, em desprezar os embargos para confirmar o aresto embargado, pagas as custas pela vencida.

Debate-se na espécie, mais uma vez tema freqüentemente ventilado nos Tribunais, acêrca do alcance do direito de retomada pelo locador em contrato regulado pela Lei de Luvas. A embargante, que explora o comércio hoteleiro no prédio da rua Tamóios n.º 342, de propriedade da firma Imobiliária Mineira S.A., teve desamparada a sua pretenção de renovar o contrato, pelo acórdão de fls. porque a firma proprietária do imóvel exercitou o direito de retomada, com êxito, porque vai demolir o velho prédio para construir no terreno um edifício de 18 andares.

A discussão prende-se exclusivamente à sinceridade do pedido, isto porque o ilustre voto minoritário não a aceitou, com o fundamento de que, só depois de proposta a ação é que a embargada revelou sua intenção, quando poderia tê-la denunciado antes.

Ora, a insinceridade que alguns admitem em casos desta natureza, fica a cargo do locatário provar, e só poderá resultar do propósito de se pretender o prédio para fim diferente daquele que é alegado pelo proprietário retomante.

In casu, além da presunção de verdade que socorre o pedido de retomada, ainda foi feita prova de sinceridade do mesmo. A firma embargada quando contestou a ação de renovação e suplicou a retomada, apresentou o contrato celebrado com o arquiteto, com data anterior à propositura da ação, para o projeto do edifício. Posteriormente, exibiu alvará da Prefeitura e planta aprovada em 1.º de dezembro de 1959. Portanto, quem reúne tôdas essas provas não está agindo com insinceridade. Os requisitos do art. 8.º, letra *d*, do Dec. 24.150, acobertam o pedido. Destarte, o aresto embargado não pode sofrer modificação

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente c/voto. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura.* — *Hélio Costa.*

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. Sylvio Cerqueira.

II — DECISÕES CRIMINAIS

ESTUPRO — VIOLÊNCIA PRESUMIDA — PALAVRA DA OFENDIDA — PROVA DE AUTORIA DO DELITO — CONDENAÇÃO — VOTO VENCIDO

— No crime sexual em que a vontade dos agentes ativo e passivo procura a clandestinidade para a cópula carnal, a palavra da ofendida tem valor irrecusável de prova da autoria do delito desde que roborada por elementos probantes indiretos e indiciários.

— Configura estupro, por presunção de violência, a conjunção carnal com menor de quatorze anos.

— V.v.: — Sem prova cabal da autoria do estupro, não pode a só palavra da vítima erigir-se em alicerce de condenação, mormente se essa não se recomenda por seu procedimento ante o fato e depois dêle, o que retira às suas declarações idoneidade necessária à sua absoluta credibilidade. (Des. Antônio Pedro Braga)

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.547 (embargos) — Relatores: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA (apelação) e HÉLIO COSTA (embargos)

RELATÓRIO

Na Comarca de Betim, João Ribeiro Fernandes foi denunciado como incurso nas sanções do art. 213, combinado com o art. 224, letra *a* do Código Penal, por ter mantido relações sexuais com a menor de 13 anos de idade — Conceição Fernandes da Silva, desvirginando-a.

Finda a instrução criminal, sentenciou o Dr. Juiz de Direito condenando o réu a três anos e quatro meses, por crime de estupro previsto no art. 213, com referência ao art. 224, letra *a* do Cód. Penal. Apelou o acusado, oportunamente, pleiteando absolvição.

O Dr. Procurador-Geral do Estado, no seu parecer de fls., opina pelo desprovimento da apelação.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1962. — *J. H. Furtado de Mendonça.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal nº 17.547 da Comarca de Betim, sendo apelante — João Ribeiro Fernandes e apelada — a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, contra o voto do Exmo. Des. Antônio Pedro Braga que absolvia o apelante, fazendo parte integrante dêste o relatório de fls. 101, em negar provimento à apelação, confirmando, assim, a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

O fato delituoso verificou-se na noite de 31 de dezembro de 1959 para 1º de janeiro de 1960.

João Ribeiro Fernandes e Conceição Fernandes da Silva eram namorados e costumavam se encontrar em passeios pela Cidade de Betim, idas ao cinema, parque e missa.

Na noite de 31 de dezembro de 1959, os namorados foram à missa de passagem de ano; ao regressarem depois da missa, em vez de passarem pela Rua do Rosário, que é iluminada, tomaram a Rua Apaga-Cigarro que é escura. Em determinado ponto dessa rua escura, o réu convidou a ofendida para manterem relações sexuais; como ela recusasse, foi segura à fôrça e desvirginada.

Esta é em resumo, a narrativa do fato delituoso feito pela vítima em suas declarações na polícia e em Juízo, segundo as quais se evidencia ante o que espelham os autos, a responsabilidade do apelante pelo estupro aludido.

Como é sabido, trata-se na espécie de infração em que a prova direta da autoria é raramente alcançada porque praticada, de ordinário, às ocultas, à coberto de testemunhas e daí ter sempre o julgador que valer-se de indícios concludentes que conduzam à certeza da criminalidade.

No caso *sub judice* há mais que êsses indícios, porquanto, ao lado das declarações da vítima a merecer crédito, existem ainda os depoimentos de Maria Conceição Faria e Luzia Mendes de Faria que depõem que após a missa, réu e vítima desceram debaixo de uma sombrinha e que convida a moça para descer com elas pela Rua do Rosário que é iluminada, o réu não deixou que ela aceitasse o convite; os dois tomaram a Rua Apaga-Cigarro.

Não se trata no caso de violência real, efetiva, sofrida pela ofendida ao ser constrangida à conjunção carnal, mas a presumida porque Conceição tinha menos de 14 anos de idade quando ocorreu o fato dêstes autos.

A sentença recorrida analisou muito bem a prova e aplicou ao apelante pena benigna. Merece confirmação. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — (Procede à leitura do relatório). Voto: — "O fato delituoso verificou-se na noite de 31de dezembro de 1959 para 1º de janeiro de 1960, na cidade de Betim, João Ribeiro Fernandes e Conceição Fernandes da Silva, eram namorados e costumavam se encontrar em passeios pela cidade, cinema, parque e à missa. Na noite de 31 de dezembro de 1959, os namorados foram à missa de passagem de ano e, ao regressarem, depois da missa, em vez de passarem pela Rua do Rosário, que é iluminada, tomaram a Rua Apaga-Cigarro que é escura. Em determinado ponto dessa rua escura, o réu convidou a vítima para manterem relações sexuais; como esta se recusasse, pegou-a à fôrça, deitou-a e a desvirginou. Esta, em resumo, a narrativa da cena delituosa feita por Conceição, em suas declarações na polícia e em Juízo, segundo as

quais se evidenciam ante o que espelham os autos, a responsabilidade do apelante pelo aludido estupro. Como é sabido, trata-se na espécie de infração em que a prova direta da autoria é raramente alcançada, porque pràticamente de ordinário às ocultas, a coberto de testemunhas e daí ter sempre o julgador que valer-se de indícios concludentes que conduzam à certeza da criminalidade.

Não se trata no caso de violência real, efetiva, por ela sofrida ao ser constrangida à conjunção carnal, mas presumida porque a vítima tinha 13 anos quando ocorreu o fato.

No caso *sub judice* há mais que êsses indícios, porquanto ao lado das declarações da vítima a merecer crédito, existem ainda os depoimentos das testemunhas Maria da Conceição Faria e Luzia Mendes de Faria que declaram que após a missa, réu e vítima desceram debaixo de uma sombrinha e que convidada a moça para descer com elas, testemunhas, pela Rua do Rosário que é iluminada, o réu não deixou que ela aceitasse o convite e os dois tomaram a Rua Apaga-Cigarro que é escura.

A sentença recorrida analisou muito bem a prova e aplicou ao apelante pena benigna. Merece confirmação. Nego provimento".

O Senhor Desembargador Pedro Braga — Voto: "Crime de estrupo com violência ficta (art. 213 c/ 224 *a*). *Diz a* denúncia que o réu namorou Conceição Fernandes da Silva; levando-a a parques, cinemas, passeios; e, em noite de 31 de dezembro para 1.º de janeiro de 60, a desvirginou.

Em 9-4-60 a ofendida declarou que namorou o acusado no mês de dezembro de 59 e após a missa de 31-12-59 êle a deflorou. Não se relacionaram mais. Seus pais não sabiam do namôro e só seus irmãos. Pela certidão de fls. 8, nasceu em 25-1-46 e não havia ainda completado 14 anos na data do fato.

Exame em 30-3-60: deflorada de mais de 10 dias. O acusado nega a autoria. Diz que a conheceu e com ela conversava. No dia estiveram juntos mas depois da missa foi para casa com Antônio de lá. *Maria da Conceição Faria* (fls. 15), indo para casa depois da missa viu os dois agarrados sob uma sombrinha (chuva) e a convidou para irem juntos. O réu não deixou.

Antônio Alves Diniz diz que o réu conversou um pouco com a vítima e foi para a sua casa, em sua companhia, por rua diferente da que declarou Maria da Conceição Faria.

Em acareações todos confirmaram suas declarações.

Em posteriores acareações consta que João Ribeiro Fernandes, Antônio Alves Diniz e Sinval foram juntos para casa. Isto parece pacífico no inquérito. A menor convidou seu primo — Nem — para fugirem (Nem depõe e João Gomes da Silva confirma). No interrogatório o réu continua negando, dizendo que é inocente por completo.

Antônio Romão Nogueira diz que não eram réu e ofendida namorados; que depois do fato a vítima dormiu com Sydney em um barração (seu cunhado).

Maria da Conceição Faria (fls. 52) não sabe se eram namorados; confirma o que disse na polícia; que a vítima queria casar com o réu. A ofendida diz às fls. 66 que gosta de João e quer casar com êle.

Geraldo Domingos diz que a menor em junho de 60 fugiu de Betim e a encontrou na Praça Raul Soares; que Sidney mantinha relações com ela no seu barração.

O Juiz condenou a 3 anos e 4 meses.

Dou provimento para absolver. O processo é nebuloso. O elemento acusador é a afirmação da vítima. E não é idôneo. Mas não mereceu *absoluto* crédito, dado o seu mau comportamento logo depois, fugindo de casa e mantendo relações sexuais com outros. A questão da ida do réu, no dia, para casa, não ficou clara, parecendo mais que não tenha ido com a ofendida.

Diante da grande dúvida que resulta da prova, prefiro absolver e o faço, pois não há indícios veementes que levem à certeza da autoria. Por outro lado, o réu é tido por moço bom. Dou provimento para absolver."

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Sr. Desembargador Hélio Costa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Desembargador Hélio Costa, a quem dou a palavra para proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Voto: "Depois da leitura do processo e da prova que está em seu conteúdo, verifico **que a divergência entre o voto do eminente servidor e do eminente** relator se localiza por inteiro na apreciação e atribuição do valor probante das declarações da ofendida, no indicar como seu desvirginador o acusado João Ribeiro Fernandes.

Desde que o crime sexual, particularmente aquêle cuja tipicidade **se compõe pela cópula normal, é ato que pela própria** vontade dos agentes ativo e passivo procuram as sombras da clandestinidade para a sua consumação, é inevitável que o convencimento sôbre a autoria, salvo raríssimas exceções que não desfiguram a regra só pode ser buscado na palavra dos que são comparsas no ato sexual: o acusado e a ofendida. — Havendo a confissão daquele e a acusação desta resulta, sem sombra de dúvida, a certeza sôbre a autoria; mas se, como ocorre na espécie, a acusação da ofendida não encontra ressonância na declaração do acusado, negando êste a autoria do fato que ela lhe atribui, então há que se indagar qual palavra deve prevalecer.

A priori, segundo entendimento fixado em aresto desta egrégia Côrte e transcrito no "Dicionário de Jurisprudência Penal", de *Piragibe* (1º vol., nº 770), "entre a palavra afirmativa da mulher que se diz desvirginada e aponta o autor da sua desonra, e a negativa do homem incriminado pelo ato punível, a lei empresta credibilidade à palavra da mulher, se não há prova contrária à sua precedente honestidade".

Vê-se que, como condição de prevalência da palavra da ofendida, aponta o venerando julgado ùnicamente uma preexistente honestidade dela. Porém, realmente não basta isso. Em ensinamento

de *Chrysólito de Gusmão*, a fôrça de convencimento do depoimento da ofendida resulta da sua roboração pela prova da materialidade do delito e por elementos probantes indiretos ou indiciários, cuja coexistência com aquêle depoimento faz prova irrecusável do delito ("Dos crimes sexuais", pág. 276). Outra condição ainda se tem exigido, com irrecusável acêrto, para que o depoimento da vítima em crime sexual seja acolhido como elemento de prova capaz de dar base à certeza da sua acusação: é a verossimilhança de suas declarações, como pôs em alce o voto do Ministro *Soriano de Souza*, no qual declara êle que todos nós, que somos Juízes, sabemos que não se pode deixar de tomar em muita consideração as declarações da ofendida, desde que sejam verossímeis e minuciosas ("Dicionário de Jurisprudência Penal", V. *Piragibe*, 1.º Suplemento, n.º 3.178). Dêsses **ensinamentos, respingados na jurisprudência de nossos Tribunais, se** conclui, pois, que as declarações da ofendida, para constituir, nos crimes sexuais, prova contra o acusado e prevalecer contra a palavra dêste, se condicionam à aprovação da honestidade dela, à roboração de outros elementos de prova que com aquelas declarações se harmonizem e a verossimilhança da acusação. Se ocorrem essas condições de credibilidade do depoimento da ofendida e se não se apura, como recomenda a psicologia judiciária, que ela tenha sido inspirada por um sentimento menos nobre como desejo de vingança ou de especular com dano sofrido (*Altavilla*, "Psicologia Judiciária", "Os Ofendidos e os denunciantes", § 14); pode e deve ser aceita a palavra da ofendida como prevalente sôbre a do acusado.

No caso dos autos narra a ofendida que era namorada do acusado e que com êle se encontrava em diversos lugares. Na noite de 31 de dezembro para 1º de janeiro de 1960 encontrou-se com êle depois da missa e, por imposição dêle, passaram por uma rua sem iluminação onde, já próximos da casa dela, foi por êle convidada para o ato sexual e, embôra ela não assentisse, foi pelo namorado ali desvirginada. Na narrativa há, por sem dúvida, a inverossimilhança de que **o coito tivesse sido praticado com violência ou a fôrça. Sabe-se,** porém, que é tendência natural da mulher negar seu assentimento à cópula, considerada ato vergonhoso e desonesto, donde se vê que ela age num instintivo movimento de defesa (Cfr. *Altavilla*, ob. e local cits., § 7). É, assim, uma inverossimilhança que não repercute na indigitação da autoria, mas apenas exclui a violência real

Revela, por outro lado, a prova dos autos que a ofendida, mocinha de 14 anos incompletos de idade era honesta e de bons costumes, pertencendo à gente pobre mas de boa conduta. A êsse aspecto portanto, nada há a desfortalecer a credibilidade de sua palavra.

O exame de corpo de delito, revelando a existência de defloramento **antigo da ofendida, prova o fato em sua materiabilidade,** roborando assim a palavra da vítima na indicação da época em que teria ocorrido o estupro. Também são elementos de roboração das declarações dela, o namôro existente entre ela e o acusado e, sobretudo, aquela circunstância narrada pela testemunha Maria da Conceição de Faria (fls. 15 e fls. 53) de que o acusado atraíu a **ofendida a passar com êle por uma rua escura, na noite e no lugar** por ela apontados como palco da ocorrência. Por último, apura-se que não há na prova dos autos a demonstração de qualquer interêsse da ofendida em apontar falsamente o acusado como seu

desvirginador. Ao contrário disso, as circunstâncias em que ela fêz a revelação de sua infelicidade estão a mostrar que ela guardaria consigo o segrêdo se não fôsse a desconfiança e a interpelação da patroa, o que indica que a revelação não teve nem mesmo o caráter de uma acusação feita como forma de obter a reparação do mal. Não se póde, pois surpreender na palavra da ofendida o intuito reprovável de uma vingança ou de especular com a sua infelicidade. Tem o acusado a seu favor o testemunho de dois amigos de que permaneceu em companhia dêles desde quando saíu da missa e até ir para a sua residência. Afirmação que exclui a presença do acusado na companhia da ofendida no lugar e hora em que ela afirmou ter sido desvirginada constitui por isso um álibi. A prova dêste, entretanto, deve ser examinada com a máxima cautela; principalmente quando testemunha (*Aguiar Dias, in* "Rep. Enc. do Direito Bras.") afirmando julgados dêste egrégio Tribunal que a prova do álibi deve ser completa e irrebatível ("Minas Forense", vol. 7/209 e vol. 9/290), qualidades que não se encontram em testemunhos que têm contra a sua credibilidade a firmeza de um testemunho como o de Maria da Conceição de Faria, em companhia de quem a ofendida fôra para a missa, recusando-a na volta exatamente para passar com o acusado na rua escura a que êle a atraíu.

Por estas considerações é que entendo que a palavra da ofendida merece a credibilidade suficiente para se concluir que o seu desvirginador foi mesmo o acusado, pelo que, com a devida vênia do eminente Desembargador Antônio Pedro Braga, acompanho o voto do relator".

O Senhor Desembargador Cintra Neto — Acompanho o voto do eminente relator.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencido o Sr. Desembargador Pedro Braga.

RELATÓRIO

Adoto a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral, acrescentando que o mesmo é opinativo no sentido de se desprezar os embargos.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte., 19/6/62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação criminal n.º 17.547, da Comarca de Betim, em que é embargante João Ribeiro Fernandes e embargada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, vencido o eminente Desembargador Antônio Pedro Braga, desprezar os embargos.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Hélio Costa,* relator, com o seguinte voto, lido na

assentada do julgamento: "A questão tem o seu *punctum saliens* na apreciação do valor probante das declarações da ofendida, pois que nestas é que repousa a prova de autoria imputada ao embargante, cuja defesa faz alicerce na negativa dessa mesma autoria.

Isso mesmo já havia eu entendido por ocasião do julgamento da apelação, na qual meu voto se resumiu ao exame das afirmativas da ofendida, para daí deduzir, face ao conjunto de provas, à doutrina e à jurisprudência pertinentes à espécie, a concludência daquelas afirmativas como elemento de convencimento.

Reexaminei, por isso, os autos com o cuidado que a interposição dos embargos exigia, tendo por guia as restrições que o embargante levantou contra as conclusões do julgado embargado. Mas não cheguei a resultado diferente daquele alcançado no julgamento da apelação: as declarações da ofendida encerram fôrça de convencimento no que se refere à atribuição da autoria do crime ao embargante, nada nos autos conspirando contra a veracidade dela a êsse respeito.

Tão só por isso é que, me reportando àquelas considerações expendidas em meu voto no julgamento da apelação, *data venia,* desprezo os embargos." — *A. Felício Cintra Neto.* — *J. H. Furtado de Mendonça.* — *Antônio Pedro Braga,* vencido, recebia os embargos para o fim de absolver o embargante. Êste sempre negou a autoria do fato a êle imputado e a prova é por demais nebulosa. O elemento em que, em verdade, se baseia tôda a acusação, é a palavra da ofendida e não pode ela ser erigida em alicerce seguro de condenação por isso que sua conduta é das piores. A maneira como procedeu ante o fato, e depois dêle, a recomenda pèssimamente, o que retira às suas declarações a idoneidade que se faz necessária para absoluta credibilidade.

*

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA — ADULTÉRIO — HOMICIDIO — DESCRIMINANTE INEXISTENTE

— *Não age em legítima defesa da honra o marido que mata o amante de sua espôsa, com essa encontrado em flagrante de adultério.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.951 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

RELATÓRIO

Por ter desfechado dois tiros de garrucha em Odilon Silva, matando-o, Claro Barbosa de Souza foi denunciado como incurso na sanção do artigo 121 do Código Penal.

Recebida a denúncia, procedeu-se à instrução criminal e, afinal, foi o acusado pronunciado nos têrmos da denúncia.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi êle absolvido pela excludente da legítima defesa da honra; com essa decisão, porém, não se conformou o Dr. Promotor de Justiça e, no prazo legal, apelou da mesma.

Alega, em síntese, o apelante que, em face do comportamento do réu, aquela decisão foi injusta e está sem apoio na prova dos autos. Também o Sr. Dr. Subprocurador-Geral é dessa opinião, como se vê do parecer que emitiu.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.951, da Comarca de Manhumirim, em que é apelante — a Justiça, e é apelado — Claro Barbosa de Souza, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça integrando neste o relatório de fls. 72-v., em dar provimento à apelação para, cassando a decisão do júri, determinar que o réu apelado seja de nôvo submetido a julgamento.

A prova constante dos autos autoriza, desenganadamente, a convicção de que o réu condescendia com a infidelidade de sua espôsa, pois continuava a coabitar com ela não obstante ter notícia do seu desregramento sexual. Não se justificava, pois, a sua suscetibilidade moral.

Magalhães Noronha, que é Procurador da Justiça do Estado de São Paulo e Professor de Direito Penal, afirma que não existe legítima defesa da honra no caso em que o marido mata a espôsa e o amante colhidos em flagrante adultério. A honra, ensina êle, é um atributo pessoal, próprio e individual. Por que se dizer desonrado um marido que, ao se saber iludido, divorcia-se ou se desquita? Se êle se porta com dignidade e correção no convívio social, por que será desonrado? E, sobretudo, por que colocar-se sua honra na conduta abjeta de outra pessoa e, principalmente, numa parte não adequada de seu corpo? Desonrada é a prevaricadora. É absurdo, acrescenta, querer que o homem arque com as conseqüências da falta cometida por sua espôsa. É o caso de se dizer com *Sganarello*: "*Elles font la sottise et nous sommes les sots.*"

E conclui o mestre: "Não existe legítima defesa no caso; o que há é, na frase brutal, mas verdadeira de *Léon Rabinonvicz*, "*orgulho de macho ofendido*" ("Direito Penal", vol. I, pág. 247).

Sem apoio na prova dos autos e, pois, injusta foi a decisão do Júri. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Antônio Pedro Braga.* — *A. Felício Cintra Neto.* — *J. H. Furtado de Mendonça.* — *Hélio Costa.*

*

IMPRONÚNCIA — QUALIFICATIVA — NÃO RECONHECIMENTO

— Não se reconhece qualificativa não referida na denúncia, nem constatada na prova dos autos, mas apenas argüida em razões finais.

— A impronúncia se impõe quando inexiste prova de co-autoria.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.433 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 3.433, da Comarca de Passos, em que é recorrente — a Justiça, e são recorridos — José de Pádua Lemos Filho e Morandir Lemos de Medeiros.

Da decisão que pronunciou José de Pádua Lemos Filho como incurso na sanção do artigo 121 e na do mesmo artigo 121 combinado com o artigo 12, nº II, ambas do Código Penal, e impronunciou Morandir Lemos de Medeiros da acusação que lhe foi feita neste processo, o Dr. Promotor de Justiça recorreu "para o fim de ser o réu Morandir Medeiros alcançado pelos efeitos da ilustrada pronúncia e ainda reconhecida contra José de Pádua Lemos Filho e o mesmo Morandir Medeiros a existência da qualificadora prevista no artigo 121, § 2.º, nº IV, do Código Penal".

O parecer da Subprocuradoria-Geral é no sentido do desprovimento do recurso.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão recorrida.

Em face da prova existente nos autos não há duvidar do acêrto da mesma decisão, assim quanto à classificação dos crimes, como também quanto à impronúncia de Morandir Lemos de Medeiros.

I — Bate-se o Dr. Promotor pelo reconhecimento da qualificativa de emprêgo de recurso que tenha dificultado ou tornado impossível a defesa do ofendido. Mas, que recurso foi êsse? Traição, emboscada, dissimulação? Outro, que não êsses? Não o disse o recorrente. Acresce que o Dr. Promotor não se referiu a essa qualificativa na denúncia, nem a outra qualquer, sòmente a argüindo quando do oferecimento das alegações finais. Demais, é de se notar que as circunstâncias qualificativas enumeradas exemplificativamente na alínea IV do § 2.º do art. 121 do Cód. Penal traduzem um modo insidioso, um meio dissimulado, subrepticio, na atividade executiva do crime; e, no presente caso, tal não houve. Uma ou duas horas antes do crime narrado na denúncia, José Lemos e as vítimas, que eram um soldado e um cabo da polícia mineira, tiveram sério atrito, chegando uma delas a passar-lhe o revólver pelo rosto; e quando José Lemos fêz o disparo dos tiros, matando uma e ferindo gravemente a outra, o cabo acabava de estapear Morandir, que é primo de José Lemos, e um seu companheiro. Não houve, pois, cilada, perfídia, insídia. Assim, bem fêz o Dr. Juiz, deixando de reconhecer a qualificativa pleiteada pelo recorrente.

II — Insurge-se o Dr. Promotor contra a impronúncia de Morandir Lemos de Medeiros, alegando que êste ajudou José Lemos a abater o soldado e a ferir o cabo ou, pelo menos, se enredou no crime, por provocação e instigação ao agente direto.

Não tem razão. A única circunstância indiciária contra Morandir é haver êle dito que, assim que ouviu os tiros, correu para o fundo do salão, procurando esconder-se no mictório, e declarar à mundana Maria Monselin que "acha que um tiro foi disparado de um basculante que dá para o salão principal, não vendo e não sabendo, porém, quem fêz êsse disparo." A não ser isso, nada mais existe a respeito da possível participação de Morandir no crime. Releva notar, no entanto, que as testemunhas de vista declararam que êle entrava no bar ou *boite* quando foi, na porta, estapeado pelo cabo Esron Vigiano e que, nesse momento, José Lemos disparou os tiros. O próprio Dr. Promotor não sabe qual tenha sido a participação de Morandir no crime, tanto que não a declarou na denúncia.

A sua impronúncia, nessas condições, se impunha. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 29 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Antônio Pedro Braga*. — *Gentil Faria e Sousa*. — *A. Felício Cintra Neto*.

✱

REPRESENTAÇÃO — OFERECIMENTO PELA MÃE — LEGITIMIDADE — CORRUPÇÃO DE MENOR — ATO DE LIBIDINAGEM — CONFIGURAÇÃO

— A mãe da menor ofendida tem legitimidade para oferecer representação, desde que a tenha sob sua guarda em virtude do internamento compulsório do marido e pai em estabelecimento de isolamento sanitário.

— Configura crime de corrupção de menor a prática de ato de libidinagem, que é qualquer contacto corporal erótico.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.075 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O apelante Adevane Andrade Oliveira foi denunciado e a final condenado, na 7ª Vara Criminal desta Capital, como incurso no artigo 218 do Código Penal, acusado de haver praticado atos de libidinagem com a menor de 18 anos Sílvia Ananias de Oliveira, sendo-lhe imposta pena concretizada em um ano de reclusão, com concessão de *sursis*, que aceitou.

Mas, não conformado com a condenação, apelou em tempo oportuno, alegando nulidade do processo por ser inválida a representação oferecida pela progenitora da ofendida, que é parte ilegítima e que, no mérito, não se configura a espécie criminosa definida no artigo 218 do Código Penal, eis que a ofendida já seria uma corrompida e inidôneo à corrupção seriam os atos praticados.

O recurso foi regularmente processado e, nesta instância, oficiou a douta Procuradoria-Geral opinando pelo improvimento.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 8 de julho de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 18.075, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Adevane Andrade de Oliveira, e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, negar provimento à apelação.

Nem procede a preliminar argüida, de nulidade do processo, nem a alegação de que não há *in casu* a configuração de crime.

A representação foi oferecida pela mãe da menor ofendida que, no próprio ato, declarou que o fazia porque o seu marido encontra-se internado na Colônia Santa Isabel. Nada se alegou e muito menos se provou em contrário a essa alegação. Assim, se já se tem decidido que é legítima para representar a menor ofendida a pessoa em cuja guarda viva, embora não parente ("Rev. Forense", 119/233), a *fortiori* tem essa legitimidade a mãe que tem a filha sob a sua guarda em razão do internamento compulsório do marido em estabelecimento de isolamento sanitário, sem que para o exercício do direito de representação deva ela investir-se na direção do casal, que de fato exerce.

Confessadamente o apelante praticou atos de libidinagem com a menor Sílvia, relatando esta que os contactos libidinosos foram dos beijos, abraços e apalpadelas até a masturbação dela por êle e o coito intra-femural. Inegável, pois, a configuração do *iter criminis* da corrupção pela prática do ato de libidinagem, que é qualquer contacto corporal erótico, inclusive os sucedâneos da cópula normal, inspirados pela impudicícia concupiscente.

Nem falta à tipicidade delituosa o elemento moral constituído pela verificação de que a ofendida não era uma corrupta. O fato, alegado pela defesa, de que em sua casa residiam uma irmã amasiada e outra mulher de moral duvidosa não basta à prova e nem mesmo à presunção da corrupção anterior da menor. E se bastasse a enfraquecer-lhe o senso moral, nem por isso, como adverte *Riviera*, citado por *Hungria* ("Coment. ao Código Penal", vol. 8, § 59), a menor se transformaria em *res nullius* a excluir a criminalidade da prática libidinosa com ela, eis que nem a corrupção parcial do menor exclui a imputabilidade da prática que a agrava ou é apta a esta agravação.

A pena imposta foi branda e ao apelado se concedeu a suspensão condicional da execução da mesma, pelo que, sendo inafastável a condenação, nenhuma injustiça contém a sentença condenatória que demande reparação. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de agôsto de 1962. — *Hélio Costa*, relator. — *Antônio Pedro Braga*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

✱

JÚRI — QUESITOS — RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS — NULIDADE

— *Respondido que o réu era capaz de determinar-se de acôrdo com o caráter criminoso do fato, a negativa de entendimento dêsse caráter anula o julgamento, por serem contraditórias as respostas.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 17.480 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva, que estão exatos.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 8 de agôsto de 1962. — *A. Felício Cintra Neto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.480, da Comarca de Conselheiro Pena, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Eurípedes de Abreu, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento à apelação para anular o julgamento e mandar que o réu volte a nôvo Júri, com as formalidades legais. Recomendando que o apelado seja submetido a exame de sanidade mental e que, no nôvo julgamento, se faça a inversão na ordem de colocação dos quesitos, para evitar de nôvo a mencionada contradição, referida no parecer do Dr. Subprocurador-Geral. Se a defesa fôr a mesma, deve questionar o Júri com o máximo cuidado, explicando a significação dos quesitos referentes ao artigo 22, *caput* e seu parágrafo único, todos do Código Penal.

O réu Eurípedes de Abreu foi processado e, finalmente, pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, nº II, com a agravante do artigo 44, nº II, letra *f*, do Código Penal, por haver no dia vinte e dois (22) de outubro do ano de 1959, no lugar denominado "Córrego do Prata", Município de Tumiritinga, Comarca de Conselheiro Pena, dado facada em seu próprio pai Benevindo de Abreu e Silva, matando-o. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi absolvido, por maioria de votos, cuja decisão afirmou que o réu era, ao tempo do crime, por doença mental, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato. À vista dessa decisão, foi-lhe imposta medida de segurança detentiva por seis (6) anos. — O Dr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelou sob os fundamentos de que não existe prova de ser o réu doente mental e que a medida de segurança só poderia ser imposta após exame psiquiátrico.

As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o Dr. Subprocurador-Geral do Estado, em excelente parecer, opinou, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e, no mérito, para que seja cassada a decisão absolutória que é manifestamente contrária à prova dos autos.

II — O nobre corpo de jurados da Comarca de Conselheiro Pena, naturalmente impressionado pela brutalidade de um crime em que o filho mata o seu próprio pai, respondeu negativamente que o réu Eurípedes de Abreu, por doença mental, ao tempo do crime, era inteiramente incapaz de determinar-se de acôrdo com o entendimento do caráter criminoso do fato. Mas interrogado, logo em seguida, se o réu era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, respondeu afirmativamente, incorrendo em verdadeira contradição a êsse fato, por si só, fulmina de nulidade o julgamento. Se o réu era capaz de determinar-se de acôrdo com o caráter criminoso do fato, naturalmente entendia êsse caráter criminoso. Essa contradição revela que os jurados, na sua maioria, não entenderam os quesitos, ficaram, não resta a menor dúvida, perplexos, anulando o julgamento. Possìvelmente isso se originou do fato de não ter sido questionado o parágrafo único do artigo 22, do Código Penal, que trata da redução de pena. Vê-se, claramente, que o Júri desejava minorar a situação do apelado, pois que afirmou a irresponsabilidade absoluta, que acarreta a isenção de pena, sem, ao menos, ter base para isso que, no caso, é o exame de sanidade mental, que não foi feito. A jurisprudência é pacífica no sentido de que havendo contradição na resposta dos quesitos, nulo é o julgamento. Pelo exposto, a Primeira Câmara Criminal resolve anular o julgamento e mandar o réu a nôvo Júri, com as recomendações feitas neste acórdão. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *A. Felício Cintra Neto*, relator. — *Antônio Pedro Braga*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

JURADOS — PARANTESCO COM OFICIAL DE JUSTIÇA E PERITO — EXCLUSÃO — NULIDADE

— *Inexiste incompatibilidade legal quanto a jurados parentes de oficial de justiça e perito, motivando nulidade sua exclusão do Conselho de Sentença.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.879 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam, os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o apêlo, para anular o julgamento, com remessa do apelante a nôvo Júri. Custas pelo Estado.

Vicente Fidelis da Silva e outros, na Comarca de Dores do Indaiá, foram julgados pelo Júri, como incursos: Vicente em homicídio, os demais em co-autoria do mesmo crime, sendo o primeiro condenado a dez anos, absolvidos os demais.

Conformada a Promotoria, apelou a tempo o réu condenado.

Pelo desprovimento do recurso opinou nesta instância o Exmo. Subprocurador Sílvio Fonseca Silva.

Sorteados para o Conselho de Sentença os jurados Altamiro Inácio, Décio Chagas de Faria e Geraldo Gontijo de Faria, foram do mesmo excluídos: o primeiro, por ser irmão do oficial de justiça Euclides Inácio, e segundo e terceiro por irmão e sobrinho respectivamente do perito Dr. João Chagas de Faria.

Incompetentes os substitutos dados.

As incompatibilidades legais, observadas na lei processual (art. 458), sòmente ocorrem, em razão de parentesco, "com o Juiz, com o Promotor, com o Advogado, com o réu ou com a vítima".

Primeiro quesito de defesa legítima própria foi respondido com dois votos afirmativos.

Todavia, ainda que unânime a negativa, e limitada a um dos Juízes de fato a substituição irregular, imprestável resultaria o julgamento, pois à nulidade é de pleno direito.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Rodrigues Lima*. — *José Américo Macêdo*.

*

CULPA — IMPRUDÊNCIA — ACIDENTE DE TRANSITO — TRANSPORTE COLETIVO — PORTA ABERTA — FUGA — AUMENTO DE PENA

— Concorre culposamente para acidente de trânsito, por imprudência, o motorista profissional que dirige veículo de transporte coletivo com porta aberta.

— Fugir após acidente, deixando de prestar socorros à vítima, constitui causa especial de aumento de pena.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.319 — Relator: Des. GENTIL FARIA E SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.319 da Comarca de Betim, apelante Geraldo Dias e apelada a Justiça Pública.

I — Inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Dr. Antônio Coelho Antunes, da 1.ª Vara Criminal e que o condenou ao cumprimento da pena corporal de dois anos de detenção, com *sursis*, por infração do art. 121 §§ 3.º e 4.º do Código Penal, — apelou, tempestivamente, o réu Geraldo Dias, pleiteando absolvição ou cancelamento da causa de especial aumento da pena.

Processado regularmente o recurso, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral, pelo improvimento.

II — Consta dos autos que, no dia 21 de agôsto de 1958, cêrca das 15,40 hs, dirigia o apelante, nesta capital, pela Rua Hermílio Alves, o auto-lotação de placa 6-05-74 da linha Santa Tereza, com destino ao final da linha e procedente do centro da cidade.

Referem testemunhas que a única porta de entrada e saída dos passageiros se conservava aberta, desde certo trecho da viagem, e, ao passar o veículo pela referida Rua Hermílio Alves, o escolar José Eustáquio de Melo, que nêle viajava, deu sinal para a parada e caminhou em direção à porta de saída. Antes de cessar a marcha do veículo, o mencionado escolar, de 12 anos de idade, dêle saltou, sendo colhido por uma das rodas traseiras, tendo morte instantânea, em conseqüência do esmagamento do crânio e exteriorização da massa encefálica.

III — No caso *sub judice*, é evidente a imprudência da infeliz vítima, saltando do coletivo, quando ainda em movimento.

Mas, sua culpa não foi exclusiva, o que importaria em irresponsabilidade penal do apelante.

Decidiu bem o ilustre prolator da sentença apelada ao considerar concorrente a culpa do apelante.

Motorista profissional, o apelante sofreu várias multas impostas pelo Serviço de Trânsito, por conduzir coletivos, com a porta aberta.

E, essa falta êle a cometeu novamente, dirigindo o seu veículo no dia do fatal acidente, com a porta de entrada e saída de passageiros, aberta, durante determinado percurso da viagem.

O apelante devia prever as funestas conseqüências que de tal omissão de sua parte poderiam acarretar para qualquer passageiro lo veículo.

Não quis o apelante prever e se previu, não acreditou pudesse acontecer o malefício.

Por certo não teria a vítima oportunidade para cometer a imprudência, que lhe custou a vida, se não ocorresse a culpa do apelante, trafegando com a porta de seu veículo aberta.

Assim, concorreu o apelante culposamente para o evento e ante a prova ministrada nos autos, sua condenação impunha-se.

Desmerece cancelar a causa de especial aumento da pena, eis que, embora o MM. Juiz haja feito alusão à falta do apelante — de fugir, deixando de prestar socorros reclamados pela vítima, a agravação imposta foi expressamente pedida na denúncia e resulta da prova dos autos — de haver êle fugido para evitar sua prisão em flagrante.

Exata a sentença apelada, que fêz segura apreciação da prova e aplicação do direito, inclusive suspendendo a execução da pena, condicionalmente, merece integral confirmação.

IV — Em face do exposto, acordam os Juízes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar pro-

vimento à apelação para que prevaleça a sentença apelada. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Gentil Faria e Sousa*, relator. — *A. F. Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

QUESITO — CULPOSIDADE DA DEFESA — FALTA — NULIDADE

— *A falta de quesito da culposidade do excesso de defesa motiva nulidade.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.639 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 69. Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.639, da Comarca de Resplendor, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Oscar Guimarães, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem voto divergente, em anular o julgamento, atenta à deficiência do questionário submetido ao Júri.

A falta do quesito da culposidade do excesso torna deficiente o questionário em seu conjunto, deficiência que pode levar o Júri a negar a imoderação por não se abrir ensejo a reconhecer que esta foi culposa. É certo que, ao afirmarem a existência da moderação os jurados implicitamente negaram a existência de qualquer excesso, pelo que, ainda que o quesito referente ao excesso culposo tivesse sido formulado, não haveria oportunidade para a sua proposição ao Júri, prejudicado que teria ficado.

Menos certo não é, porém, que a falta do quesito no questionário levaria o jurado, que em seu entendimento reconhecesse o *excessus defensionis* culposo a um inafastável dilema: ou praticar a injustiça maior de reconhecer o excesso doloso, ou a injustiça menor de negar qualquer excesso. Daí o presumido prejuízo que há em tal deficiência do questionário. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Antônio Pedro Braga*, vogal — *Felício Cintra Neto*, vogal.

*

RIXA — LESÕES CORPORAIS — CONFIGURAÇÃO

— *Caracteriza-se crime de rixa na luta entre três contendores, sem que se estabeleça qual a atividade e responsabilidade de cada um dêles na causação de lesões corporais.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.953 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral, acrescentando que êste é pelo improvimento da apelação. Peço dia.

Belo Horizonte, 29 de junho de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.953, da Comarca de Bom Despacho, em que é apelante Romualdo Pereira de Freitas, sendo apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto discrepante, dar provimento parcial à apelação para desclassificar a infração para o art. 137 do Código Penal e, conseqüentemente, fixar a pena em dois meses de detenção.

O que a prova demonstra é que houve luta corporal entre três contendores, entre êles o apelante Romualdo Pereira de Freitas, saindo os três feridos. Mas, nem a denúncia nem a sentença estabelecem, pois que para isso faltaria por inteiro apoio na prova, qual a atividade de cada um dos contendores e qual responsabilidade de cada um dêles na causação das lesões corporais nos demais.

Assim o que se caracteriza é o crime de rixa e não o de lesões corporais, impondo-se a desclassificação da capitulação acolhida pela sentença.

O apelante é reincidente, e tem contra si outras agravantes, como o demonstrou a senteça apelada destas circunstâncias decorrendo a determinação da pena corporal como aplicável e a sua fixação no limite máximo. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Felício Cintra Neto*, vogal. — *Antônio Pedro Braga*, vogal. — *J. Furtado de Mendonça*, vogal.

*

PRISÃO PREVENTIVA — HOMICÍDIO — CAPITULAÇÃO DO CRIME — DÚVIDA — NÃO DECRETAÇÃO — POSSIBILIDADE

— Recebendo a denúncia, pode o Juiz deixar de decretar a prisão preventiva, existindo dúvida quanto à exata capitulação do delito de homicídio como culposo, com dolo direto ou dolo eventual, que só desaparecerá após a instrução criminal.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 3.421 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito nº 3.421, da Comarca de Caxambú, em que é recorrente — a Justiça, e é recorrido — Gadben Nagib Abrão Gadben.

Como incurso na sanção do artigo 121 do Cód. Penal e sob a acusação de ter arrastado José Paulo da Silva, vulgo Chachá, pela escada abaixo, o empurrado, violentamente, contra a porta de saída e o atirado no passeio, onde caiu em decúbito dorsal e fraturou o crâneo, morrendo momentos após, Gadben Nagib Abrão Gadben foi denunciado, com o pedido de decreto de sua prisão preventiva, de acôrdo com o artigo 312 do Cód. de Proc. Penal mas, o Dr. Juiz de Direito recebeu a denúncia, e, no mesmo despacho, deixou declarado que deixava de decretar a prisão preventiva, porque lhe parecia duvidosa a exata capitulação do crime.

Dessa decisão é o presente recurso, interposto pelo Dr. Promotor, com base no artigo 581, n. V, *in fine*, do citado Código.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em negar provimento ao recurso e confirmar o despacho recorrido.

Realmente, entra-se em dúvida, com os elementos de prova existentes no inquérito policial, a respeito da capitulação do crime a imputar-se ao recorrido: homicídio com dolo direto ou com dolo eventual? Homicídio culposo?

A vítima era um pobre negro, que trabalhava para o réu e sua família e por todos era estimado. Por que ela estivesse, naquele dia, insistente, cacête e irritante mesmo, talvez por estar um tanto embriagada, ou por que o réu estivesse sem sorte no jôgo a que êle e amigos então se entregavam, o réu se irritou e resolveu fazê-la retirar-se por bem ou por mal. Agarrou o prêto, arrastou-o pela escada abaixo e o atirou violentamente na rua, através da porta de saída, caindo êle no passeio, no qual a sua cabeça bateu fortemente, resultando-lhe fratura do crâneo. E sendo assim, é de se admitir a hipótese de que o réu, ora recorrido, não quis aquêle resultado, bem como a de que não assumiu, sequer, o risco de produzí-lo. Tratar-se-á, então, de crime culposo? Ou, então, de lesão corporal seguida de morte?

Na instrução criminal, certamente essa dúvida desaparecerá, para se fazer a exata e precisa capitulação do crime. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, — presidente e relator. — *Antônio Pedro Braga*. — *Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

✽

JÚRI — DEFESAS APRESENTADAS — QUESITOS — COMPLEXIDADE — QUALIFICATIVA — EXCLUSÃO

— Deve o Júri ser indagado sôbre tôdas as defesas invocadas pelo réu, além da negativa do fato, sejam as resultantes dos debates no plenário como a apresentada no seu interrogatório.

— Não se engloba num só quesito o benefício sôbre atenuantes e o específico dessas.

— Do libelo deve ser excluída a qualificativa estranha à pronúncia.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 17.955 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer, o qual conclui pelo provimento, e para anular-se o veredicto condenatório.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 27-VI-62. — *Lahyre Santos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o apêlo, para anular o julgamento, com reforma do libelo. Custas, pelo Estado.

Acusado o réu de haver disparado tiro de espingarda em um seu cunhado, ao lhe abrir êste a porta, tendo ao colo filhinha de 5 anos de idade, do que resultou ofensa e conseqüente morte do dono da casa, — foi o primeiro pronunciado nos arts. 121, § 2º, n. IV (traição), e 132 do C.P..

Libelado com inclusão de qualificadora referida, como de outra definida no mesmo inciso, e julgado pelo Júri, lavrada sentença condenatória de 12 anos de reclusão.

Apelou, a tempo, o mesmo Luiz de Oliveira Viana.

Em parecer exarado nesta instância, o Exmo. Subprocurador J. Emygdio de Brito, perfilhando memorial do ilustre Dr. Nicolau Nunes Horta, procurador do apelante, opina pela nulidade do julgamento, deixando de se manifestar no mérito.

Proposta ao Júri, pela defesa, a negativa do fato, conforme consta da ata, cumpria ao presidente indagar do mesmo de outras defesas, apresentadas pelo réu em seu interrogatório inclusive a legítima própria; desde que recusada a resultante dos debates (art. 484, nº III do C.P.P.).

E não o fêz.

Também englobou-se em quesito único o benefício sôbre atenuantes e o específico dessas, quando exigiam quesitos distintos, para respostas próprias, prejudicado o segundo, se negado o primeiro. Ainda a atenuante questionada, a da letra *c* do nº IV art. 48 do C.P., onde previstas duas atenuantes diversas.

Sôbre êste último vício silentes memorial e parecer.

Simples irregularidade, a evitar-se futuramente: no têrmo de votação de quesitos não foram reproduzidos êstes, na forma afirmativa ou negativa, conforme as respostas dadas, como também deixou-se de consignar o número de votos negativos, em cada caso.

Todavia, as demais faltas, acima apontadas, constituem nulidades absolutas, pois se referem a falta de quesitos e suas respectivas respostas (art. 564 nº III letra *k* do C.P.P.). — Do libelo deve ser excluída a qualificadora estranha à pronúncia.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*, — *Rodrigues Lima*.

JÚRI — LIBELO — QUESITO — CO-AUTORIA — MANDANTE DE HOMICÍDIO — PARTICIPAÇÃO CRIMINOSA — ARTICULAÇÃO GENÉRICA — NULIDADE

— *Há nulidade por cerceamento de defesa se no libelo e no questionário, especificamente, não foi articulado o fato constitutivo da participação criminosa do mandante do homicídio.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 17.619 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O apelado Waldir Nascimento Bessa foi pronunciado no Juízo de Direito da Comarca de Montes Claros como mandante do homicídio praticado contra José Gama Santana, reconhecendo a pronúncia as qualificativas de paga, ou promessa de recompensa, motivo fútil e recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. Mas, em recurso, a capitulação da pronúncia foi modificada, mantendo-se apenas as elementares da paga e do recurso que dificultou a defesa do ofendido.

Com o apelado foram pronunciados outros co-responsáveis pelo homicídio mas apenas êle foi libelado por estarem foragidos os demais. Levado a Júri, foi negada por maioria de votos a sua participação no crime.

Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça, com fundamento no artigo 593, inciso III, letra *d*, do Código do Processo Penal, com a alegação de que o veredicto foi proferido ao arrepio da prova dos autos.

Nesta instância oficiou a douta Procuradoria-Geral levantando preliminar de nulidade do julgamento em razão de deficiente questionamento ao Júri sôbre a co-autoria imputada ao apelado. E, no mérito, opinou pelo provimento.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.619, da Comarca de Montes Claros, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Waldir Nascimento Bessa, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem divergência de votação, preliminarmente anular o julgamento, por deficiência do questionário, pelo que a outro Júri deverá ser o apelado submetido. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Reconheceu a pronúncia a participação criminosa do apelado Waldir Nascimento Bessa no homicídio praticado contra José da Gama Santana pelo fato de ter sido a execução do crime por êle determinada. Entretanto, não articulou o libelo o fato específico do mandato, limitando-se a articular a co-participação criminosa através da fórmula genérica contida no artigo 25 do Código Penal. E, na esteira do libelo, foi formulado o quesito único referente a co-autoria, com a seguinte redação:

"O réu Waldir Nascimento Bessa, vulgo "Dizinho", concorreu de qualquer forma para a prática do crime?"

O fato constitutivo da participação criminosa é, por sem dúvida, fato criminoso. Assim, a sua exposição, deduzida por artigos, no libelo, tem indispensabilidade declarada na lei (Cód. Proc. Penal, art. 417, II). Violentada a regra legal, pela não exposição do fato específico configurador da participação criminosa, é evidente a nulidade do libelo por omissão de formalidade que é dêle elemento essencial (Cód. Proc. Penal, art. 564, IV), que, entretanto, se considera sanada pela sua não argüição *oportuno tempore* (Cód. Proc. Penal, art. 572, comb. com o seu inciso I e inciso V, do art. 571).

Contudo, se a formulação do questionário, por excessivo apêgo à letra do inciso I, do artigo 484, do Código do Processo Penal, entende seguir a fórmula viciada da articulação do libelo, com êste guardando a conformidade recomendada em lei, não há dúvida que a nulidade se transmite ao questionário, dando-lhe deficiência que nulifica o julgamento (Cód. Proc. Penal, art. 564, § único). E,

no caso, o reconhecimento da deficiência é inafastável porque ela se traduz em cerceamento de defesa, em complexidade de questão, e em indagação sôbre matéria de direito.

O cerceamento de defesa é inegável. Indagando-se ao Júri se o réu concorreu para o crime de qualquer modo, pode o julgamento admitir como constitutivo da co-participação no crime fato que não foi articulado na denúncia, nem reconhecido na pronúncia e nem alegado em plenário, assim estorvando à defesa a negativa de sua existência ou demonstração de natureza ou caráter não configurador da co-autoria.

Indesmentível, também, a complexidade da questão. Com a indagação sôbre se o réu concorreu de qualquer modo para a prática criminosa, a pergunta envolve não só o questionamento da existência do fato constitutivo da coadjuvação, como também se êste fato terá sido *conditio sine qua non* do resultado.

E é indisfarçável a abrangência pelo quesito de questão de direito, cuja solução foge da área de atribuição do Júri. Se o quesito, com redação apontada, envolve indagação sôbre se o fato constitui *conditio sine qua non* do resultado, que é elementar na integração da participação criminosa, *re ipsa* se faz a demonstração de que êle é abrangente de questão de direito.

O cerceamento de defesa não levaria, *in casu*, à declaração de nulidade. É que houve a negativa do quesito pelo que se afasta a apuração de qualquer prejuízo, o que é estôrvo àquela declaração, do mesmo modo há que se concluir quanto à complexidade da questão, eis que a negativa do quesito, importando em negação do fato em sua complexidade, inclui a negativa de cada um de seus elementos. E quanto à abrangência da questão de direito pelo quesito, a jurisprudência e os praxistas, sem enfrentar a matéria para lhe dar a solução que ela anda a exigir, têm aceitado a fórmula sem a entender viciada e eu, embora não convencido, me curvo a êsse entendimento.

A hipótese *sub judice*, entretanto, envolve aspecto diferente, pois que aqui, embora a denúncia e a pronúncia indicassem o fato específico do mandato como forma da participação criminosa, reconhecendo nêle a coexistência dos elementos objetivo e subjetivo daquela participação, apenas se fêz o questionamento ao Júri pela fórmula genérica contida na repetição *ipsis literis* da letra da lei definidora da co-autoria.

Então, a complexidade já demonstrada no quesito, põe a nu a perplexidade a que é levado o julgador e a que não fugiria o próprio Juiz de fato: Perguntou-se se houve o mandato? Ou se perguntou se êste mandato constituiu co-autoria pela integração dos elementos que a definem? Ou foram perguntadas ambas as coisas?

Se a questão apenas envolveu a existência do fato do mandato, concluir-se-ia pela sua validade, restando apenas examinar-se se a resposta se ajusta à prova.

Mas se o questionamento envolveu, em conjunto ou não com a questão de fato, indagação sôbre a matéria de direito, não haveria como se rejeitar a nulidade do quesito, por extravasar a área de atribuição do Júri.

O que é certo é que não se sabe se o Júri negou a existência do mandato, ou se o afirmou negando-lhe o caráter e natureza de co-participação criminosa. Dessa perplexidade ante a determinação do conteúdo do quesito e de sua resposta não poderia, por certo, fugir ao Juiz de fato a quem o questionamento se dirigiu.

É por ser assim que os práticos e a jurisprudência, admitindo a formulação do quesito genérico sôbre a co-autoria, o admitem apenas como quesito subsidiário. O questionamento sôbre o fato específico apontado e reconhecido pela pronúncia como forma de participação criminosa é sempre indispensável, como se pode ver do excelente roteiro que a êste respeito oferece *Mário do Nascimento Barbosa* ("Prática Penal", §§ 48 e 49).

Sem assim se proceder haverá deficiência de questionamento conducente à nulidade, pelo que dou provimento ao recurso para anular o julgamento, devendo o apelado a outro ser submetido, no qual os quesitos tenham a formulação correta, recomendada pelos práticos e pela jurisprudência, para o que o presidente do Júri poderá seguramente orientar-se na obra citada, do Juiz *Mário do Nascimento Barbosa*." — *Antônio Pedro Braga*, vogal. — *A. Cintra Neto*, revisor. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — NULIDADE — DETENÇÃO ILEGAL

— O decurso de longo período entre a prática do ato criminoso e a efetivação de prisão, sem perseguição imediata e contínua, descaracteriza a flagrância ou quase-flagrância requerida para validade da lavratura do respectivo auto.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 4.151 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n.º 4.151, da Comarca de Bambuí, recorrente — o Juízo *ex officio*, e recorridos — Antônio Teixeira de Andrade Filho e Altino Moreira Pedrosa.

O Dr. Niso Tôrres, advogado, requereu ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Bambuí uma ordem de *habeas corpus* em favor de Antônio Teixeira de Andrade Filho e Altino Moreira Pedrosa alegando o seguinte:

No dia 28 de maio último, entre 19 e 20 horas, encontravam-se os recorridos na Praça Cel. Tôrres, na cidade de Bambuí, quando foram abordados pelas mulheres Dagmar, Magda, Terezinha e Nelma, que os convidaram para, com elas, "dar uma voltinha" no jipe do primeiro, e, como sabiam ser as mesmas dadas a êsse

mister, concordaram com a proposta, indo encontrá-las próximo à estação da Rêde Mineira de Viação. Aboletadas no carro, pediram as mesmas para serem levadas para Garças, onde pretendiam embarcar para esta Capital, mas, como não tivessem, ali, conseguido obter passagens, solicitaram que prosseguissem os recorridos até Formiga onde, no dia seguinte, tomariam o ônibus. Chegados a essa cidade hospedaram-se em um hotel, onde pernoitaram, e, já na manhã do dia 29, na estação rodoviária de Formiga, foram detidos por Antônio Siqueira de Avelar, carcereiro da cadeia de Bambuí, que se fazia acompanhar de José Engcitado e de Rivalino Lopes, pais das referidas menores, tendo aquêle lhes dado voz de prisão, por crime de rapto, conduzindo-os, a seguir, à cidade de Bambuí, na qual foi, pela autoridade policial, lavrado auto de flagrante contra os mencionados recorridos, peça essa evidentemente nula porque:

a) os mesmos não cometeram nenhum delito e, se rapto houve, foram êles os raptados, por haverem aceito o convite das menores;

b) ainda, que se admita a existência dêsse crime, não poderiam ter sido prêsos pelo carcereiro da cadeia de Bambuí na cidade de Formiga, fora de sua jurisdição, pois, para tal, lhe falecia competência, eis que não portavam mandado algum de autoridade competente; — e,

c) também, em tal hipótese, não configurado estaria o estado de flagrância, pois, o crime já não mais estaria sendo praticado.

Requisitadas informações, o Dr. Juiz *a quo* sentenciou, denegando a ordem impetrada (fls. 9/10), o que ensejou recurso em sentido estrito, tempestivamente interposto, no qual, aduzindo novos fundamentos, pleitearam os recorridos a reforma da mencionada decisão (fls. 11, 19 e 25).

Instruíram o recurso com os documentos de fls. 13 e 17.

Em despacho proferido nos autos o magistrado, reformando a decisão recorrida, concedeu a ordem impetrada e recorreu de ofício para êste Tribunal (fls. 37 e 39).

Em verdade, desprocedem as duas nulidades em primeiro lugar argüidas pelos recorridos.

O fato a êstes irrogados se caracteriza, indubitàvelmente, como o delito previsto no art. 220 do Código Penal.

Além disso, os representantes legais das menores raptadas representaram à autoridade policial, a respeito, pelo que legítima foi a intervenção da mesma.

Acrescente-se mais que não só interdita não era — como alegaram os recorridos, — a ação oficial, como poderia a prisão dêstes ser realizada não só pelo carcereiro de Bambuí, como por qualquer pessoa do povo, nos explícitos têrmos do art. 301 do Cód. P. Penal.

Segundo êsse dispositivo, pode ser prêso o autor de qualquer crime, sem distinção alguma, exigindo-se, como única condição, que tenha sido êle "encontrado em flagrante delito".

Ora, conforme dispõe o art. 302, incs. I, II, III, e IV, da lei processual vigente, só se considera em flagrante quem está cometendo

a infração, quem acaba de cometê-la, quem é perseguido, logo após, em situação que faça presumir ser autor da infração; quem é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser êle autor da infração.

Tem-se, nas duas primeiras hipóteses, a *flagrância* pròpriamente dita, e, nas duas últimas, a *quase-flagrância* ou *flagrância imprópria*. Naquelas, — como acentua *Basileu Garcia* ("Coments. ao Cód. Proc. Penal", vol. III/103), "há indiscutìvelmente o pensamento de rigorosa imediatidade".

Já no tocante às duas últimas, a lei, ampliando o conceito do flagrante, com maior flexibilidade, transige com um decurso de tempo que pode decorrer entre o fato e a prisão, desde que entre êles exista um nexo, mais ou menos lógico, entre a infração e as condições em que é encontrado o agente. Mas, no caso previsto no inc. III, há que se verificar a existência de uma perseguição, que deve ser iniciada "logo após" a prática do crime; e, no previsto no inc. IV, há o encontro "logo depois" dos instrumentos, armas, objetos ou pápeis, constituindo indícios poderosos contra o seu portador.

Não se pode, portanto, dar maior amplitude e elasticidade ao instituto para que não se encampe, dentro do flagrante, diligências policiais bem sucedidas e das quais resulte a descoberta e prisão de indigitados autores de crimes, mas que não tragam, nos elementos de prova coligidos aquêles elos objetivos que entrelacem, indissolùvelmente, no tempo e no espaço, a prisão e a "atualidade ainda palpitante do crime" — (vide "Exposição de Motivos") eis que a flagrância, — como já se assinalou, — em qualquer de suas formas, se apóia na imediata sucessão dos fatos.

No caso dos autos, o rapto das menores ocorreu no dia 28, entre as 19 e 20 horas, na cidade de Bambuí, e a prisão dos recorridos só se verificou no dia seguinte, isto é, 29, às 12,5 horas — (*ut* auto de fls. 13 e documentos de fls. 28 e 36).

Não houve perseguição imediata e contínua aos recorridos e a detenção dêstes só foi efetuada dezesseis horas após a prática do crime que lhes é imputado.

Ora, o delito de rapto é *instantâneo*, eis que se consuma com a tirada da mulher, sendo que a conseqüência pode perdurar mais ou menos longamente, mas, como já acentuava *Trébutien*, citado por *Aloísio de Carvalho Filho*, nada acrescenta à infração que, com ela ou sem ela, está consumada — ("Coments. ao Código Penal", ed. Rev. Forense, vol. IV/357; ac. do Sup. Trib. Federal, *in* "Revista Forense", vol. 56. págs. 89 e 92).

Em face do que expendido ficou, é de concluir-se que, na espécie, não foram atendidas as condições impostas pelo artigo 302 do C.P.P., para a caracterização do flagrante delito. O tempo decorrido entre o ato praticado — (19 ou 20 horas do dia 28) — e a efetivação da prisão — (12,5 horas do dia 29), sem uma perseguição imediata e contínua, induz nulidade absoluta do auto lavrado.

Como se vê, não ficou caracterizada, nos autos, a flagrância ou quase-flagância, pelo que bem decidiu o Dr. Juiz *a quo* concedendo a ordem de soltura impetrada em prol dos recorridos.

Com êstes fundamentos, acorda, em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao recurso oficial para confirmar, como confirmam, a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, sem prejuízo, todavia, da ação penal a ser intentada contra os recorridos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de agôsto de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*.

*

ESTELIONATO — VENDA DE MERCADORIA ALHEIA — CARACTERIZAÇÃO — DELITO-FIM — ABSORÇÃO DE INFRAÇÕES — CITAÇÃO POR EDITAL — PUBLICAÇÃO EM JÔRNAL — DESNECESSIDADE

— A citação por edital mediante sua divulgação pela imprensa, só é obrigatória quando haja na comarca jornal encarregado da publicação do expediente forense.

— Caracteriza estelionato a obtenção de vantagem ilícita, pela venda como própria de mercadoria alheia, com manutenção em êrro do seu dono e do comprador, mediante artifício de uso de falsa identidade.

— O uso de falsa identidade e de documento alheio são infrações absorvidas pelo delito-fim de estelionato, por serem artifícios empregados para a obtenção da vantagem ilícita.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 17.716 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

O relatório contido no parecer da douta Procuradoria-Geral é exato, pelo que o adoto.

E acrescento que êste parecer opina pelo provimento parcial, com a desclassificação dos crimes, que devem ser capitulados como estelionato, absorvidas as demais infrações por aquela.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 17.716, da Comarca de Ituiutaba, em que são apelantes Salim Saad e João Lopes de Camargos, e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara

Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, dar provimento a ambas as apelações para, dando aos fatos classificação no artigo 171 do Código Penal e em referência ao inciso I, de seu § 2º, impor a cada um dos apelantes a pena corporal de três anos e dois meses de reclusão, e a multa de cinco mil cruzeiros.

O apêlo de ambos os réus tem por primeiro objetivo o pedido de anulação do processo, por vício da citação por edital, que alegam insuficiente por não se ter publicado o edital respectivo pela imprensa local.

Mas não lhes assiste razão. Segundo a jurisprudência, pacífica e iterativamente proclamada dêste Tribunal, a publicação do edital pela imprensa só é obrigatória quando há, na comarca, jornal encarregado da publicação do expediente forense, pois que não sendo os jornais particulares obrigados a essa publicação, não se lhe pode dar o caráter de indispensabilidade no aperfeiçoamento da citação.

No mérito, também descabe o apêlo, quando objetiva alcançar a absolvição. Vê-se da prova colhida, que o acusado Salim Saad apresentou-se com falsa identidade à firma Cerealista Tijucana Ltda. e ofereceu-se para transportar mercadorias para São Paulo. Aceita a oferta, recebeu o réu 135 sacas de arroz, para serem transportadas, com as quais carregou um caminhão com a chapa adredemente trocada. Em São Paulo uniu-se ao acusado João Lopes de Camargos e venderam, como própria, a mercadoria para Nestor, Pereira, Pina S.A., onde foi apreendida. Assim, é evidente a responsabilidade criminal dos réus, embora os fatos não comportem a capitulação que lhes deu a sentença.

Usando do artifício da falsa identidade, conseguiu o apelante Salim Saad receber da firma proprietária a mercadoria para ser transportada e depois conseguiram, êle e Camargos, vender, como se dêles fôsse, a mercadoria a outra firma comercial. Estão, pois, nos fatos praticados, caracterizados os elementos constitutivos do estelionato: a obtenção da vantagem ilícita, em prejuízo alheio, pela manutenção em êrro, mediante artifício, do dono da mercadoria que a entregou para ser transportada e do comprador que a recebeu. Sem nenhuma dúvida, assim, a caracterização do estelionato, que se configuraria tão só pelo fato de terem os apelantes vendido como própria a mercadoria alheia.

Logo, há que prevalecer para os fatos a capitulação dêles no artigo 171 do Código Penal, sem que se possa ter como caracterizados os crimes previstos nos artigos 307 e 308 do mesmo Código, eis que o uso de falsa identidade e de documento alheio foram os artifícios usados para a obtenção da vantagem ilícita, pelo que as infrações que pudessem caracterizar ficaram absorvidas pelo delito-fim.

Agiram os acusados com dolo intenso e causando elevado prejuízo à vítima, ou seja, à firma compradora da mercadoria. Têm maus antecedentes e, como judicial de atenuamento, a condição de primários. Deve, assim, em razão da preponderância das agravantes, ser a pena fixada mais pròximamente à máxima cominação legal, da qual é, entretanto, afastada em razão da influência da primariedade, fixando-se, por essas considerações, em três anos e

dois meses de reclusão. Quanto à multa, é ela fixada na metade da máxima cominação, atenta a circunstância de que a situação econômica dos réus não aconselha exacerbação. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Antônio Pedro Braga*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

REABILITAÇÃO — INAPLICAÇÃO DE PENA ACESSÓRIA — CABIMENTO — VOTO VENCIDO

— *A reabilitação é cabível ainda que não tenha havido aplicação de pena acessória de interdição de direitos.*

— *V.v.*: — *A reabilitação tem aplicação restrita à pena acessória de interdição de direitos.* (Des. Gentil Faria e Sousa).

RECURSO CRIMINAL Nº 3.344 — Relator: Des. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva, que estão certos.

Peço dia.

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1962. — *Felício Cintra Neto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso nº 3.344, da Comarca de Itajubá, em que é recorrente o Juízo e recorrido Sebastião Pereira Leite, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, negar provimento ao recurso de ofício para confirmar a sentença que concedeu a reabilitação do recorrido Sebastião Pereira Leite, vencidos os Exmos. Des. Pedro Braga e Faria e Sousa.

O recorrido praticou na Comarca de Itajubá, há mais de 5 (cinco) anos, o crime de lesões corporais de natureza leve, sendo condenado ao pagamento de multa de duzentos cruzeiros (Cr$ 200,00), taxa penitenciária e custas. Cumpriu a pena. Requereu a sua reabilitação no fim do ano próximo passado, a qual foi deferida, recorrendo de ofício o digno Juiz de Direito daquela comarca. O Dr. Promotor de Justiça concordou com o pedido e não recorreu da sentença. O Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso para ser confirmada a decisão recorrida.

II — O recorrido Sebastião Pereira Leite é criminoso primário, trabalhador, bom chefe de família, nada mais constando em desabono de sua conduta. Pretendeu retirar a sua carteira de motorista amador, mas foi barrado em sua pretensão em virtude daquela condenação. A jurisprudência dos nossos Tribunais tem, atualmente, dado interpretação mais ampla e mais humana ao artigo 119, do Código Penal. Não é possível que um indivíduo, por ter praticado crime de natureza leve e, esgotado o lapso de tempo necessário, apenas fique com o direito de reabilitar-se da pena acessória. No acórdão *in* "Revista Forense", volume 167, pág. 386 e "Revista dos Tribunais", vol. 184, pág. 623, consta que — "a reabilitação cabe mesmo no caso de não ter havido aplicação da pena acessória de interdição de direitos, por isso que também extingue outros efeitos penais da condenação, com exceção daqueles que a lei ressalva expressamente dessa conseqüência virtual e implícita do instituto." — Pelo exposto, a Primeira Câmara Criminal nega provimento ao recurso para confirmar a sentença pelos seus fundamentos. Vencidos os Exmos. Des. Pedro Braga e Faria e Sousa. Custa *ex lege*.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Felício Cintra Neto*, relator. — *J. Furtado de Mendonça*. — *Antônio Pedro Braga*. — *Gentil Faria e Sousa*, vencido: Provia o recurso, cassando a decisão recorrida. É que a reabilitação tem aplicação restrita à pena acessória de interdição de direitos, como expressamente dispõe o art. 119 do Código Penal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cintra Neto — Devo declarar, de início, que depois de muita meditação sôbre a questão, mudei meu modo de pensar, passando a acompanhar a maioria desta Côrte para conceder a reabilitação, esposando a jurisprudência paulista.

Meu voto é o seguinte: "Nego provimento ao recurso de ofício para confirmar a sentença que concedeu a reabilitação do recorrido Sebastião Pereira Leite.

O recorrido praticou, na Comarca de Itajubá, há mais de cinco (5) anos, o crime de lesões corporais de natureza leve, sendo condenado ao pagamento da multa de duzentos cruzeiros (Cr$ 200,00), taxa penitenciária e custas. Cumpriu a pena. Requereu a sua reabilitação no fim do ano próximo passado, a qual foi deferida, recorrendo de ofício o digno Juiz de Direito daquela comarca. O Dr. Promotor de Justiça concordou com o pedido e não recorreu da sentença. O Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso para ser confirmada a decisão recorrida.

II — O recorrido Sebastião Pereira Leite é criminoso primário, trabalhador, bom chefe de família, nada mais constando em desabono de sua conduta. Pretendeu retirar a sua carteira de motorista amador, mas foi barrado em sua pretensão, em virtude daquela condenação. A jurisprudência dos nossos Tribunais tem, atualmente, dado interpretação mais ampla e mais humana ao art. 119 do Código Penal. Não é possível que um indivíduo, por ter praticado crime de natureza leve e, esgotado o lapso de tempo necessário, apenas fique com o direito de reabilitar-se da pena acessória. No acórdão *in* "Revista Forense", volume 167, pág. 386 e "Revista dos Tribunais", volume 184, pág. 623, consta que — "a reabilitação cabe mesmo no caso de não ter havido aplicação da pena acessória de interdição de direitos, por isso que também extingue outros

efeitos penais da condenação, com exceção daqueles que a lei ressalva expressamente dessa conseqüência virtual e implícita do instituto."

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença pelos seus fundamentos.

O Sr. Des. Furtado de Mendonça — De acôrdo.

O Sr. Des. Pedro Braga — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente — Adiado a pedido do Sr. Des. Pedro Braga.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Des. Presidente — O julgamento dêste feito foi adiado a pedido do Sr. Des. Pedro Braga.

O Sr. Des. Pedro Braga — Trata-se de um caso de reabilitação. Examinei os autos e verifiquei que não posso mudar de orientação a respeito da espécie. De acôrdo com a letra clara e expressa da lei, entendo que a reabilitação sòmente pode ser concedida nos casos de penas acessórias. Assim sendo, dou provimento para cassar a decisão que concedeu a reabilitação.

O Sr. Des. Faria e Sousa — Dou provimento para cassar a sentença que concedeu a reabilitação. Fora do caso previsto no art. 119 do Código, não é possível conceder-se a reabilitação.

O Sr. Des. J. A. Pereira — Coerente com meus votos anteriores, nego provimento.

O Sr. Des. Presidente — Negaram provimento, vencidos os Exmos. Srs. Des. Pedro Braga e Faria e Sousa.

*

QUESITO — ATENUANTES — NÃO VOTAÇÃO — NULIDADE

— Não sendo submetido aos jurados quesito referente às atenuantes, sob pretexto de ter ficado prejudicado com a afirmação do motivo fútil, verifica-se nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 17.617 — Relator: Des. FELICIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença da pronúncia, o acórdão de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva, que estão certos.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 5 de julho de 1962. — *Felicio Cintra Neto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.617, da Comarca de Andrelândia, em que é apelante Joaquim Silva, vulgo "Barão", e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes

da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, para anular o julgamento e mandar que o apelante seja submetido a nôvo Júri, com as formalidades legais.

O réu Joaquim Silva, vulgo "Barão", foi processado e, finalmente, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, nº II — motivo fútil, do Código Penal, por haver, no dia vinte e quatro (24) de outubro do ano de 1958, em uma das ruas da Cidade de Bom Jardim, Comarca de Andrelândia, dado sete (7) punhaladas em João Bernardes, matando-o. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado à pena de dezesseis (16) anos de reclusão, com o reconhecimento do motivo fútil e a negativa da legítima defesa própria. Apelou no prazo legal. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento da apelação para se anular o julgamento.

O nobre Corpo de Jurados da Comarca de Andrelândia, por maioria de votos, negou a defesa pleiteada pelo apelante, isto é, a legítima defesa própria e reconheceu que o réu praticou o crime por motivo fútil. Não consta dos autos a certidão do têrmo de sorteio dos vinte e um (21) jurados para a sessão periódica. Trata-se de uma omissão grave e que deveria ocorrer a conversão do julgamento em diligência, para a devida verificação da regularidade da composição do Conselho de Sentença. Essa diligência, no caso em tela, é desnecessária porque existe nulidade de ordem pública, insanável, que fulmina o referido julgamento. O Dr. Juiz de Direito, presidente do Tribunal do Júri, deixou de submeter aos jurados o quesito referente às atenuantes sob o pretexto de que, com a afirmação do motivo fútil, ficou prejudicado o mencionado quesito. Isso causou real prejuízo e que, por si só, fulmina o julgamento. Pelo exposto a Primeira Câmara Criminal dá provimento à apelação para anular o julgamento e mandar o réu a nôvo Júri, com as formalidades legais. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Felicio Cintra Neto*, relator. — *J. Furtado de Mendonça*, relator. — *Antônio Pedro Braga.*

*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA — EMBRIAGUEZ — PORTE DE ARMA — PERICULOSIDADE PRESUMIDA — INEXISTÊNCIA

— A prática do crime em estado de embriaguez sem feição de habitualidade, por réu dado a porte de arma segundo costume no meio rural, não configura periculosidade presumida que obsta concessão de sursis.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 17.998 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Denunciado como incurso no artigo 121 do Código Penal, o apelante Abel Luiz de Menezes foi afinal condenado como incurso

no mesmo dispositivo penal, mas em referência ao seu § 3º, depois de se haver, nos têrmos do artigo 410 do Código de Processo Penal, desclassificado a infração da capitulação que lhe deu a denúncia para a de homicídio culposo. Imposta ao réu a pena de dois anos de detenção, negou-lhe expressamente a sentença o benefício da suspensão condicional da condenação.

Inconformou-se o acusado e, depois de prestar fiança, manifestou apelação, sem deduzir as razões da mesma, mas pondo de realce a injustiça da decisão ao negar o *sursis* ao apelante.

Recurso regularmente processado, oficiando nesta instância a douta Procuradoria-Geral, que opina pelo improvimento. Peço dia.

Belo Horizonte, 7 de julho de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 17.998, da Comarca de Brasília, em que é apelante Abel Luiz de Menezes ou Abel Menezes, e sendo apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, dar provimento parcial à apelação para conceder ao apelante o benefício da suspensão condicional da pena.

Resultou provado, sem sombra de dúvida, o fato segundo o relato contido na sentença condenatória. Pela madrugada seguinte a uma reza de ladainha, na casa de Quintino Demétrio de Souza, onde compareceram cêrca de duzentas pessoas, o acusado Abel Luiz de Menezes, embriagado, começou a fazer, a êsmo, disparos de revólver, em frente e nas proximidades da aludida casa, resultando um dos tiros atingir Salustiana Pereira dos Santos, que veio a falecer em conseqüência do ferimento recebido.

Demonstrou a sentença, com exato exame dos elementos probatórios e com correta aplicação do direito, a manifesta ocorrência da culpa *stricto sensu* no evento, dada a previsibilidade dêle e o ato de imprudência do réu ao fazer disparos a êsmo em lugar onde se encontravam diversas pessoas.

Daí a justiça da condenação, que é confirmada pelos próprios fundamentos da sentença, cuidadosamente elaborada e que, com equilíbrio, fixou em dois anos de detenção a pena a ser cumprida, e que foi justa, atenta a circunstância do elevado grau de culpa com que agiu o réu, daí decorrendo a incensurabilidade da condenação imposta, também no que se refere ao seu *quantum*.

Contudo, houve excessivo rigor na recusa ao apelante do benefício da suspensão condicional da pena.

Reconhecido pela sentença o pressuposto objetivo da primariedade do réu, negou ela, entretanto, reconhecimento ao pressuposto subjetivo da ausência de periculosidade, ao fundamento de que êle é dado ao vício da embriaguez e ao porte de arma.

Realmente a infração foi cometida em estado de embriaguez e há referência na prova de que o apelante costumava se em-

briagar. A espécie, contudo, não configura a periculosidade presumida definida no inciso III, do artigo 78, do Código Penal. Esta exige como condição a habitualidade da embriaguez, que é a continuidade dêsse estado ou, conforme ensina *Hungria*, aquela que ocorre quando o bebedor passa a repetir o uso do álcool antes de haver eliminado tôda a quantidade ingerida em libações anteriores ("Coment. ao Cód. Penal". vol. III. § 12).

O caso seria, pois, de periculosidade averiguada pelo Juiz na personalidade do réu e nas circunstâncias do cometimento da infração.

O fato criminoso em si não revela a periculosidade do apelante. Esta não depende do perigo imanente ao ato, eis que, como proclama *Ataliba Nogueira*, o indivíduo pode praticar uma ação perigosa e nem por isso será perigoso ("Medidas de Segurança", pág. 112).

Nem se infere periculosidade no hábito de portar arma e na circunstância de dar-se o apelante à embriaguez. *Whitaker* recomenda que na investigação da personalidade perigosa deve-se levar em conta, além de outras circunstâncias, a idade e a educação do sentenciado, o meio em que se criou e viveu, os seus hábitos ("Condenação Condicional", pág. 32/33). Ora, o apelante é homem de meio rural, onde portar armas e se embriagar de vez em quando, principalmente em velórios ou ladainhas, são costumes a que muito pouca gente escapa, sem contudo revelarem a periculosidade do meio ou do homem.

Reconhece a sentença, e o fêz com apoio na prova, que os antecedentes do apelante não merecem censura. Assim, satisfeitos os pressupostos objetivos da natureza e do *quantum* da pena autorizativos da suspensão condicional de sua execução, bem como o pressuposto da primariedade do réu, e satisfeito também o pressuposto subjetivo da presunção de que não é êle perigoso, que é a ausência de probabilidade de que volte a delinqüir, não há como se lhe negar o favor legal do *sursis*, desde que realmente os autos não demonstram qualquer circunstância que o desaconselhe.

Por esta fundamentação é que se provê parcialmente o recurso, suspendendo-se pelo prazo de quatro anos a condenação imposta, submetido o sentenciado à observância das seguintes condições:

a) não andar armado, não se embriagar, não freqüentar casas de bebida nem de tavolagem;

b) dedicar-se ao trabalho, recolher-se cedo à habitação, manter residência na comarca.

Ao MM. Juiz da primeira instância caberá presidir a audiência admonitória. Custas. *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Antônio Pedro Braga*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

CRIME CONTINUADO — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Não se caracteriza crime continuado quanto a fatos iguais e uniformes que sejam ações separadas por apreciável lapso de tempo, sem que uma delas deva ser considerada como continuação da outra.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 17.984 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 17.984, da Comarca de Abaeté, em que são apelantes a Justiça e Orlando Alves de Souza e apelados os mesmos.

Em setembro de 1959 o réu apelante quebrou, alta noite, na Cidade de Abaeté, lâmpadas de iluminação e respectivos globos, objetos êsses do patrimônio municipal, servindo à iluminação pública. Foi, por êsse fato, oferecida denúncia por crime de dano em cousa pública, sendo recebida a 26 de fevereiro de 1960. A 10 de junho dêsse ano, o mesmo réu renovou o malefício, de madrugada, na mesma praça pública da cidade. Condenado pelo primeiro fato, a dez meses de detenção, com *sursis*, foi a sentença confirmada pela 3ª Câmara Criminal dêste Tribunal. Pelo segundo crime lhe foi elevada a pena imposta para treze meses de detenção, considerados os dois fatos, pelo Juiz, como crime continuado.

Contra a decisão se insurgiram o Promotor de Justiça e o réu, aquêle contestando a conceituação do procedimento do réu como crime continuado, e a manutenção do *sursis* na segunda sentença; e o réu, pleiteando absolvição, seja pela autoria incerta, seja por falta de dolo, ou pelo *animus jocandi*.

Arrazoadas as apelações, a Procuradoria-Geral opinou pela confirmação da sentença.

A autoria do fato objeto das apelações não pode ser posta em dúvida, pois o próprio culpado anunciou o intento e se embriagou para realizá-lo. Isso fêz a sentença reconhecer que a embriaguez foi habitual e pré-ordenada (fls. 50).

Já denunciado por crime idêntico, não é de se configurar o procedimento subseqüente do réu como crime continuado, cujo conceito jurídico não deve ser ampliado ao extremo. A prevalecer a solução adotada pela sentença, o réu teria carta branca para repetir as suas façanhas, sujeitando-se apenas à agravação da primeira condenação, que não poderia ir além de dois terços.

Ora, não basta que se trate de fatos iguais e uniformes, desde que separados por apreciável lapso de tempo, para que os seguintes devam ser considerados continuação do primeiro, mormente quando entre êles existe um marco divisório, capaz até de interromper a prescrição: a denúncia pelo primeiro crime. Cometido êste, ausentou-se o réu para São Paulo, donde voltou, meses depois, para praticar o segundo feito. Faltou entre as duas ações uma certa continuidade no tempo, e a primeira denúncia devia advertí-lo para não reiterar o procedimento criminoso.

Defendeu-se o réu com a inconsciência, devido ao uso de cachaça com *Perventim*. A defesa, porém, em vez de beneficiá-lo, vem mostrar que o apelante é um viciado, e apenas saído da menoridade penal, tornou-se um desajustado, a exigir, para exemplo dos outros transviados, um tratamento rigoroso. Pelo exposto, embora não reincidente, no sentido legal, a pena pelo segundo crime não poderá avizinhar-se do mínimo legal e sim do têrmo médio. Fixada em dois anos a pena-base do crime de dano qualificado, deverá ser diminuída de seis meses, por fôrça da menoridade ao tempo do crime.

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar provimento à apelação do Ministério Público, para considerar o réu Orlando Alves de Souza incurso no artigo 163, combinado com o parágrafo único, item III, do Código Penal e, reformando a sentença apelada, impor a pena de um ano e seis meses de detenção e três mil cruzeiros de multa, acrescida da táxa penitenciária de cem cruzeiros e custas, ficando assim prejudicada a apelação do réu, que, pelo seu procedimento, não merece a suspensão da execução da pena.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*.

*

CUSTAS — NÃO PAGAMENTO — AÇÃO PENAL PÚBLICA — APELAÇÃO — NÃO DESERÇÃO — VIAS DE FATO — CONTRAVENÇÃO CARACTERIZADA

— Tratando-se de ação penal pública, a falta de pagamento das custas judiciais pelo réu, em primeira e segunda instâncias, não configura renúncia ou deserção da apelação.

— A luta corporal com rasgamento do vestido da vítima caracteriza contravenção penal de vias de fato, cujo elemento moral é a simples voluntariedade da ação ou omissão.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.033 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 18.033, da Comarca de Nepomuceno, em que é apelante João Flávio de Souza, e é apelada a Justiça.

Sob a acusação de ter espancado a menor Irani Cândida, não lhe produzindo lesões corporais, mas causando-lhe dor, João Flávio de Souza foi denunciado e processsado como incurso na sanção do artigo 129 do Cód. Penal; convindo-se, porém, de que,

em face da prova feita, êsse fato não se apresentava com as características de crime de lesão corporal e, sim, de contravenção de vias de fato, condenou-o a um mês e cinco dias de prisão simples, como incurso na sanção do artigo 21 da Lei de Contravenções Penais, e ainda lhe concedeu o benefício legal da suspensão condicional da execução da pena imposta.

Por achar que não houve o crime e nem, tão pouco, a contravenção mencionada, a réu apelou para êste Tribunal. No seu entender, faltou o dolo específico, ou seja, a voluntariedade do ato, para a configuração da referida contravenção.

Processada a apelação, o Dr. Juiz de Direito determinou, por despacho, que, contados e selados os autos, fôsse feito o seu preparo no prazo de dias, "como condição para a subida da apelação, eis que o réu não é pobre" (fls. 44).

Desatendido o pedido de reconsideração dêsse despacho, o Dr. Juiz, assim que se findou o prazo marcado, julgou renunciada a apelação, por falta do pagamento das custas judiciais (fls. 49).

Dessa decisão o réu interpôs recurso em sentido estrito, com fundamento no inciso XV do artigo 581 do Cód. de Proc. Penal, sendo o mesmo processsado, nos têrmos legais.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso em sentido estrito, para cassar a decisão ou despacho recorrido, e em negar provimento à apelação, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença apelada.

Custas, do recurso, pelo Estado, e da apelação também.

O recurso em sentido estrito tem cabimento, pois o Código de Proc. Penal em seu artigo 581, inciso XV, dispõe que do despacho ou sentença que denegar a apelação ou a julgar deserta caberá recurso em sentido estrito. O Dr. Juiz julgou renunciada a apelação por não haver o réu, que é homem de posses, pago as custas judiciais. Ora, julgar renunciada a apelação é o mesmo que julgá-la deserta, pois ambas as expressões significam, aqui, deixar, não querer, abandonar a apelação. Que foi com o sentido de deserção que o Dr. Juiz empregou a palavra renunciada está explícito no despacho de fls. 54. Equivocou-se, porém, o digno magistrado, fazendo a exigência do prévio pagamento das custas. Essa exigência, a lei a faz sòmente quando ação penal é privada ou intentada mediante queixa, como está expresso no artigo 806 do Código de Proc. Penal e no artigo 65, § único, letra *a*, do Regimento Interno dêste Tribunal. Ora, no presente caso, a ação é pública, intentada que foi mediante denúncia, e, sendo assim, não é de se exigir o pagamento prévio das custas, assim em primeira instância, como em segunda.

Como a apelação já foi devidamente processada, dela se conhece desde já, até por obediência ao princípio de economia processual. E o faz a Câmara negando-lhe provimento.

Não há prova, direta ou indireta, de lesões corporais, havendo declarado os peritos que não as encontraram na vítima (fls. 5); há, porém, prova de luta corporal, com rasgamento do vestido da vítima. Vias de fato, portanto. E uma vez que se reconhece a ocorrência

dessa contravenção, deve-se deixar afirmado que, nas contravenções, se prescinde do dolo ou da culpa para a sua configuração bastando a simples voluntariedade da ação ou omissão, que é o seu elemento moral.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Antônio Pedro Braga*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

PENA — NÃO MAJORAÇÃO — NENHUM PROVEITO DOS CRIMES — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — PRESCRIÇÃO

— Denega-se majoração de pena quando as autoras de furto e receptação nada aproveitaram dos crimes.

— Decreta-se extinção da punibilidade pela prescrição consumada.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.036 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

RELATÓRIO

Ivone dos Santos e Maria de Lourdes da Silva foram denunciadas como incursas nas sanções do art. 155, § 4.º, n. IV, do Código Penal, porque, a primeira na zona boêmia desta Capital, subtraiu uma carteira contendo cêrca de dez mil cruzeiros de Geraldino Salvador de Lima, entregando-a a dois indivíduos não identificados.

A segunda denunciada, Maria de Lourdes, perseguiu os dois indivíduos e, sob ameaça de queixa à Polícia, fêz com que os mesmos a entregassem três notas de mil cruzeiros que ela escondeu no quarto de sua amiga Sônia.

Procedida a instrução criminal, foram as rés condenadas, sendo Ivone a um ano e seis meses de reclusão como incursa no art. 155 do Código Penal, e Maria de Lourdes a um ano de reclusão como incursa no art. 180 do citado Código.

Inconformado com as penas aplicadas às acusadas, apelou o Dr. Promotor de Justiça, pleiteando majoração dessas penas.

O parecer do Dr. Subprocurador-Geral é pelo provimento da apelação.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1962. — *J. H. Furtado de Mendonça.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.036, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante a Justiça, e apelados, Ivone dos Santos e Maria de Lourdes da Silva.

Em processo regular, as apeladas foram, afinal, condenadas a um ano e seis meses de reclusão e a um ano também de reclusão, respectivamente, como incursas Ivone dos Santos, na sanção do art.

155, e Maria de Lourdes da Silva, na do art. 180, ambos do Código Penal.

O Dr. Promotor não se conformou, porém, com essa decisão e, apelando da mesma, alegou que as rés têm maus antecedentes, que agiram com dolo intenso e que a pena-base foi fixada em limite muito baixo.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador relator, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

Dita sentença deu ao crime praticado por Ivone a classificação de furto simples e ao praticado por Maria de Lourdes a de receptação dolosa. Aquela foi, realmente, quem furtou, subtraindo uma carteira contendo cêrca de Cr$ 10.000,00 e pertencente a Geraldino Salvador de Lima; e esta recebeu parte do dinheiro assim furtado, sabendo ser produto de crime. Mas, em face da deficiente prova coligida (apenas declarações das rés no inquérito policial, pois em Juízo elas não foram interrogadas, por estarem desaparecidas, e não se inquiriu nenhuma testemunha) o fato delituoso não ficou bem esclarecido. Aconteceu na zona do baixo meretrício e os dois malandros a quem Ivone passou a carteira, logo após o furto, sumiram, e a meretriz de nome Sônia, que recebera, para guardar, o dinheiro que foi dado a Maria de Lourdes, também está em lugar ignorado. Parece, pois, que as rés nada aproveitaram do furto. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator para o acórdão. — *Antônio Pedro Braga*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — (Lê o relatório) "A sentença, atendendo às alegações do Dr. Promotor, classificou bem os delitos, atribuindo a Ivone furto simples e a Maria de Lourdes o de receptação dolosa. Não foi, entretanto, feliz na classificação das penas. As rés, que são prostitutas, revelaram dolo intenso na prática do crime, têm ambas péssimos antecedentes e má personalidade. Por outro lado, o prejuízo da vítima não foi pequeno, pois a sua carteira continha aproximadamente Cr$ 10.000,00.

Dou provimento à apelação para, fixando as penas das apeladas em 3 anos, reduzi-las de 6 meses concretizando-a, para cada uma em 2 anos e 6 meses de reclusão."

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — (Lê o seu voto, concluindo por negar provimento à apelação e declarar extinta a punibilidade pela prescrição).

Não foi inquirida uma única testemunha.

Parece-me que as duas rés nada aproveitaram do furto. Uma delas passou a carteira para os dois malandros e a outra, para a qual os dois malandros deixaram cair a quantia de Cr$ 3.000,00, deu êsse dinheiro para a companheira Sônia, que desapareceu com o dinheiro.

As duas, que foram processadas, nada receberam do produto do furto.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Eu majoro a pena. Elas aceitaram a prova.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — A prova está fraca. O Juiz, na fase inicial, não fêz prova alguma. Elas não foram interrogadas.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Não entrei nesta matéria de prova, porque elas, as rés, aceitaram a condenação. Portanto, não há aberração.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — V. Exa. condenou uma a dois anos e seis meses e a outra a dois anos?

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Condeno ambas à mesma pena: dois anos e seis meses. Uma, por crime de furto, e a outra, por receptação.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — *Data venia* de V. Exa., mantenho meu voto. Não aumento a pena delas.

O Senhor Desembargador Pedro Braga — Parece-me que o ato prescricional é de mais de 4 anos. *Data venia* do eminente relator, acompanho o voto do Desembargador Alcides Pereira. Também decreto a prescrição.

O Senhor Desembargador Cintra Neto — Peço vênia ao Exmo. Desembargador relator para acompanhar o voto do revisor.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento. Em conseqüência declararam a extinção da punibilidade pela prescrição. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Furtado de Mendonça.

*

CO-AUTORIA — HOMICÍDIO — FORNECIMENTO DE ARMA — JURADOS — NÃO CONVOCAÇÃO — NULIDADE IMPROCEDENTE

— Improcede nulidade por falta de convocação de jurados que deixaram de servir na sessão anterior, para integrarem o número dos sorteados na sessão seguinte.

— É co-autor no homicídio quem fornece a arma do crime, conscientemente, recebendo-a de volta e ocultando-a.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.003 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Joviano Gonçalves Chaves foi processado, na Comarca do Sêrro, como responsável intelectual do homicídio de Orestes Alves da Silva, morto de emboscada por dois outros co-réus. Pronunciado pela sentença, trasladada a fls. foi submetido a julgamento perante o Júri, sendo condenado a doze anos de reclusão. Apelou alegando nulidade do julgamento, por terem deixado de ser convocados os jurados que tinham deixado de servir na sessão anterior, e, quanto ao mérito, argüiu de injusta a condenação.

Arrazoado o recurso, a Procuradoria-Geral, rebatendo a alegação de nulidade, opina pela confirmação do veredicto.

Ao Exmo. relator.

Belo Horizonte, 1 de agôsto de 1962. — *Alencar Araripe.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 18.003, da Comarca de Sêrro, em que é apelante Joviano Gonçalves Chaves e apelada a Justiça, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e adotando o parecer da Procuradoria-Geral do Estado — rejeitar a nulidade argüida e negar provimento à apelação, para confirmar a sentença do Tribunal do Júri, que impôs ao apelante a pena de doze anos de reclusão, taxa penitenciária e custas.

Assim decidem, porque improcede a nulidade consistente na falta de convocação de jurados que haviam deixado de servir na sessão anterior, para integrarem o número dos sorteados na sessão seguinte. Ainda que provada estivesse a falta, que não foi alegada, a omissão perde valor, uma vez que, de um ano para outro houve revisão da lista de jurados, e do fato nenhum prejuízo concreto resultou para o réu.

Quanto ao mérito, longe de contrariar a prova, a decisão do Júri se amoldou perfeitamente ao que dos autos consta.

O apelante forneceu conscientemente a arma do crime, recebeu-a de volta e ocultou-a. Nada mais é preciso para firmar a sua responsabilidade como co-autor do malefício.

O Juiz Presidente favoreceu-o com uma atenuante não prevista em lei, a de não ser reincidente. Ora, tal circunstância só atenua o crime, quando cometido sob a influência de multidão em tumulto, se lícita a reunião, o réu não provocou o tumulto (art. 48 n.º IV, letra *e*). — Daí, entretanto, nenhuma nulidade resultou. — Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *Gorazil de Faria Alvim.* — *Rodrigues Lima.* — *José Américo Macêdo.*

*

JURADO — PARENTESCO COM ESCRIVÃO E PERITO — IMPEDIMENTO INEXISTENTE — NULIDADE

— O parentesco do jurado com escrivão e perito não constitui impedimento ou incompatibilidade legal para servir no respectivo Conselho, pelo que seu afastamento dêsse motivo nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.944 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

RELATÓRIO

Na Comarca de Sabinópolis, Ilvo da Mota Couto foi denunciado, processado e pronunciado como incurso na sanção do artigo

121, § 2.º, n. II, do Código Penal, e sob a acusação de ter matado Salustiano Ferreira dos Santos a tiros de revólver.

Submetido a julgamento, foi absolvido, em virtude do reconhecimento, em seu favor, da excludente da legítima defesa própria; porém, o Dr. Promotor de Justiça não se conformou com essa decisão e apelou da mesma, alegando, em síntese, nulidades do julgamento e, no mérito, injustiça da mesma decisão.

Nesta instância, o Sr. Dr. Subprocurador-Geral que emitiu parecer se manifestou de acôrdo com a alegação respeitante ao mérito e em desacôrdo quanto às nulidades alegadas.

Assim feito o relatório, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1962. — *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.944, da Comarca de Sabinópolis, sendo apelante a Justiça, e apelado Ilvo da Mota Couto, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 100-v., em dar provimento à apelação para anular o julgamento e determinar que se realize outro com inteira observância dos preceitos legais aplicáveis.

São improcedentes as alegações de nulidade feitas pelo Dr. Promotor de Justiça, como salientaram o Dr. Advogado do apelado e o Dr. Subprocurador-Geral; há, porém, uma nulidade que não foi alegada: da ata da sessão de julgamento consta que foram considerados impedidos de servirem no conselho os jurados José Mafra, Francisco de Assis Mafra e Geraldo de Pinho Tavares, por serem, respectivamente, sogro, cunhado e tio do escrivão que funcionou no processo e no julgamento, e o jurado Almir de Pinho, por ser sobrinho do médico que fêz o exame pericial — Dr. Joaquim de Pinho Tavares Neto.

É, todavia, de jurisprudência uniforme e copiosa que o parentesco com o escrivão não constitui impedimento e nem incompatibilidade legal, como não o constitui o parentesco com o perito. A incompatibilidade que a lei fixa é entre partes, Juiz, Promotor, defensor, réu e vítima (Código de Proc. Penal, art. 458). Não se estende ao escrivão e, muito menos, ao perito.

Não sendo, pois, impedidos legalmente aquêles jurados, o seu afastamento tornou sem base legal a formação do conselho julgador. Daí, ser nulo o julgamento. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Hélio Costa.* — *A. Felício Cintra Neto.* — *Antônio Pedro Braga.* — *J. H. Furtado de Mendonça.*

*

QUESITOS — OMISSÃO E COMPLEXIDADE — NULIDADE

— Há nulidade quando os quesitos formulados e submetidos à apreciação dos jurados pecam pela omissão e complexidade, fugindo da sentença de pronúncia e do libelo.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.622 — Relator: Des. FELÍCIO CINTRA NETO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva. Será completado por ocasião do julgamento, verbalmente.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 6 julho de 1962. — *Felício Cintra Neto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.622, da Comarca de João Pinheiro, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Manoel Martins Braga, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento à apelação para anular o julgamento e mandar o réu, ora apelado, a nôvo Júri, com as formalidades legais.

O réu Manoel Martins Braga, no dia vinte e seis (26) de abril do ano de 1958, em uma estrada deserta entre Santo Antônio da Água Fria e Queiroga, Município e Comarca de João Pinheiro, deu facadas em Valentim de Tal, matando-o. Foi processado e, finalmente, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n.ºs IV e V, combinado com o art. 44, n.º II, letras *b, d* e *i*, todos do Código Penal. No primeiro julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado à pena de trinta (30) anos de reclusão. Protestou por nôvo julgamento, e, então, o Júri, por maioria de votos, absolveu-o pela justificativa prevista no art. 22, do Código Penal, e o Presidente do Tribunal do Júri aplicou-lhe medida de segurança de internação em Manicômio Judicial, pelo prazo de seis (6) anos. O Dr. Promotor de Justiça apelou no prazo legal, oferecendo as suas razões, e o defensor contentou-se em dizer que estava "ciente". O Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, preliminarmente, pede a nulidade do julgamento e, no mérito, opinou pela cassação do veredicto absolutório para que o réu volte a nôvo julgamento. II — Conforme é da jurisprudência pacífica e o egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que — "O Código de Proc. Penal considera têrmo essencial os quesitos e as respectivas respostas. A formulação dos quesitos deve ser clara e precisa. O defeito relativo a essa formulação constitui nulidade absoluta, insanável". — ("Arq. Jud." volume CXIII, pág. 206). — Os quesitos formulados e submetidos à apreciação dos jurados, pecam pela omissão e pela complexidade. Fugindo da sentença de pronúncia

e do libelo, o Dr. Juiz, presidente do Tribunal do Júri, deixou de formular e questionar o Júri sôbre as qualificadoras da "traição" e da "dissimulação", aliás, estas duas qualificativas estão englobadas no libelo e nos quesitos organizados por ocasião do primeiro julgamento. O quesito referente ao art. 22, do Código Penal, está mal redigido, complexo, e que, por si só, levou à perplexidade ao nobre corpo de jurados, resultando a esdrúxula decisão apelada. Os casos previstos no citado art. 22, devem ser desdobrados e redigidos em quesitos distintos e com muita clareza. Para melhor esclarecimento do Júri, a jurisprudência recomenda que sejam formulados, também, os quesitos do parágrafo único, do mencionado art. 22, devendo o Presidente do Tribunal, antes do julgamento, fazer a devida explicação de cada caso objeto do quesito. Para orientação na redação dêsses quesitos, recomenda-se com grande proveito, a leitura dos livros "Teoria e Prática Penal", do saudoso *Des. Leão Starling*, e "Prática Penal", do douto Juiz *Mário do Nascimento Barbosa*. Na ata de Sessão do Julgamento de fls. e fls., mal feita e com muitas falhas, não consta a certidão da incomunicabilidade dos jurados entre si e com outrem, mas, antes do réu Manoel Martins Braga ser interrogado e julgado, o escrivão certificou que houve essa incomunicabilidade, o que não era possível. Pelo exposto, a Primeira Câmara Criminal resolve anular o julgamento e mandar o réu a nôvo Júri quando, certamente, serão obedecidas as formalidades legais. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Felício Cintra Neto*, relator. — *J. Furtado de Mendonça.* — *Antônio Pedro Braga.*

*

JURADO — TIO DO DEFENSOR — NULIDADE

— Nulo é o julgamento de que participou, jurado, tio do defensor do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.009 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral (fls. 172/174).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1962. — *José Américo Macêdo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.009, da Comarca de Abaeté, apelante o assistente do Ministério Público e apelado Sarjob José Barbosa.

Pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n.º IV, do Código Penal, por ter, no dia 23 de março de 1958, às 10

horas, no povoado de Cedro, Comarca de Abaeté, produzido em Adolfo Martins ferimentos que lhe causaram a morte (fls. 53-v.), convenientemente libelado, Sarjob José Barbosa foi julgado pelo Tribunal do Júri, que, recusando a excludente da coação moral irresistível, o condenou, por homicídio simples, à pena de sete (7) anos e seis (6) meses de reclusão, mas esta colenda Câmara, em o respeitável acórdão de fls. 118, provendo apelação interposta pelo Dr. Promotor de Justiça, houve por bem anular o seu julgamento.

Levado, pela segunda vez, a julgamento, logrou o réu diverso resultado, pois foi absolvido pela mesmíssima causa de isenção penal que o 1.º Conselho de Sentença recusara (fls. 153/154), o que ensejou — ante a inércia do Dr. Promotor de Justiça — tempestivo apêlo do assistente do Ministério Público, com o duplo objetivo de anular o julgamento, por ter servido no Conselho um jurado que é tio do defensor do apelado e de, no mérito, cassar-se o veredicto por injustiça notória do mesmo (fls. 162).

Nesta instância, o ilustrado Subprocurador Dr. Alberto Pontes, em parecer, opina, liminarmente, no sentido do desacolhimento da nulidade suscitada e, no mérito, pelo provimento do recurso (fls. 173/175).

Preliminarmente:

Segundo se verifica da ata (fls. 156), do têrmo de votação (fls. 153-v.) e dos documentos de fls. 103 a 165, comprovado se acha que o jurado Dr. Teófilo Ezequiel de Melo Campos, que serviu no Conselho Julgador, é tio do Dr. Ariovaldo Campos, defensor do acusado.

Havia, entretanto, parentesco em grau proibido que impedia o mencionado jurado de servir, conjuntamente, no julgamento, com o Dr. Ariovaldo Campos, advogado do réu, na conformidade do disposto nos arts. 458 e 252, n.º I, ambos do Código de Processo Penal.

Serviu, destarte, no julgamento do apelado um Juiz incompetente, o que constitui nulidade de caráter absoluto, expressamente prevista no art. 564, n.º I, da lei processual penal invocada, independendo, portanto, a sua decretação, da verificação da ocorrência ou não de prejuízo, eis que é ela de ordem pública e, conseqüentemente, insanável.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais — discordando, *data venia*, dos pronunciamentos, os dignos representantes do Ministério Público — dar provimento à apelação interposta para, em preliminar, anular o julgamento, mandando que o réu a outro seja submetido, com fiel observância das formalidades legais. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

JÚRI — AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS — NULIDADE

— Nulo é o julgamento se as testemunhas não compareceram para depor no plenário do Júri, embora arroladas no libelo como necessárias e intimadas.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.236 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA.

RELATÓRIO

Alírio Batista, no dia 16 de outubro de 1960, cêrca das 15 horas, na Fazenda "Faceiro", em Águas Vermelhas, Município e Comarca de Salinas, matou Osmiro Tolentino Pereira, com três tiros de revólver. Denunciado, processado e pronunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2.º, n.ºs II e IV do Código Penal, foi o réu submetido a Júri e absolvido pela legítima defesa própria. Com essa decisão não concordou o Dr. Promotor de Justiça, apelando, tempestivamente, e alegando nulidade do julgamento e ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

O Dr. Subprocurador-Geral opinou pela improcedência da nulidade, mas pelo provimento da apelação para que seja cassado o veredicto.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1962. — *Furtado de Mendonça*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.236, da Comarca de Salinas, sendo apelante a Justiça e apelado Alírio Batista, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, fazendo parte integrante dêste o relatório de fls., dar provimento à apelação para anular o julgamento que absolveu o réu.

A preliminar de nulidade argüida pela acusação é procedente. As testemunhas arroladas no libelo foram intimadas e não compareceram no dia do julgamento. O Dr. Promotor de Justiça insistiu pelo comparecimento das mesmas, pedindo as providências necessárias para tal fim. O Dr. Juiz Presidente do Júri indeferiu o requerimento sob o fundamento de que o M.P., ao arrolar as testemunhas, não mencionou que os seus depoimentos eram imprescindíveis, mas sòmente necessários ao julgamento.

O Dr. Juiz deveria ter tomado as providências estabelecidas no § 1.º do art. 455 do Código Proc. Penal, mandando trazer as testemunhas por Oficial de Justiça, visto como elas tinham endereço conhecido, foram intimadas e desobedeceram.

É certo que o dispositivo legal fala em *imprescindível* e a acusação arrolou as testemunhas e contava ouví-las em plenário, de-

clarando, ao arrolar as testemunhas, que os seus depoimentos eram necessários, mesmo porque duas delas depuseram no inquérito e não foram ouvidas no sumário.

Ora, se havia a declaração de que os depoimentos eram necessários, é porque êles não podiam deixar de ocorrer, eram indispensáveis, equivalendo a serem imprescindíveis. Houve, portanto, prjuízo para a acusação e, em conseqüência, nulidade do julgamento. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1962. — *Antônio Pedro Braga*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *Gentil de Faria e Souza*. — *A. Felício Cintra Neto*.

*

HABEAS CORPUS PREVENTIVO — "JOGO DO BICHO" — DESCABIMENTO

— *Descabe* habeas corpus *preventivo a favor de quem está sendo apontado como contraventor do "jôgo do bicho" e que, só por isso, não evidencia ameaça de prisão arbitrária.*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 4.176 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Turma da Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o recurso para, reformando a decisão recorrida, denegar o *habeas corpus* e cancelar o salvo-conduto expedido em favor do paciente. Custas, na forma da lei.

Como paciente João Cupertino de Souza foi impetrado o presente *habeas corpus* preventivo, para que se pusesse êle a coberto de prisão ilegal do Delegado de Polícia.

Fundamento: nem era autor de crime, nem contra êle existia mandado de prisão emanado de autoridade competente, mas sua casa comercial estava sendo invadida pelo Delegado, acompanhado de quatro soldados.

Informando, nada disse o Delegado Dr. Elias Baldelli sôbre referida invasão e do que tenha encontrado. O que referiu: aberta campanha aos jogos de azar, no curso das investigações vem sendo apontado o paciente como banqueiro do "jôgo do bicho" e principal responsável por esta modalidade de contravenção. E, em confirmação, ofereceu certidões extraídas de inquérito, com as declarações de contraventores vários.

O MM. Juiz concedeu a ordem, recorrendo de ofício.

No silêncio da autoridade, é de se admitir: que tenha havido a entrada no estabelecimento, por parte da mesma; que nada haja sido encontrado, de comprometedor, ao paciente.

Todavia, nada faz induzir esteja êle sob a ameaça de uma prisão arbitrária.

Apontado, por vários contraventores ouvidos, como habitual na prática do "jôgo do bicho", sua prisão pode resultar de um flagrante, e para isso não deve ser remédio o *habeas corpus* preventivo.

A diligência da busca, efetuada, se justificava ante o que vinha de ser apurado, contra o paciente.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Emygdio de Brito*. — *José Américo Macêdo*.

*

AUTO DE FLAGRANTE — INVASÃO DE DOMICILIO — FALTA DE MANDADO — TESTEMUNHO DE POLICIAIS — CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS*

— *Concede-se* habeas corpus *contra prisão realizada com invasão de domicílio e sem mandado de autoridade competente, cujo auto de flagrante foi lavrado tendo como testemunhas os policiais que efetuaram a diligência.*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 4.173 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n.º 4.173, da Comarca de Belo Horizonte, recorrente o Juízo e recorridos Maria das Graças Mendes e Heliane Mendes, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento ao recurso para o fim de confirmar a decisão que concedeu a ordem impetrada. As recorridas foram presas por contravenção do "jôgo do bicho" e contra elas se lavrou o auto de que dá notícia a certidão de fls. 10 a 12. Ao requerimento de que o flagrante se viciou com a invasão do domicílio das recorridas e de que não se configurou plenamente a prática contravencional, impetraram ordem de *habeas corpus* ao Dr. Juiz da 4.ª Vara Criminal e a obtiveram pela sentença de fls. 13, datada de 20 de agôsto. A decisão merece ser mantida por isso que, em verdade, o auto de prisão em flagrante se ressente de irregularidades que o maculam. Além de a diligência ter sido feita com ausência de ordem expressa contida em mandado regular de autoridade competente, as testemunhas que depuseram são os próprios policiais que a efetuaram. Tais irregularidades tiram valor ao auto, como bem reconheceu a decisão recorrida. Em face do exposto merece ela confirmação, com o desprovimento do recurso. Custas por lei.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Antônio Pedro Braga*, relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

FURTO — VEICULO — APOSSAMENTO INDEVIDO — CONCURSO CRIMINOSO — QUALIFICATIVA INEXISTENTE — VOTO VENCIDO

— *Caracteriza furto o apossamento indevido de veículo alheio.*

— *Não concorre para o furto de veículo quem, sem ter qualquer participação no crime, nêle apenas entrou por insistência do réu.*

— *V.v.: — Desclassifica-se a infração se a coisa furtada é de pequeno valor.* (Des. Antônio Pedro Braga).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.946 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

RELATÓRIO

Por ter, nos primeiros minutos do dia 19 de janeiro dêste ano, nesta Capital, subtraído uma camioneta de placa 8-53-56, pertencente à firma Café Marabá Ltda. e, assim, incorrido na sanção do art. 155, § 4.º, n.º IV, do Código Penal, eis que êle teve o concurso de Marcos Costa de Almeida Barbosa, de 17 anos de idade, César Diamante foi denunciado e processado, nos têrmos legais; mas o Dr. Juiz de Direito da 4.ª Vara Criminal, em sentença fundamentada, houve por bem absolver o acusado, sob o fundamento de que não houve crime de furto, por faltar-lhe o elemento específico, o *animus furtandi*, e que o denunciado tinha em vista tão sòmente utilizar-se do veículo para um simples passeio.

Com essa decisão não se conformou o Dr. Promotor e dela apelou.

Nesta instância, o Sr. Dr. Subprocurador emitiu parecer, opinando pelo provimento da apelação. À revisão.

Belo Horizonte, 15 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.946, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante a Justiça, e, apelado, César Diamante, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. 78-v., em dar provimento, em parte, à apelação, para dar ao crime a classificação de furto simples e aplicar ao réu apelado a pena de um ano de reclusão, como incurso na sanção do art. 155 do Código Penal, concedendo-lhe, porém, o benefício legal da suspensão condicional da execução da pena, pelo prazo de três anos. Vencido o Exmo. Sr. Des. Pedro Braga.

Em suas primeiras declarações, prestadas à autoridade policial, César Diamante disse que, vendo a camioneta com as portas abertas, teve, então, a idéia de furtá-la (fls. 5). Possìvelmente, esta expressão final foi impugnada, ignorando o acusado a sua significação jurídico-penal; ou talvez tenha sido ditada pela autoridade policial, sem que o réu a pronunciasse. Certo, todavia, é que César se apossou da referida camioneta, sabendo que era coisa alheia, e a conduziu para outros lugares, vale dizer, tirou-a da esfera de vigilância do seu dono e a pôs fóra da órbita do patrimônio ou da atividade do seu proprietário. Consumou-se, pois, a subtração, que é a fôrça física ou objetiva do crime de furto, a sua materialidade. E se apossou o réu daquela camioneta, que era alheia, sabendo que o fazia sem o consentimento do seu dono e que, portanto, era ilegítima, ilícita a sua ação. Praticou, pois, a subtração com dolo, que é a fôrça moral ou subjetiva do crime de furto.

Porque o apelado: 1.º — tenha se apossado do carro e se afastado com êle para fora dos limites desta Capital, levando-o para outros municípios; 2.º — sendo-lhe dada ordem, na barreira, para parar, êle não sòmente a desatendeu, como teve um gesto que revela indiferença, insensibilidade, atividade maldosa; deu, naquele momento, velocidade ao carro e o desviou para o lado do guarda ou inspetor, como que para atropelá-lo; 3.º — o próprio réu informa que, por três vêzes, tem andado em carros furtados e dirigidos por rapazes seus amigos; e 4.º — importaram em Cr$ 3.860,00 as despesas com combustível, lubrificante, desgaste e consêrto de pequenas avarias resultantes do uso indevido do dito carro — o crime é o de subtração de coisa alheia, e não o de furto de uso.

Não se trata, porém, de furto qualificado pelo concurso, como pretende o Dr. Promotor, e, sim, de furto simples. Não houve, em verdade, tal concurso. O réu teve, realmente, um companheiro, o jovem Marcos Barbosa; êste, porém, não teve qualquer participação no crime. O próprio réu afirmou e reafirmou que a idéia de apossar-se da camioneta foi sua, que convidou Marcos para entrar no carro e que êle só o fêz depois de insistência de sua parte.

A pena-base é fixada, de acôrdo com o artigo 42 do Código Penal, em um ano e seis meses; sendo o réu menor de 21 anos, impõe-se a diminuição de seis meses, concretizando-se, então, a pena definitiva em um ano de reclusão, além da multa, que será de Cr$ 2.000,00.

A concessão do *sursis* se funda no artigo 30, § 3.º, do Código Penal, devendo o Dr. Juiz prolator da sentença presidir à audiência admonitória e estabelecer as necessárias condições, além das de residir nesta Capital, não usar bebidas alcoólicas e recolher-se cedo à sua casa de residência. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente e relator. — *Antônio Pedro Braga,* vencido, em parte. O fato está provado, em sua materialidade e autoria. Mesmo se leve em conta que o acusado não tenha pretendido furtar o veículo incorporando-o ao seu patrimônio, há a considerar que houve o apossamento, em proveito próprio, de combustíveis, energias, além do que quer se tenha desgastado do veículo, que por tanto tempo usou. Seguindo orientação de sadia e prudente jurisprudência, não há senão levar a título de furto o fato descrito nos autos. Mas não está provado que o companheiro do réu a êle tenha aderido, em conjugação de intenção e de atos, para o furto. Como isto se desvanece a capitulação como furto qualificado. E como a cousa subtraída pode considerar-

-se como de pequeno valor e é primário o réu, desclassifico a infração para o art. 155, § 2.º, do C. Penal. Fixo a pena em um ano de reclusão, que, reduzida de 2/3 e convertida, se concretiza em quatro meses de detenção. E, como consta dos autos que esta pena já foi cumprida, mando que seja o réu pôsto em liberdade. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Gentil Faria e Sousa*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

HABEAS CORPUS PREVENTIVO — REQUISITOS

— O habeas corpus preventivo supõe iminência de coação ilegal e, para sua concessão, não basta receio fundado em simples ameaça ou mera possibilidade de se converter em fato.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 4.171 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n.º 4.171, da Comarca de Belo Horizonte, sendo recorrente o Juízo e, recorrido, Benedito Corrêa, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em cassar o *habeas corpus* preventivo concedido ao recorrido.

O paciente, ora recorrido, requereu uma ordem de *habeas corpus*, em caráter preventivo, alegando que é injustamente indiciado em um inquérito policial procedido pela Polícia do Estado de Goiás, sôbre o desaparecimento de um embrulho que conteria dinheiro e lhe fôra confiado para entrega a terceira pessoa; que, devido a essa acusação, estêve prêso em Goiás e prestou declarações no inquérito policial.

O pedido é feito ao fundamento de que o paciente se sente ameaçado, dada a possibilidade da Polícia do Estado de Goiás requisitar à Polícia de Minas, possìvelmente através da Polinter, mesmo com prisão preventiva decretada e com julgamento, a sua detenção e a sua condução para aquêle Estado.

O Dr. 1.º Juiz de Direito da 4.ª Vara Criminal, tomando conhecimento do pedido, aceitou as considerações feitas pelo impetrante, concedeu *habeas corpus* ao paciente, mandando expedir o competente salvo-conduto, recorrendo *ex officio*.

Trata-se, no caso, de *habeas corpus* preventivo, que supõe *iminência* de coação ilegal. Não basta a simples ameaça ou a mera possibilidade de se converter em fato; é necessário que essa ameaça seja iminente, isto é, próxima, prestes a realizar-se e não vaga e remota.

Se estivesse provado que o paciente achava-se ameaçado de ser removido desta Capital, onde tem a sua residência, contra a sua vontade, para qualquer cidade de Goiás, a fim de prestar declarações em inquérito, era de se lhe conceder o *habeas corpus*.

Mas, como o caso em aprêço trata-se de simples hipótese que o paciente tem receio que venha a acontecer. — Conceder a ordem para que alguém não seja coagido na sua liberdade, salvo decreto de prisão preventiva ou condenação judicial, é apenas declarar o direito do cidadão, não constituindo matéria específica do *habeas corpus*. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Antônio Pedro Braga*.

*

CONTRAVENÇÃO PENAL — DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO — VELOCIDADE INCOMPATÍVEL — INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA

— Caracteriza-se contravenção penal no fato de alguém, depois de ingerir bebida alcoólica, dirigir veículo a motor sem estar habilitado e em velocidade incompatível com o local.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.263 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.263, da Comarca de Nova Era, apelante a Justiça e apelado Miller Silva, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover a apelação manifestada pelo Ministério Público para o fim de condenar o apelado Miller Silva à multa de mil e duzentos cruzeiros (Cr$ 1.200,00) como incurso na sanção dos arts. 32 e 34 da Lei das Contravenções Penais e custas do processo. Em 17 de maio do ano passado o apelado Miller Silva resolveu dar umas voltas em um caminhão pertencente a José Martins de Carvalho, veículo que estava aos seus cuidados para reparos. Convidou dois amigos e, depois de passar por um bar, onde bebeu cachaça, dirigiu-se ao bairro da Rua Nova, da cidade de Nova Era, local onde o veículo, a que o apelante imprimia a velocidade de mais ou menos quarenta quilômetros horários, chocou-se com um poste da Cia. Telefônica.

Foi feito o inquérito e procedeu-se à instrução. Após a audiência de julgamento, o MM. Juiz sentenciou absolvendo o apelado. Da decisão apelou o M. Público e, nesta instância, opina a douta Procuradoria-Geral pelo provimento da apelação.

A sentença apelada merece reforma para a conseqüente condenação do apelado. Apura-se nos autos, através da prova e da confissão do apelado, que êle não estava habilitado para dirigir veículo a motor. A contravenção do art. 32 da L. C. Penais está, pois, patentemente configurada. Quanto à do art. 34 também não há dúvida. O apelado, embora não estivesse embriagado, havia bebido aguardente e isto se provou não só pela confissão, como pela prova testemunhal e pela perícia, que concluiu que êle estava em estado de quem bebera, portanto, alcoolizado (fls. 11).

Ficou provado, por outro lado, que o veículo levava velocidade de quarenta quilômetros, incompatível com o local, onde a máxima permitida é de trinta quilômetros. Provou-se, ainda, conforme se vê da perícia feita, que, se não fôsse o poste, o veículo teria tombado e, pelo que houve, o apelado devia estar distraído ou alcoolizado. Alegou o apelado que o farol e a direção estavam ruins e que se chocou com o poste para evitar o atropelamento de uma moça. Tais afirmações conspiram ainda mais contra o apelado, para a conclusão de que dirigia pondo em perigo a segurança alheia. Em rigor, devia o apelado responder por delito culposo, de vez que seus companheiros sofreram lesões, embora leves. Mas não se fêz o exame de corpo de delito, nem se estabeleceu a relação processual por êsse fato.

Em face do exposto, deve a sentença ser reformada para que o apelado seja condenado nas penas dos arts. 32 e 34 da Lei das Contravenções Penais. Atendidas as circunstâncias judiciais e na ausência de legais modificadoras, a pena pela contravenção do art. 32 se concretiza em a multa de Cr$ 300,00 e em Cr$ 900,00 a pena de multa por infração do art. 34, ambos da Lei das Contravenções Penais. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1962. — *Antônio Pedro Braga*, presidente e relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*.

*

ADULTÉRIO — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Não se integraliza o crime de adultério sem ocorrência de relações sexuais com mulher casada, embora essa tenha sido encontrada em lugar êrmo com homem que não era seu marido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.253 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 18.253, da Comarca de Poços de Caldas, apelante Narciso Frizzo de Mendonça, e apelada Neusa Maria Frizzo, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o bem elaborado parecer da lavra do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Sylvio Fonseca da Silva, (fls. 46/47), que, por sua plena procedência, adotam e que, passa a fazer parte integrante dêste, negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam, por seus próprios fundmentos, a respeitável decisão recorrida (fls. 31/34) — que, bem apreciando a espécie, acertadamente concluiu pela improcedência da presente ação.

É, assim, decidem porque o crime de adultério, previsto no art. 240 do Cód. Penal, cuja prática foi, pelo querelante, à querelada atribuído, não ficou, devidamente, caracterizado e comprovado nos autos.

Poder-se-á afirmar que ficou positivada a conduta leviana da querelada, mulher casada, com o fato de sair ela de automóvel, a passeio, em lugar êrmo em companhia de outro homem que não o seu marido, mas, daí não é de se concluir haver a mesma praticado o adultério que, no conceito do emérito *Tito Fulgêncio*:

"é a conjunção carnal entre duas pessoas de sexo diferente, uma das quais, pelo menos, vinculada a um terceiro pelo laço do casamento". — ("Do Desquite", pág. 28).

Ora, no caso ocorrente, o próprio co-réu da querelada, ao ser ouvido em Juízo, afirmou que:

"o depoente e Neusa, se não fôssem interrompidos pelo marido desta, iriam manter relações sexuais dentro do ônibus, o que não fizeram por falta de tempo" — (fls. 20); o que, por si só, é bastante elucidativo para a demonstração de que o crime à ré inculcado não se integralizou em seus elementos configuradores, donde o acêrto da desprocedência da queixa-crime ajuizada. Custas pelo apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA — REVOGAÇÃO — CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE — DETERMINAÇÃO DE EXAME — REQUISITOS

— Não se determina exame de verificação da cessação de periculosidade sem decurso do prazo mínimo legal para a medida de segurança e antes iniciado o cumprimento dessa.

REVOGAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA Nº 142 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revogação de medida de segurança nº 142, da Comarca de Curvelo, peticionário — Percílio Mendes da Silva.

Percílio Mendes da Silva foi, na Comarca de Curvelo, regularmente processado e pronunciado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, nºs. II e IV, do Cód. Penal. pela autoria de brutal crime de homicídio, praticado contra Virgolino Fernandes da Silva, em cuja cabeça vibrou duas machadadas, matando-o (fls. 45/47).

Após a pronúncia, o defensor do peticionário, reiterando pedido anteriormente formulado, obteve autorização judicial para a sua internação em manicômio judiciário, isto em abril de 1957, mas, dadas as notórias deficiências do serviço próprio, como não obtivesse a realização do exame mental do requerente, em novembro de 1960, a defesa desistiu da aludida diligência — (fls. 53-v. e 111).

Levado, finalmente, a julgamento ante o Tribunal do Júri, logrou o peticinário a absolvição, pelo reconhecimento a seu favor da sua irresponsabilidade penal, visto ter entendido o Cons. Julgador que o mesmo era, "por seu desenvolvimento mental retardado, ao tempo da ação, inteiramente, incapaz de determinar-se de acôrdo com o entendimento do caráter criminoso do fato" — (art. 22 do Cód. Penal — fls. 131-v. e 132).

Aplicou-lhe, então, o Dr. Juiz de Direito a medida de segurança de internação em manicônio, pelo prazo mínimo de seis (6) anos, que decorreria da data da efetivação da medida, o que só ocorreu em 10 de fevereiro p. pretérito — (fls. 159).

Semelhante decisão transitou em julgado.

Requer, agora, o peticionário seja submetido a exame, a fim de que revogada seja a medida de segurança detentiva que lhe foi imposta, arrimando-se, para tal, no art. 81, § 1.º, n.º III, do Cód. Penal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer exarado nos autos, opinado favoràvelmente à sua pretensão — (fls. 16/17).

Ao peticionário, isento de pena nos têrmos do art. 22 do Cód. Penal, foi aplicada a medida de segurança prevista no art. 91, § 1º, nº I, do citado diploma penal, consistente na internação em manicônio judiciário pelo prazo mínimo de seis (6) anos.

Dispõe, porém, o Cód. invocado, em seu art. 81, que: "não se revoga a medida de segurança, enquanto não se verifica, mediante exame do indivíduo, que êste deixou de ser perigoso", estabelecendo, no § 1º do referido artigo, que:

"Procede-se ao exame:

I — ao fim do prazo mínimo fixado pela lei para a medida de segurança;

II — anualmente, após a expiração do prazo mínimo, quando não cessou a execução da medida de segurança;

III — em qualquer tempo, desde que o determine superior instância".

Tem-se, pois, que, de ordinário, para determinação do exame para verificação da cessação de periculosidade, necessário é que haja decorrido o prazo mínimo fixado pela lei para a medida de segurança, condição esta, a tôdas as luzes, ainda, não preenchida pelo peticionário.

Por outro lado, para que a superior instância, como medida excepcional, determine a realização do mencionado exame, é indispensável que o cumprimento da medida de segurança já tenha sido iniciado e que o interessado demonstre que existem motivos poderosos a autorizá-lo.

Ora, o requerimento do peticionário pobre de fundamentação e nu de qualquer prova, não induz a autorizar-se a excepcionalidade da realização do exame suplicado, *antes* do prazo mínimo fixado para a medida de segurança.

Se esta superior instância, sem a exigência de um mínimo de prova demonstrativa da plausibilidade dos pedidos de revogação de medida de segurança que lhe são afetos os deferisse, sua liberalidade

se traduziria em descumprimento de expressas normas da lei penal e de inútil sobrecarga do único estabelecimento existente no Estado, com grave prejuízo para aquêles réus que já se encontram em condições de retornarem ao meio social.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, indeferir o pedido. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

✽

PRESCRIÇÃO — VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA E LESÕES CORPORAIS — UNIDADE CRIMINOSA — PENA TOTAL

— Formando unidade criminosa a violência arbitrária e as lesões corporais dela resultantes, só se opera extinção da punibilidade pela prescrição do total da pena imposta, sem considerar-se, isoladamente, a pena correspondente a cada um dos crimes.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.268 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.268, da Comarca de Bom Sucesso, apelantes Bento Pinto Neto e José Nonato Diniz e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento às apelações para o fim de confirmar a decisão condenatória recorrida.

Bento Pinto Neto e José Nonato Diniz, 1º tenente e soldado, respectivamente, da Polícia Militar, foram denunciados e processados como incursos na sanção do crime de violência arbitrária, por terem em setembro de 1960, na cadeia de São Tiago, espancado a vítima João Guimarães, em quem fizeram os ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls. Recebida a denúncia em 29 de janeiro de 1960, procedeu-se à instrução criminal, finda a qual o MM. Juiz lavrou sentença condenatória, impondo a cada um a pena de dezoito meses de detenção, sendo dez meses pelo crime do art. 322 e oito meses pelo do art. 129, ambos do C. Penal. Da decisão apelaram os réus para pleitearem a prescrição, a absolvição ou a redução das penas impostas. Em seu parecer de fls., a douta Procuradoria-Geral é pelo desprovimento das apelações.

Improcede a preliminar de prescrição. Há, em verdade, entre o recebimento de denúncia e a sentença, lapso superior a dois anos e da sentença não recorreu o M. Público. Estaria extinta a punibilidade pela prescrição da ação se se pudessem considerar isoladamente os crimes e, conseqüentemente, as penas impostas. Tomando-se isoladamente os crimes, a cada um foi imposta pena inferior a um ano e a ação penal estaria prescrita porque ocorrido o lapso suficiente.

Mas o crime de violência arbitrária é crime funcional de natureza complexa, em que os elementos se integram para a formação de uma unidade criminosa. O crime do art. 322 é o abuso de poder para a prática de volência de que pode ou não advir lesão. Se há lesão, como no caso dos autos, é ela o crime resultado que se conjuga com o outro para a formação da unidade criminosa de que trata o art. 322. O abuso de poder de que advém a violência, assim como esta e suas conseqüências, são, pois, elementos integrativos do crime previstos no artigo citado do C. Penal. Assim sendo, a pena, no seu total, não se cobre pelo lapso prescricional ocorrido.

A sentença julgou bem a espécie e examinou criteriosamente a prova feita. Os apelantes não podem fugir à responsabilidade pelo crime descrito nos autos. A vítima namorava uma menina, e o pai desta, opondo-se ao namôro, pediu ao tenente Bento as necessárias providências para que o namôro não continuasse. É que a vítima tinha, como se provou, má conduta e maus antecedentes, tendo até mesmo deflorado uma outra moça da sociedade local. O tenente ordenou à vítima que abandonasse a cidade e, desobedecido, prendeu o rapaz e lhe aplicou, com ajuda do outro apelante, o soldado José Nonato Diniz, uma tremenda surra de que lhe advieram as lesões constatadas no auto de fls. O fato ficou devidamente apurado inclusive por confissão. A pena foi dosada com justiça e aos apelantes o Dr. Juiz concedeu, como também de justiça, a suspensão condicional da execução. Em face do exposto, são desmerecedores de atendimento os apelos feitos. Nega-se, portanto, provimento às apelações. — Custas por lei.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1962. — *Antônio Pedro Braga*, presidente e relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*.

*

PORTE DE ARMA — CONTRAVENÇÃO PENAL — DESCARACTERIZAÇÃO

— Descaracteriza-se contravenção penal de porte de arma sem apreensão e exame dessa, nem prisão em flagrante do acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.181 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.181 da Comarca de Caxambu, apelante a Justiça, e apelado — Abel da Rocha Leal, vulgo Belinho.

Revelam os autos, que, no dia 25 de agôsto de 1961, na Oficina Mecânica Rocha Leal, sita na Cidade de Caxambu, por questões de serviço, seu proprietário Abel Rocha Leal, vulgo Belinho, ora apelado, e seu preposto Nelson da Silva, vulgo Gradim, se desentenderam e, após discutirem, empenharam-se em luta corporal, havendo o empregado, entre a discussão e a luta atirado um feixe de frisos niquelados no rosto do patrão, causando-lhe as ofensas corporais descritas no auto do corpo de delito de fls.

Cessada a agressão e afastado Gradim do palco dos acontecimentos, dirigiu-se Belinho à sua residência, que fica situada nos fundos da oficina, e, armando-se com uma espingarda, voltou à procura do seu contendor, para vingar-se, o que não ocorreu em face da intervenção de terceiros.

Denunciados foram Gradim, como incurso nas sanções do art. 129 do Cód. Penal, e Belinho nas do art. 19 da Lei de Contravenções Penais, tendo, após instruções do processo, sentenciado o magistrado, condenando o 1.º à pena de Cr$ 2.000,00, como incurso no art. 129, § 5.º, n.º I, do referido diploma penal, e, com fundamento nos arts. 19, n.º II, e 21, do mesmo Código absolvido o apelado da acusação que lhe foi intentada — (fls. 65/69).

Inconformado com essa decisão, tão só na porção em que absolveu Abel da Rocha Leal, tempestivamente, apelou o Dr. Promotor de Justiça, pleiteando a sua condenação — (fls. 73/74-v.), — no que foi secundado, nesta instância, pelo parecer exarado nos autos pela douta Subprocuradoria-Geral, que opina no sentido do provimento do recurso (fls. 82/83).

Ocorridos os fatos mencionados no relatório retro, o apelado representou à autoridade policial requerendo a abertura de inquérito para apuração dos mesmos e, concluídas as investigações, foram os autos remetidos a Juízo, oportunidade em que o Dr. Promotor de Justiça, com muita propriedade e acertadamente, requereu volvessem êles à Polícia, para apreenção e exame da espingarda usada pelo apelado, a fim de que positivada ficasse a sua eficiência — (fls. 18 e verso).

Inexplicàvelmente, antecipando-se em seu julgamento, o MM. Dr. Juiz *a quo*, examinando o *mérito* da ação, indeferiu a aludida súplica — (fls. 18-v./19) — que, sem êxito, foi renovada às fls. 19-v/21-v., redundando em grave prejuízo aos interêsses da Justiça e, conseqüentemente, da sociedade.

Em face da irredutibilidade da atitude assumida pelo magistrado, apreendida e examinada não foi a arma utilizada pelo apelado, que, igualmente, não foi prêso em flagrante.

E como, em anterior decisão, já nos prenunciamos:

"É sabido que o porte de arma — "é uma infração formal, que não depende do evento", por ser uma ameaça à incolumidade individual.

E se, para a existência dessa contravenção, iminentemente preventiva, basta a ação, voluntária, na ausência de flagrante, a apreensão, demonstrável pelo auto revestido das formalidades do § 7.º do art. 245, c/c o art. 240, § 1.º, letras *d* e *h*, do Cód. Processo Penal, é essencial para convencer da espécie da arma, seus característicos, se municiada ou não, se em estado de ser utilizada como arma ofensiva, condição elementar da contravenção do art. 19 da Lei de Contravenções Penais". — (Ac. *in* "Minas Forense" vol. XXXV/179).

Na espécie vertente, o apelado não foi prêso em flagrante e, por obstinada recusa judicial, deixou de ser apreendida e examinada a arma utilizada pelo apelado, o que nem mesmo indiretamente logrou a acusação comprovar.

Ora, incomprovadas as condições de ofensividade e de eficiência da pré-citada arma, descaracterizada ficou a contravenção do porte de arma pela qual responde o apelado, motivo pelo que se impõe o desprovimento do apêlo, por êstes fundamentos e não pelos constantes da decisão recorrida que, destarte, retificam em sua conclusão, acordam, pois, em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam a absolvição do réu apelado, pelos fundamentos dêste constantes. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*.

*

LATROCINIO — SUBTRAÇÃO DA COISA ALHEIA — MORTE DA VITIMA ANTES OU DEPOIS — IRRELEVANCIA

— A morte da vitima antes ou depois da subtração da coisa alheia é circunstância irrelevante para caracterização do crime de latrocinio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 17.831 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.831, da Comarca de Caratinga, apelantes — José Rodrigues de Oliveira, José Teodoro Filho e Osvaldo Cipriano Campos, e apelada a Justiça, acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o bem elaborado parecer da lavra do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Alberto Pontes -(fls. 60/62), que, por sua plena procedência, adotam e que passa a fazer parte integrante dêste, negar provimento à apelação interposta pelos apelantes, para manter, por seus próprios fundamentos, a respeitável decisão recorrida (fls. 52/53 -v.) que bem examinando a espécie vertente, aplicou acertadamente a lei à hipótese dos autos impondo justa e merecida condenação aos réus.

Êstes, em reiteradas confissões, deixaram plenamente evidenciado que o móvel da ação delituosa que, em unidade de pensamento, empreenderam, era o assalto patrimonial à vítima, da qual subtraíram um *Jeep*, um revólver e outros pertences, que, posteriormente, repartiram entre si.

Mais não era necessário para perfeita caracterização do delito de latroeínio, definido no art. 157, § 3.º, do Cód. Penal e que consiste precisamente na subtração de valor alheio, mediante violência física ou moral que produza a morte da vítima. Pouco importa que a subtração da coisa se tenha dado depois da morte da vítima, já que essa circunstância, ocorrida antes ou depois, é uma das configuradoras do mencionado crime.

As penas foram dosadas com atenção às diretrizes prefixadas no art. 42 do Cód. Penal e as condenações impostas aos apelantes constituíram um feliz remate a esta ação ante um delito revoltante e cruel. Custas, em proporção, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

IDENTIDADE FISICA DO JUIZ — PROCESSO PENAL — LESÃO CORPORAL — CORREÇÃO DE DEFORMIDADE — TRATAMENTO CIRÚRGICO — CLASSIFICAÇÃO

— A identidade física do Juiz não é exigência absoluta no processo penal, sendo lícito ao magistrado substituto considerar aceitável a prova já feita.

— A lesão corporal não se classifica como grave se a deformidade não tem feição permanente, pela possibilidade de sua correção mediante tratamento cirúrgico.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.058 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

RELATÓRIO

Na Comarca de Oliveira, Lazico Machado foi denunciado como incurso na sansão do artigo 129, § 2º, n.º IV, do Cód. Penal, e sob a acusação de ter ofendido a integridade corporal de Joaquim Antônio Vieira, em quem deu golpes de cabeça em sua cara, entortando-lhe o nariz e causando-lhe deformidade permanente. Feita a instrução criminal, o Dr. Juiz de Direito proferiu sentença, julgando a acusação procedente e aplicando ao réu a pena de dois anos de reclusão.

Após a sua prisão, o réu apelou para êste Tribunal, alegando, em síntese, que dita sentença é nula porque foi proferida por Juiz que não presidiu à instrução criminal, — que, quanto ao mérito, não é de se reconhecer a deformidade permanente, em face da prova existente, principalmente da justificação procedida após a sentença.

Nesta instância, a Subprocuradoria emitiu parecer, opinando pela improcedência da alegação de nulidade e pelo provimento da apelação, a fim de ser desclassificado o crime para ferimentos leves e ser aplicada ao réu a pena de oito meses de detenção.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 20-agôsto-962. — *José Alcides Pereira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.058, da Comarca de Oliveira, sendo apelante — Lazico Machado, e apelada a Justiça.

I — A sentença foi, realmente, proferida por Juiz outro que não o que presidiu à instrução criminal: nem por isso, porém, é ela nula. A identidade física do Juiz não é exigência absoluta no processo penal, muito embora deva, por óbvias razões, constituir regra geral a observar-se. E que não é exigência absoluta, aí está mostrando o § 2.º, do artigo 502 do Cód. de Proc. Penal. E o Dr. Juiz, no presente caso, não se valeu da faculdade que dá êsse dispositivo legal porque, certamente, considerou aceitável a prova já feita. Sem procedência, pois, a alegação de nulidade.

II — O crime, em sua materialidade, e a autoria do mesmo, a cargo do réu-apelante, estão cumpridamente provados. — Os médicos-peritos que examinaram a vítima no mesmo dia do crime constataram desvio do seu nariz e declararam ser necessário o exame radiográfico para verificação de fratura de ossos; e feito êsse exame, confirmou-se a fratura. Todavia, afirmou o médico-perito que a vítima precisava de "tratamento cirúrgico para corrigir o desvio do nariz" (fls. 16). Não obstante, o Dr. Juiz de Direito se convenceu de que houve, de fato, deformidade permanente, informando que a observara, pessoalmente, e viu que o seu nariz está, realmente, "deformado, amassado, afeado, entortado para a direita".

Dá-se, no entanto, que depois de proferida a sentença o réu fêz proceder a uma justificação judicial, com a assistência do representante do Ministério Público e presente a vítima. Foram inquiridas quatro testemunhas, inclusive o médico Dr. Hélio de Castro Costa, que foi um dos peritos, e a vítima prestou declarações. O Dr. Hélio Costa depôs que "tem a impressão de que na situação atual é possível conseguir uma redução perfeita no nariz da vítima"; as testemunhas depuseram que, "antes do crime, a vítima já tinha o nariz torto"; e a própria vítima declarou que "de fato, tinha o nariz torto antes da agressão sofrida, embora fôsse coisa insignificante, e que parece que seu nariz está endireitando por si".

Essa justificação está ilustrada por duas fotografias da vítima e por elas se vê que o seu nariz está normal, tendo apenas um desvio para a direita.

Deformidade é, na lição dos mestres, uma alteração de forma, uma transformação para pior, uma quebra de proporções, um dano **à forma habitual, um dano estético, acarretando afeamento.**

Sob o ponto de vista jurídico-penal, o conceito de deformidade é de natureza objetiva e subjetiva ao mesmo tempo, porque além de se apresentar, objetivamente, como desfiguração ou vício de forma, deve oferecer ainda a impressão, senão de repugnância ou repelência, pelo menos de constrangimento ou desgôsto aos circunstantes e também ao próprio deformado.

Ora, no caso em aprêço isso não ocorreu. A vítima continua tendo aparência de homem comum, nem bonito e nem feio. Acresce que o desvio do seu nariz poderá ser corrigido, como declarou o médico-perito, e assim não há falar em deformidade permanente e irreparável, acorda, pelo exposto, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando como parte integrante o relatório de

fls. 110-v., em dar provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, desclassificar o crime para o de lesões corporais leves, previsto no artigo 129, *caput* do Cód. Penal, e aplicar ao apelante a pena de oito meses de detenção. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Antônio Pedro Braga.* — *A. Felício Cintra Neto.* — *J. H. Furtado de Mendonça.*

✽

JURADOS — PARENTESCO — JULGAMENTOS DISTINTOS — TENTATIVA DE HOMICÍDIO E LEGÍTIMA DEFESA — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— Inexiste nulidade por terem servido, em julgamentos distintos do mesmo réu, jurados que sejam pai e filho, respectivamente.

— Não há incompossibilidade entre tentativa de homicídio e legítima defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.271 — Relator: Des. ANTONIO PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.271, da Comarca de Carmo do Paranaíba, apelante a Justiça e apelado João Vicente, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unânimidade, négar provimento à apelação para confirmar a decisão apelada. Pronunciado em 24 de junho de 1961, como incurso na sansão do art. 121 combinado com o art. 12 nº II do Código Penal, pelo crime de tentativa de homicídio de que foi vítima Walfrido Machado dos Reis (fls. 34 a 38), foi apelado, **em sessão do Júri realizado em 10 de novembro do mesmo ano,** absolvido pela justificativa da legítima defesa. Julgando apelação interposta pelo M. Público, a E. 2ª Câmara Criminal cassou a decisão pelo acórdão de fls. 75. Novamente julgado, em 14 de maio dêste ano, foi êle, ainda desta vez, absolvido pela mesma excludente. Da **decisão apelou o Dr. Promotor de Justiça da Comarca, cingindo-se** a pleitear a nulidade do julgamento. Alega o apelante que serviu no Conselho o jurado Eliaquim Gomes Carolino quando convocado foi Eliaquim Gomes de Oliveira; que no julgamento anterior funcionou José Hugo Guimarães e no segundo Lázaro Hugo Guimarães, pai e filho; que nulo é ainda o julgamento por incompossibilidade da tentativa com a legítima defesa. O julgamento, todavia, como opina o parecer da douta Procuradoria-Geral, não se fulmina por nulidades. Embora haja divergência de sobrenome, vê-se pela certidão de fls. 4 que o jurado Eliaquim Gomes de Oliveira, convocado, é o mesmo Eliaquim Gomes Carolino que serviu no julgamento. Não há nulidade por ter servido no segundo julgamento o pai de jurado que serviu no primeiro. Nulidade haveria se ambos tivessem servido **no mesmo julgamento. E quanto à terceira nulidade invocada,**

incompossibilidade entre a tentativa de homicídio e a legítima defesa, é da mesma forma improcedente, como reiteradas vêzes tem entendido o Tribunal, em jurisprudência tranqüila. É vedada a apreciação do mérito por ter sido a decisão cassada quando do primeiro julgamento. Em face do exposto, nega-se provimento à apelação. Custas por lei.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Antônio Pedro Braga*, relator. — *Gentil Faria e Sousa.* — *A. Felício Cintra Neto.*

*

JURADOS — PARENTESCO AFIM — IMPEDIMENTO — NULIDADE

— Jurados que sejam sogro e genro, respectivamente, estão impedidos de participar do mesmo Conselho de Sentença, sob pena de nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.247 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.247, da Comarca de Rio Vermelho, apelante a Justiça e apelado Manassés Araújo de Souza, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, prover a apelação manifestada pelo Ministério para o fim de anular o julgamento, mandando seja o apelado a outro submetido, observadas as formalidades legais.

O apelado foi denunciado, processado e pronunciado como incurso na sanção do art. 121 do C. Penal, por ter, em 1º de junho de 1961, praticado o homicídio de que foi vítima José Cláudio dos Santos. Levado a julgamento perante o Júri, em sua sessão de 6 de outubro do mesmo ano, lhe foi negada a legítima defesa invocada e, em conseqüência, condenando ao cumprimento da pena de nove anos de reclusão (fls. 66). Julgando apelação interposta pelo réu, esta Câmara, pelo acórdão de fls. 83, deu provimento ao recurso para decretar a nulidade do julgamento. Novamente submetido a Júri, em data de oito de julho do corrente ano, foi o réu absolvido, tendo o Conselho, por maioria de votos, reconhecido em seu favor a justificativa da legítima defesa própria. Da decisão apelou o representante do Ministério Público, alegando nulidade do julgamento e pedindo, no mérito, a cassação do veredicto. Nesta instância, pelo parecer de fls., a douta Procuradoria-Geral opina pelo provimento a fim de que se decrete a nulidade ou se casse a decisão do Júri.

Está, em verdade, nulo o julgamento. É que, conforme consta da ata, às fls. 104-v., do Conselho que julgou o apelado fizeram parte os jurados Geraldo Rodrigues Magalhães e Euclides de Campos Carvalhais, o primeiro, genro do segundo. Dispõe expressamente o art. 462 do C.P.P. a respeito do impedimento de sogro e genro para servirem no mesmo Conselho. A ocorrência invalidou o julgamento porque deu em resultado a ilegal constituição do Conselho que julgou

o apelado. Em face do exposto, dá-se provimento à apelação para o fim de se considerar nulo o julgamento, devendo o apelado ser a outro submetido observadas as formalidades legais. Custas por lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Antônio Pedro Braga*, relator. — *Felício Cintra Neto.* — *Gentil Faria e Sousa.*

*

HOMICÍDIO CULPOSO — ATROPELAMENTO POR CAVALO

— Pratica homicídio culposo quem dá causa a atropelamento por conduzir cavalo em desabalada corrida por via pública.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.722 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva, notando-se que o apelante, além do pedido de absolvição deseja a diminuição da pena e a concessão do *sursis*.

Peço dia.

Belo Horizonte, 11/10/62. *A. Felício Cintra Neto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.722, da Comarca de Guanhães, em que é apelante José Raimundo e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento, em parte, à apelação para, reduzindo a pena imposta, condenar o apelante à pena de um (1) ano e quatro (4) meses de detenção, como incurso na sanção do artigo 121, § § 3º e 4º, do Código Penal, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O réu José Raimundo foi denunciado, processado, e, finalmente, condenado a pena de dois (2) anos e oito (8) meses de detenção, como incurso na sanção do artigo 121, § § 3 e 4, do Código Penal, por haver no dia quatorze (14) de agôsto do ano de 1960, na cidade de Guanhães, por imprudência, atropelado com seu cavalo, a velha Rita Juvência da Cruz, matando-a. Fugiu e não prestou socorro à vítima, evitando, assim o flagrante delito. Apelou, tendo, antes conseguido a liberdade provisória. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e o Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento, em parte da apelação para ser reduzida a pena imposta, com a concessão do *sursis*.

II — O crime e a sua autoria estão devidamente provados. O réu, montado no seu cavalo, corria por uma rua da cidade de Guanhães. Nesse momento, passou um automóvel (*jeep*) em velocidade levantando uma nuvem de poeira, tornando nula a visibilidade. O réu, ao invés de parar até acabar aquêle pó, torceu o seu animal para um canto da rua e continuou a sua desabalada corrida. Em sentido contrário, vinha a velha Rita Juvência da Cruz que foi atropelada pelo animal, pisada, sofrendo as lesões corporais que foram causa de sua morte. A sentença está bem fundamentada, apenas foi excessiva a condenação. O apelante, apesar de já ter sido processado por duas vêzes, além das prisões correcionais, ainda é considerado criminoso primário. A pena-base, no caso em tela, deve ser fixada em um (1) ano e seis (6) meses de detenção, que, aumentada de um têrço, (artigo 121, § 4º, do C. Penal), passa a ser de dois (2) anos de detenção. Não há contra êle qualquer agravante, pois que a reconhecida na sentença é, no caso, incabível, mas, a seu favor, milita atenuante de ser menor de vinte e um (21) anos de idade. Diante disso, a pena fica concretizada em um (1) ano e quatro (4) meses de detenção, a que fica condenado definitivamente, como incurso na sanção do artigo 121, §§ 3.º e 4.º, do Código Penal. Pelos motivos expostos, e porque depois dêste crime, praticou outro considerado de lesões de natureza grave, não é possível a concessão do *sursis*. Assim sendo, a Primeira Câmara Criminal resolve dar provimento, em parte, à apelação para reduzir a pena, como acima ficou dito. Custas, na forma da lei.

B. Hte., 16/10/62. — *José Alcides Pereira*, presidente — *A. F. Cintra Neto*, relator. — *Antônio Pedro Braga*.

*

SENTENÇA — PENA-BASE — FIXAÇÃO ILEGAL — FALHAS — NULIDADE

— Nula é a sentença que não considerou nenhuma circunstância judicial para a fixação da pena-base.

— A sentença deve referir-se à capitulação de crime que a denúncia deu ao fato imputado ao réu e dizer qual o disposto legal em que o mesmo se tornou incurso.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.251 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.251, da Comarca de Ipanema, apelante Ademar Cardoso da Silva e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover a apelação para o fim de decretar a nulidade

da sentença apelada, devendo o MM. Juiz proferir outra, observadas as formalidades legais. Ademar Cardoso da Silva e mais doze acusados foram denunciados como incursos na sanção dos arts. 213 e 214 combinados com o art. 226, nº I, e art. 25, todos do C. Penal, por estupro e atentado violento ao pudor contra a vítima Geralda Rodrigues Marques Campeiro, fato ocorrido em 1.º de julho de 1960 na Vila de Assaraí da Comarca de Ipanema. Relata a denúncia que a vítima, separada do marido, era amasiada com José Lopes Carrijo. Êste, querendo livrar-se dela e não tendo motivo que justificasse, combinou com os denunciados o plano de irem à sua casa. Uma vez aí, êles o assaltariam e à amante. Carrijo abandonaria o local e os assaltantes pegariam a mulher e com ela fariam o que bem entendessem.

E o assalto se verificou conforme o plano estabelecido. Os acusados simularam, entraram na casa, pegaram a mulher, tiveram com ela conjunções carnais, praticaram atos de libidinagem, sevicia-ram-na causando lesões na vítima, inclusive em seus orgãos genitais.

O auto de corpo de delito constatou arranhaduras no pescoço, nos seios, nas coxas e nos joelhos da vítima, e dilaceração dos lábios vaginais além de escoriações na região perineal. Finda a instrução criminal, o MM. Juiz absolveu cinco dos treze denunciados e condenou oito entre os quais o apelante, o amante da vítima, impondo a êles a pena de sete anos e oito meses de reclusão. Recolhido à prisão e inconformado com a decisão condenatória, apelou tempestivamente Ademar Cardoso da Silva, pedindo absolvição, ao fundamento de que não participou do crime. A douta Procuradoria-Geral, pelo parecer de fls., opina pelo provimento, em parte, para o fim de reduzir-se a cinco anos a pena imposta ao apelante. A apelação subiu em traslado. A prova é por demais confusa a respeito dos fatos e a instrução criminal se fêz morosamente e de modo falho, alegando o Juiz, como motivo, o serviço eleitoral, acumulado com apuração das eleições, a ausência de Promotor, a citação por edital dos réus foragidos e o tempo chuvoso que ocasionou o não comparecimento de testemunhas. Por outro lado, a vítima e a mãe desta, segundo reconhece a própria sentença, mentiram descaradamente, dificultando o esclarecimento da espécie.

E o auto de exame complementar feito na vítima, 1º de agôsto de 1960, vinte e seis dias depois do primeiro exame nada constatou das lesões descritas anteriormente. E para agravar ainda mais a situação da espécie a sentença se ressente de falha que a torna nula. O MM. Juiz não considerou nenhuma circunstância judicial para a fixação da pena base: fixou-a pura e simplesmente em seis anos, sem se referir aos antecedentes, à personalidade dos agravantes, ao dolo, aos motivos, às circunstâncias que envolveram o fato e às suas conseqüências. Ora, sabendo-se que ao crime do art. 213 do Cód. Penal se comina a pena de três a oito anos, a pena-base foi fixada acima do grau médio e, para isso era necessário que as circuntâncias judiciais fôssem bem consideradas e sopesadas, sobretudo ante o fato de não constar que os acusados fôsses reincidentes específicos. Além de tudo isso, a denúncia capitulou o fato também no art. 214 do C. Penal e a sentença nenhuma referência faz a esta imputação, não se refe-

rindo a ela quer direta quer indiretamente. E, ao condenar os acusados na parte final, que deve conter o dispositivo e que é, em suma, a parte pròpriamente do julgado, o MM. Juiz não diz em que dispositivo legal foi o apelante considerado incurso. É do art. 381, itens IV e V que a sentença deverá conter os arts. de lei aplicados e o dispositivo. Esta recomendação não foi observada e a omissão da formalidade, que é substancial, anula o decisório.

Em face do exposto, dá-se provimento à apelação para o fim de decretar-se a nulidade da sentença, devendo o MM. Juiz proferir outra, observadas as formalidades legais. Custas por lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Antônio Pedro Braga*, relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *Felício Cintra Neto*.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

EMPREITEIRO — EMPREGADOR — PROTEÇÃO TRABALHISTA — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Não é operário ou artífice aquêle que contrata operários em seu serviço e os remunera como seus subordinados, por conceituar-se como empreiteiro de construção não protegido pela lei trabalhista.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.032/61 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

João Gonçalves Mendes, na reclamatória movida contra Alcides Valeriano de Faria, inconformado com a sentença que decretou a incompetência desta especializada para julgar o dissídio, em tempo oportuno manifestou recurso ordinário, pleiteando a sua reforma para que se declare competente a Justiça do Trabalho com retôrno do processo à instância *a quo* a fim de que seja apreciado e julgado o mérito da causa.

Contrariando o recurso, da douta Procuradoria-Regional, em parecer da lavra do Dr. Dourado de Gusmão, opinou pelo seu desprovimento para que fique mantida a respeitável decisão recorrida proferida à luz do direito e da prova dos autos.

É o relatório.

A respeitável decisão recorrida por haver apreciado a espécie com acêrto não merece reparos e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Não se trata no caso *sub judice* de pequena empreitada e executada pelo próprio empreiteiro e que possa ser equiparado ao operário ou artífice. Aquêle que contrata operários em seu serviço, que os remunera e que lhe estão subordinados, não pode ser considerado simples operário e sim um empreiteiro na expressão lata do têrmo. Ora, o próprio reclamante confessa que a empreitada foi ajustada por Cr$ 106.600,00, e que para executá-la se valeu da colaboração de dois outros companheiros por êle remunerados. Assim êle mesmo confessa a sua qualidade de construtor e não de simples operário, quando esclarece que para dar execução à obra, contratou ou assalariou dois outros empregados. Trata-se, portanto, de empregador e não de pequeno

empreiteiro, uma vez que asssalaria empregados para execução da empreitada ou dos sérviços que contrata. Não se enquadrando a hipótese na letra *a* do inciso III do art. 652 da C.L.T., incompetente é esta especializada para conhecer e decidir o dissídio postulado no fôro trabalhista.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por maioria de votos e contra o relator em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida pelos seus jurídicos fundamentos, em têrmos de parecer da douta Procuradoria-Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1961. — *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

TAXA DE INSALUBRIDADE — PAGAMENTO — SUPRESSÃO DO ADICIONAL — POSSIBILIDADE

— Devida é a taxa de insalubridade se evidenciada essa no local de trabalho, através de perícia do órgão oficial competente, mas êsse adicional pode ser suprimido quando transferido o empregado para outro local salubre ou eliminadas as condições de insalubridade na prestação de serviço.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 626/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos e relatados êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, em que são partes o Cotonifício Giorgi de Minas Gerais S/A e José Augusto da Silva e outros, respectivamente, recorrentes e recorridos.

RELATÓRIO

A MM. 2ª Junta de Juiz de Fora condenou o Cotonifício Giorgi de Minas Gerais S.A. a pagar a José Augusto da Silva e outros adicional de insalubridade, da ordem de 20%, a partir de julho de 1959.

Inconformada com o decisório interpôs a reclamada o presente recurso ordinário, argüindo nulidade por cerceamento de defesa, consistente no indefermento de perícia, e exceção de litispendência, esta fundada em que idêntica reclamação corria pela MM. 1ª Junta da localidade.

No mérito, sustenta que o órgão competente oficial realizou perícia no local de trabalho, concluindo pela inexistência da alegada insalubridade e isso porque a emprêsa tomara medidas que eliminaram as causas que davam motivo àquela insalubridade. Aduz, ainda, a reclamada que a MM. Junta *a quo* reconheceu ser devido o adicional a reclamantes que não mais trabalham em local insalubre, removidos que foram para outras seções, o que é um absurdo, a merecer reparo.

O recurso foi contrariado pelos reclamantes e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional opinou pela acolhida da exceção de litispendência e, no mérito, caso rejeitada essa preliminar, pela confirmação da decisão de 1ª Instância.

Isto pôsto:

VOTO

Não ocorreu o alegado cerceamento de defesa argüido pela reclamada. O seu pedido de perícia é de setembro de 1960 e, no mês seguinte, o local de trabalho dos reclamantes foi vistoriado pelos técnicos da Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, a requerimento da 1.ª Junta, que ofereceram o laudo de fls. 18, dando pela insalubridade daquele local. Face a essa perícia, tornou-se desnecessária a realização da que fôra requerida pela reclamada neste processo. A MM. Junta sentenciou fundada em perícia então recentíssima. Nem se diga que seria necessária nova perícia, já agora por motivo de divergência entre os laudos. Tal divergência inexiste. Um dos laudos, em verdade, não deu pela insalubridade, mas, o que logo se seguiu — também, como aquêle, subscrito pelos técnicos do mesmo órgão competente — esclareceu que a primeira perícia se limitara a examinar a matéria apenas sob o aspecto "da toxidade das substâncias químicas empregadas", quando é certo que se encarado fôsse o aspecto "da umidade que caracteriza o processamento das operações" impunha-se reconhecer a insalubridade.

A preliminar de litispendência, por seu turno, não merece prosperar.

Na reclamatória ajuizada perante a MM. 1.ª Junta, os postulantes pretenderam haver a diferença do adicional de insalubridade entre 40%, que vinham perecebendo e 25%, que a tanto foi reduzido pela emprêsa. Já nesta ação, reivindicam 20%, desde julho de 1959 ocasião em que a reclamada suprimiu todo o adicional. Pedidos diferentes, como se vê.

No mérito, verifica-se que o local de trabalho dos reclamantes jamais deixou de ser insalubre. Essa verdade decorre dos laudos constantes dos autos, firmados por peritos do órgão competente oficial.

Apenas um pequeno reparo merece o brilhante aresto recorrido. É o que se relaciona com o deferimento do adicional dos reclamantes que deixaram de prestar serviço no local insalubre, removidos qu foram para outras seções. O adicional referido cessa, suprimida a causa que o justificava. O seu pagamento é precário, já que condicionado a um só fato, qual o da prestação de serviço insalubre, e enquanto êste perdurar. É assim um sôbre-salário específico, sem o caráter de perenidade. A transferência do empregado para outro local salubre, assim como a eliminação das condições de insalubridade, são motivos que justificam a supressão do adicional, que é pago — repete-se — tão sòmente em função da prestação de serviço nocivo à saúde. Não há, destarte, que se cogitar se a transferência do empregado para seção salubre foi por seu desejo ou por determinação da emprêsa, já que essa circunstância não afeta a natureza daquela remuneração, eminentemente transitória.

Com êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região em rejeitar as preliminares de cerceamento

de defesa e de litispendência e, no mérito em dar provimento parcial ao recurso, para que o adicional de insalubridade reconhecido aos reclamantes não se estenda aos que foram transferidos para seções salubres, os quais, entretanto, terão direito ao referido adicional até a data da transferência e a partir de julho de 1959.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1961. — *Hebert Magalhães Drummond*, presidente. — *Newton Lamounier*, relator.

*

ESTABILIDADE — CARGO DE CONFIANÇA — CARGO EFETIVO — SOMA DE PERÍODOS — RENÚNCIA AO EMPREGO — REQUISITO LEGAL — COMPENSAÇÃO — INDEFERIMENTO —

— O período de exercício de cargo de confiança deve ser adicionado ao tempo de serviço em cargo comum ou efetivo, para fins de aquisição de estabilidade no emprêgo.

— Sendo estável o empregado, a renúncia ao emprêgo só é válida com a assistência prevista na Lei Trabalhista.

— Denega-se compensação de débitos não pertinentes ao contrato de trabalho de parcelas sem liquidez.

RECURSO ORDINARIO Nº 734/61 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário em que figuram como 1º e 2º recorrentes, respectivamente, J.A. Cardoso Indústria e Comércio e Humberto Magno Pimentel.

RELATÓRIO

Solucionando a ação trabalhista proposta por Humberto Magno Pimentel contra J.A. Cardoso Indústria e Comércio, a MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, pela sentença de fls.172/175, reconheceu ao reclamante o direito a 12 períodos de indenização simples, na base de Cr$ 10.000,00 por período, aviso-prévio, um período de férias e crédito contabilizado, tudo no importe de Cr$ 212.259,00.

Irresignados, recorrem os litigantes.

Sustenta a emprêsa, 1.º recorrente, que não houve dispensa; que a escrita revela ser o reclamante devedor e não credor, sendo totalmente improcedente a reclamatória. Pretende o reclamante e 2.º recorrente que se lhe reconheça o direito de indenização em dôbro, por quinze anos de serviços, computando-se nos salários, para todos os efeitos, as gratificações ou percentagens a que tinha direito.

Opinou a douta Procuradoria pela confirmação do decisório, negando-se provimento a ambos os recursos.

VOTO

A dispensa do reclamante resultou provada não merecendo reparos, neste ponto, a v. decisão recorrida.

Na verdade, expressivos são os depoimentos das testemunhas Gilson Silva (fls. 126), Geraldo Teixeira de Almeida e Santiago Balestero Filho (fls. 127), a primeira informando que o reclamante foi dispensado pela reclamada e as duas ultimas oferecendo subsídios que indicam ser verdadeira a alegada dispensa. Ademais, não seria possível acreditar-se tivesse o postulante saído da firma por sua livre e espontânea vontade, tanto mais quanto, sendo empregado estável, a renúncia ao emprego só seria válida com a assistência de que trata o art. 500 da C.L.T. Neste ponto, aliás, merece reparos o decisório de 1ª instância, pois a prova dos autos revela, de maneira segura, que o recorrido contava quatorze anos e dois meses de serviço efetivo e não exerceu na emprêsa apenas cargo de confiança, mas, ao contrário, anteriormente, ocupara cargo comum de auxiliar de escritório (fls. 136). Com efeito, o tempo de serviço do reclamante é aquêle de 14 anos e 2 meses, como se verifica da confissão da própria firma reclamada na sua fala de fls. 156, já excluído o período de 8 meses durante os quais o postulante estêve na Europa.

Assim, se antes o empregado exercia cargo comum, o prazo em que o mesmo exerceu funções de confiança integra o seu tempo de serviço efetivo (art. 499), e, como é óbvio, adquiriu êle estabilidade no cargo anterior. Faz jus o 2º recorrente à indenização dobrada pelo referido tempo de serviço e não a reintegração, por ser esta desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio. As reparações por dispensa inclusive aviso-prévio e férias, entretanto, devem ser calculadas em execução de sentença, com base no salário fixo, adicionado das gratificações habitualmente concedidas pela emprêsa, pois estas eram integrantes da remuneração, consoante dispõe o parágrafo 1º do artigo 457 da C.L.T.

Relativamente à conta corrente do reclamante é de se lhe reconhecer o saldo apontado pela sentença, não só porque a compesação requerida pela entidade patronal se refere a quantias não pertinentes ao contrato de trabalho, como, ainda, porque não se apresentam ditas parcelas com a liquidez necessária à compensação, já que há por arte de um dos peritos, sérias dúvidas sôbre a autenticidade de seus lançamentos.

Assim considerando, resolve o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso do reclamante para reconhecer-lhe a estabilidade (14 anos e 2 meses) em virtude de não ter exercido sòmente cargo de confiança, reconhecer-lhe ainda, a indenização dobrada pelo referido tempo de serviço, e não reintegração, por ser esta desaconselhada; determinar que as reparações pelo período simples de férias, indenização de antiguidade e aviso-prévio sejam calculadas em execução de senteça, com base no salário fixo, adicionado das gratificações, por considerar estas integrantes da remuneração mantida a sentença nos demais têrmos e prejudicado o recurso da emprêsa.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1961. — *Sebastião Curado Fleury*, presidente. — *José Aparecida*, relator.

*

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE — APOSENTADORIA ESPECIAL — PERDA DE OBJETO

— Com a aposentadoria especial concedida ao empregado fica sem objeto o inquérito judicial instaurado para apuração de falta grave.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 790/61 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA.

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente e recorrido, respectivamente, Cia. Mogiana de Estradas de Ferro e Edson José de Oliveira.

Durante a instrução do inquérito judicial, instaurado pela Cia. Mogiana de Estradas de Ferro contra seu empregado estável Edson José de Oliveira, comprovou êste que fôra aposentado pela CAP dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, aposentadoria especial, nos têrmos da Lei n.º 593, de 24-12-1948, a partir de 1.º de novembro de 1956, 25 dias depois de ajuizado o inquérito.

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Uberlândia, assim, embora reconhecendo a prática de falta grave, deixou de autorizar a dispensa, eis que, com a aposentadoria, extinta ficou a relação de emprêgo e o inquérito ficou sem objeto.

Inconformada, recorreu a emprêsa, tendo a douta Procuradoria do Trabalho opinado pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A sentença recorrida não merece reparos e deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Com a aposentadoria especial concedida ao requerido, por tempo de serviço, extinguiu-se por fôrça de lei o ajuste laboral. Não se justificam os temores da emprêsa, no sentido de que o requerido possa pretender voltar ao serviço, pois tal direito só teria o recorrido, na forma prevista no art. 475 da C.L.T., no caso de aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de aposentadoria definitiva, que extingue o contrato de trabalho, manifestamente sem objeto ficou o inquérito judicial, pois não iria o Judiciário autorizar a rescisão de um contrato inexistente.

Assim considerando, acorda o T.R.T. da 3.ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para confirmar o r. decisório recorrido, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador-Adjunto.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1961. — *Sebastião Curado Fleury*, presidente. — *José Aparecida*, relator.

*

CONTRATO DE TRABALHO — PRAZO CERTO — ARBITRIO INADMISSÍVEL — SALÁRIO-JORNADA NORMAL — NÃO CUMPRIMENTO — DIREITO

— Não prevalece o arbítrio de uma das partes da relação de emprêgo na fixação contraditória da duração do contrato de trabalho por prazo certo, de modo a considerá-lo findo quando lhe aprouvesse.

— Ajustada a remuneração à razão de dia de trabalho na base de oito horas, deverá o empregado receber salário correspondente a essa jornada, ainda que não a cumpra integralmente, mas não provado haja concorrido para tanto.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.482/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Conselheiro Lafaiete, em que é recorrente Predial Lafaiete Ltda. e recorrido Braz Rosa de Melo.

Insurgiu-se a emprêsa Predial Lafaiete Ltda. contra o v. decisório que a condenou a pagar o aviso-prévio e diferenças salariais a Braz Rosa de Melo, objetivando ver-se absolvida do ônus que lhe foi impôsto. Diz haver cumprido integralmente suas obrigações, conforme os recibos salariais provavam. Outrossim, houvera mero lapso no que concerne ao prazo do contrato de trabalho, que se exaurira normalmente, motivo por que não tinha cabimento a concessão ou pagamento de aviso-prévio.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado e a douta Procuradoria opinou pelo provimento parcial do recurso, para excluir-se da condenação o aviso-prévio.

VOTO

Verifica-se que o recorrido foi contratado por prazo certo — cinco meses — figurando no ajuste a cláusula rescisória a que se refere o art. 481, da C.L.T. Assim, se dispensado antes de esgotado o prazo avençado não se lhe deveria negar o pré-aviso. É o que desenganadamente ocorre na espécie *sub judice*, consoante bem apurou a v. sentença recorrida. Com efeito, fixado aquêle prazo e alterada, no curso do ajuste, a data de sua vigência, obviamente o seu término se projetará no tempo, de forma a completar o período pactuado. Não será, portanto, a contraditória repetição da antiga data de seu término que irá modificar ou destruir aquêles elementos referidos. Nem se fale em mero lapso, pois, se tal houvera, também poderia ter-se verificado em prejuízo a prorrogação do ajustado. E, em tema de contrato de trabalho, sem prejuízo da intenção das partes, deve-se interpretá-lo em prol da continuidade da relação de emprêgo. Não há que

prevalecer, assim, o arbítrio de um dos contratantes, fixando a duração do ajuste contraditòriamente, de molde a considerá-lo findo quando lhe aprouvesse. Destarte, não há que prover o apêlo nessa parte, visto que o ajuste de trabalho de fls. 12 não se exaurira quando a recorrente o considerou findo. Igualmente, não lhe assiste direito no que concerne a diferenças salariais. Restou provado que o recorrido não era horista, mas diarista, com direito à jornada legal de trabalho. Por outro lado, inexiste prova de que houvesse faltado ao serviço de forma a não merecer o *quantum* diário fixado. Os recibos trazidos aos autos, longe de favorecer a recorrente, a comprometem mais, por isso que no local próprio, já que são prèviamente impressos, não acusam qualquer falha ao serviço por parte do recorrido. Ora, se êle era diarista, recebendo por semana, não há dúvida de que se houvesse faltado ao serviço figurariam essas falhas nas referidas peças, justificando-se o respectivo desconto. Mas o que se não adequa à lei e ao contrato é o pagamento por hora, como ali consta, fazendo pressupor que a recorrente lhe pagava segundo as horas de trabalho que fornecia. Isto importa em desvirtuamento de cláusula essencial do contrato, que não pode prevalecer. Ainda mais não restando provado que o recorrido houvesse concorrido por qualquer forma para a redução de sua jornada de trabalho. Por conseguinte, bem apreciou a MM. Junta a questão, impondo-se o desprovimento total do recurso.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimamente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

*

CONTRATO DE TRABALHO — RETÔRNO DO EMPREGADO À ANTIGA FUNÇÃO — EXIGÊNCIA DESCABIDA

— Prevendo o contrato de trabalho o retôrno do empregado à antiga função, não pode êsse exigir novas condições.

RECURSO ORDINARIO Nº 1.514/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

José Clementino Trajano, movendo reclamatória contra a Casa Vieira de Queiroz Ltda., pede o pagamento do aviso-prévio, indenização e um período de férias, alegando ter sido injustamente despedido.

A emprêsa se defende, negando a dispensa, assim como a pretendida alteração contratual. O reclamante era armazenista, passando a vendedor pracista, com a condição de retornar à antiga

ocupação, caso não desse uma venda mínima. Não conseguindo cumprir as condições do nôvo contrato, determinou-se seu retôrno à sua antiga ocupação, sem nenhuma modificação. O reclamante, não concordando, exigiu aumento salarial para Cr$ 20.000,00 ficando em seu poder a chave do depósito, alterações com as quais não concordou a reclamada.

Após processamento regular, foi a ação parcialmente acolhida com a condenação da emprêsa ao pagamento das férias postuladas.

O reclamante, não se conformando, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, pleiteando a total procedência do pedido inicial. O apêlo foi contestado, tendo a douta Procuradoria Regional opinado no sentido de seu desprovimento, ficando mantida a respeitável decisão recorrida.

É o relatório.

A respeitável decisão da instância *a quo* por haver apreciado com acêrto a espécie, não merece reparos e deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos. Com efeito. O reclamante não logrou provar a alegada dispensa e muito menos que tenha havido alteração unilateral do seu contrato de trabalho. Alteração contratual poderia ter havido quando passou de armazenista para pracista, tudo realizado mediante mútuo assentimento, conforme consta do documento de fls. 9, não impugnado pelo reclamante, que aceitou as novas condições e procurou cumpri-las. — Acontece que, não conseguindo a produção mínima estipulada nos contratos de fls. 4 e 9, foi determinado o retôrno à sua antiga função, que seria exercida com as mesmas condições, tudo ainda de conformidade com o avençado. O reclamante, inovando ou querendo alterar a sua posição, exigiu nôvo ordenado e novas condições para a volta ao seu antigo cargo, surgindo o não consentimento por parte da reclamada, que desejava o retôrno nas mesmas condições, sem a mínima modificação. Daí a afirmativa de que caso quisesse continuar no emprêgo, só poderia sê-lo de acôrdo com o avençado. Não se pode falar em despedida direta ou indireta, porque a emprêsa não modificava ou procurava alterar o pacto laboral e antes era o recorrente que exigia nôvo salário e impunha outras condições para a sua continuação na antiga função, em desacôrdo com o avençado na carta-contrato de fls. 9. Não tendo havido dispensa, devida não é a reparação legal postulada.

As férias por não contestadas e nem quitadas são devidas.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimente, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

TRABALHADOR DOMÉSTICO — SERVIÇOS EM PROPRIEDADE RURAL — LOCAL DE RECREIO E DESCANSO

— Não é trabalhador rural, mas empregado doméstico, aquêle que presta serviços em propriedade rural destinada exclusivamente a recreio de proprietário e seus familiares.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.229/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

Em reclamatória movida contra Silvano Frateschi pede João Geraldo de Oliveira pagamento de aviso-prévio, descansos semanais, diferença salarial e dois períodos de férias, um em dôbro e outro simples, tudo na importância de Cr$ 236.929,40.

Contestando a ação, alegou o reclamado que o autor é doméstico e não foi dispensado. Os serviços prestados eram eventuais e sem horário.

O reclamante em seu interrogatório esclarece que na granja de propriedade do reclamado prestava serviços de jardinagem, matando formigas e que as verduras do sítio não eram vendidas e sim consumidas pelo próprio dono, esclarecendo, finalmente, que o reclamado mantinha o sítio que tem meio alqueire para recreio seu e de seus familiares.

Após instrução regular, foi o autor julgado carecedor de ação por ser um trabalhador doméstico e não rural. Daí o seu apêlo tempestivo, pleiteando a procedência do pedido.

Nesta instância, pela douta Procuradoria-Regional, falou no processo o Dr. Dourado de Gusmão, opinando pelo provimento do recurso para que seja o reclamado condenado ao pagamento do descanso semanal, as férias e a diferença salarial, por se tratar de trabalhador rural e não um doméstico.

É o relatório.

Não tem razão a douta Procuradoria-Regional ao sustentar a tese de ser o recorrente um trabalhador rural. O próprio reclamante confessa que o sítio ou a granja se destinava a fins recreativos do reclamado e seus familiares, cuidando êle do jardim e horta, cuja produção era para o consumo do próprio reclamado. Vê-se, portanto, que o trabalho executado pelo reclamante o era em ambiente familiar em propriedade residencial e sendo o serviço em âmbito residencial, não pode ser tido como rural. O pequeno sítio era de vilegiatura dos familiares do recorrido. Mantinha êle, portanto, uma casa de campo, sem o menor intuito econômico. Não pode deixar de ser considerada uma residência familiar no sentido legal e não uma propriedade rural destinada a qualquer fim explorativo. O recorrido não a explorava e dela não retirava nenhum lucro, mantendo-a para nela passar temporadas para descanso juntamente com a sua família.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, vencido o MM. Juiz José Aparecida que dava provimento ao apêlo para julgar procedente a reclamatória.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — GRUPO ECONÔMICO — INEXISTÊNCIA COM O ESTADO — FUNCIONÁRIO PÚBLICO POSTO À DISPOSIÇÃO DE EMPRÊSA — DIREITO

— Participando o Estado de emprêsa de economia mista, seus direitos se equivalem aos dos demais acionistas e isso não caracteriza a figura legal trabalhista do grupo econômico.

— Ao funcionário público estadual pôsto à disposição de sociedade de economia mista, desde que não desempenhe missão do Estado, não se pode negar direitos como integrante do quadro do pessoal da emprêsa, que o remunerava, dirigia e fiscalizava o trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 910/61 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 4.ª Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que é recorrente Frigoríficos de Minas Gerais S.A. (FRIMISA) e recorridos Felisberto Neves e outro.

Postularam os reclamantes, dizendo-se funcionários estaduais admitidos pela reclamada, e, posteriormente, despedidos sem justa causa, o pagamento de aviso-prévio, indenização e férias proporcionais. Opôs-se a reclamada, alegando que os não admitira, mas foram êles postos à sua disposição pela autoridade do Estado, de quem se confessavam funcionários. Nessas condições não haviam perdido as vantagens asseguradas à sua categoria, contando o tempo de serviço no Estado, para todos os efeitos legais.

Demais, pagavam o impôsto sindical, para a entidade representativa de profissionais liberais, assim como a contribuição previdenciária, para o órgão de previdência dos servidores estaduais. Além disso, não foram dispensados, mas revertidos às suas funções no Estado, com a cessação do ato que os havia colocado em disponibilidade da emprêsa. Sustentou, ainda, que o Estado tinha legítimo interêsse na lide, razão por que se impunha chamá-lo para vir integrá-la.

Instruído o feito, a MM. Junta *a quo* houve por bem acolher *in totum* a pretensão dos reclamantes, fundando-se em que celebraram, êstes, autêntico contrato de trabalho, independente de sua condição de funcionários estaduais, motivo por que faziam jus às reparações legais, face ao despedimento sofrido.

Recorreu a reclamada, argüindo a nulidade do processado, sob fundamento de haver a MM. Junta *a quo* indeferido a convocação do Estado, inadmitindo o litisconsórcio passivo, apesar de videnciada a afinidade e mesmo a comunhão de interêsses entre mprêsa e aquêle ente público, que é o seu maior acionista.

Seria caso, ainda, do grupo econômico a que se refere o § 2.º, do art. 2.º da C.L.T. Quanto ao mérito, salienta que a simples anotação das carteiras profissionais dos recorridos não pode traduzir, por si só, a existência do contrato de trabalho. Assinala a preponderância do ato administrativo que colocou os reclamantes à sua disposição, sem que perdessem êstes os direitos assegurados no Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais, volvendo à repartição de origem cessado aquêle ato.

Ofereceram razões os recorridos, pedindo a confirmação do julgado e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

Preliminar de cerceamento de defesa. *Data venia* não tem procedência tal argüição, pois é inadmissível, na espécie, o chamamento do Estado pretendido pela recorrente. Justificar-se-ia essa medida se o Estado realmente tivesse legítimo interêsse na lide. Mas se não praticou qualquer ato que, mesmo indiretamente, sugerisse a sua responsabilidade; se não é de sua iniciativa a ida dos recorridos para os serviços da recorrente, nem o retôrno dêstes; se não passou de mero espectador, não interferindo nos fatos senão para ceder os recorridos à recorrente, segundo a conveniência desta, torna-se óbvio que se não poderá admití-lo na causa. Nem se diga que sua convocação se impunha em decorrência da condição de maior acionista da recorrente, pois admitido tal ponto de vista, direito também não se poderia negar aos demais subscritores de ações, o que não encontra amparo legal. Participe o Estado de emprêsa privada, seus direitos se equivalem aos dos demais acionistas. Não há falar, outro tanto, na aplicação do § 2.º, do art. 2.º da C.L.T., por isso que não se pode caracterizar a figura legal do grupo econômico em relação ao Estado, pessoa jurídica de direito público. Portanto, não houve cerceio de defesa, mesmo porque a presença do Estado na lide em nada auxiliaria a recorrente, eis que os subsídios de que esta necessitava com referência à vida funcional dos recorridos, bem como as leis estaduais pertinentes ao caso, foram trazidos aos autos.

Por fim, ainda preliminarmente, indubidosa é a competência desta Justiça para apreciar a causa, eis que o tema objeto de controvérsia não refoge do campo da lei consolidada, ao passo que as pessoas que constituem a relação jurídica subordinam-se ao seu poder jurisdicional.

Mérito — Importa saber inicialmente se os recorridos foram prestar serviços à recorrente em missão do Estado. Se para ali foram remetidos para desincumbir-se de comissão que lhes atribuíra o Estado de Minas Gerais, do qual são funcionários. Verifica-se desde logo que essa hipótese não encontra supedâneo na prova. Com efeito, segundo consta dos autos, foram êles cedidos, ou postos à disposição da recorrente, em face de pedido por esta formulado. — A concordância do Estado com tal solicitação não lhe gera responsabilidade. Trata-se de mera cessão de elemento humano que lhe é vinculado. Da mesma forma, conforme salientado, não lhe coube a iniciativa de chamá-los de volta, pois a recorrente é que deliberou pôr têrmo às relações jurídicas que com êles estabelecera. Ora, se não cumpriam encargo do Estado, não havia impedimento legal para que avençassem contrato de trabalho com a recorrente. Resta saber se efetivamente o fizeram. Quanto a isto, dúvida não paira. Se não bastassem os elementos formais caracterizadores dêsses ajustes, apura-se da prova que se submeteram integralmente à direção do nôvo empregador, mediante remuneração que, de início rotulada de *pro labore* passou a salário puro e simples. Isto porque, em 1956, em virtude de decreto estadual, optaram pelos salários pagos pela recorrente. E, mais ainda, integraram-se no quadro de carreira mantida pela recorrente, obtendo promoções que os classificavam ùltimamente como engenheiros "padrão W". Demais, usufruíram direitos assegurados pela condição empregatícia assumida, assim como cingiram-se às obrigações resultantes do pacto laboral. Destarte, suspensa a relação jurídica mantida com o Estado, estatuíram os recorridos outra de natureza diversa com a recorrida, pessoa jurídica de direito privado, colocando-se sob a égide da lei específica do trabalho. Distinguem-se assim, claramente, as duas situações, que se não confundem como, de forma habilidosa, tentou fazer crer a recorrente. Deliberando rescindir-lhes o contrato de trabalho, sem justa causa, não pode ela agora eximir-se da responsabilidade trabalhista que sempre reconheceu no curso do pacto, inclusive concedendo e pagando férias na conformidade do texto consolidado. Pouco importa que os recorridos tenham durante êsse período se beneficiado com a contagem do tempo de serviço no Estado. Trata-se de liberalidade do legislador mineiro que não nos cabe discutir, já que na verdade se achava suspensa a execução da relação jurídica oriunda do emprêgo público. Uma coisa não se confunde com outra, dada a diversidade de entidades e independência das duas relações jurídicas examinadas.

Podia o Estado oferecer até mais vantagens, como qualquer outro empregador, mesmo de natureza privada, poderia fazê-lo em referência a empregado que emprestasse a outrem. Essa liberalidade não pode desvirtuar a relação jurídica que cristalinamente surgiu com a recorrente.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa,

argüida pela recorrente vencido o MM. Juiz Fábio de A. Motta que a acolhia. *De meritis*, também por maioria de votos, de acôrdo com o relator e com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador-Adjunto, em negar provimento ao recurso para confirmar a v. sentença recorrida, pelos seus fundamentos. O MM. Juiz Fábio de A. Motta, vencido, dava provimento ao apêlo para absolver a emprêsa da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 28 de julho de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

*

RESCISÃO INDIRETA — PODER DISCIPLINAR — EXERCICIO NORMAL — PEDIDO INJUSTIFICADO

— O exercício normal do poder disciplinar pelo empregador não justifica pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho.

RECURSO ORDINARIO Nº 1.151/61 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que é recorrente Maria José Alves e recorrido o Dancing Albergue Mariana.

Irresignada com a v. sentença que julgou improcedente a sua pretensão, manifestou a reclamante o presente recurso, objetivando que se lhe reconheça direito às reparações legais pela rescisão do ajuste de trabalho, a que fôra levada, pela perseguição que lhe movera o reclamado. Aduz que essa situação insustentável restara provada face às constantes e injustas punições a que se sujeitara, apesar de canceladas algumas pela autoridade judicial.

A parte contrária não ofereceu contra-razões e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

A prova dos autos não sugere a ocorrência de justa causa para a rescisão do contrato. Não revela a conduta do empregador senão o exercício normal do poder disciplinar. Se uma das penalidades foi cancelada pela autoridade judicial, já a outra, justamente a que deu causa à ruptura contratual, foi mantida integralmente. Demais, não há prova de que o empregador alterasse seguidamente o dia de repouso da recorrente a ponto de confundí-la, nem que tivesse instaurado um clima de perseguições contra a sua pessoa. Nessas condições, não merece reparos a v. sentença recorrida, conforme salientou a ilustrada Procuradoria-Regional.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador-Adjunto.

Belo Horizonte, 21 de julho de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

*

TABELA DE SALÁRIOS — DELIBERAÇÃO UNILATERAL DE SINDICATO — NÃO HOMOLOGAÇÃO

— Descabe à Justiça do Trabalho homologar tabela de salários aprovada por órgão sindical, mediante deliberação unilateral.

RECURSO ORDINARIO N.º 2.153/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de homologação requerida pelo Sindicato dos Músicos Profissionais de Belo Horizonte.

Requereu o Sindicato dos Músicos Profissionais de Belo Horizonte a homologação de tabela salarial, organizada em atenção ao disposto no art. 64, § 2º, da Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960, juntando cópia de resolução no mesmo sentido do Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil.

Opinou a douta Procuradoria-Regional no sentido de ser homologado o requerimento, por isso que não infrigente da lei.

VOTO

Data venia da ilustrada Procuradoria, falece competência à Justiça do Trabalho, para homologar mera tabela salarial organizada unilateralmente por entidade sindical. Não se trata aqui de acôrdo salarial em dissídio coletivo ou fora dêle, mas de simples tabelamento de salários, como salientado. Ora, a Justiça do Trabalho nos casos de jurisdição voluntária ou graciosa apenas deve manifestar-se nas hipóteses fixadas em lei. Inexistindo dispositivo legal que exija essa homologação para validade do ato, não há que se invocar seu poder jurisdicional. No caso, o ato se aperfeiçoa e alcança os objetivos estabelecidos na citada lei nº 3.857, de 1960, com a ratificação das autoridades administrativas.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, em não conhecer do requerimento por julgar incompetente a Justiça do Trabalho, para a pretendida homologação.

Belo Horizonte, 27 de julho de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

*

PEDIDO DE DEMISSÃO — COAÇÃO — INEXISTÊNCIA

— Pedindo demissão para evitar sua dispensa com fundamento em justa causa, não pode o empregado, por êsse motivo, alegar coação que não se configura no caso de ameaça do empregador quanto a exercício normal de um direito.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.335/62 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são partes Teodolfo Veneroso Alvim e General Eletric S/A, respectivamente, recorrente e recorrida.

RELATÓRIO

A MM. Segunda Junta desta Capital julgou improcedente a reclamação de Teodolfo Veneroso Alvim contra General Eletric S.A., objetivando o pagamento de indenização de antigüidade, férias, diferenças de salários, de férias e de ajuda de custo. Entendeu a ilustrada Junta *a quo* que não logrou provar o reclamante fôsse compelido, por meio de coação, a assinar o pedido de demissão de fls. 13, assim como os recibos de quitação de fls. 14 e 15.

Inconformado com o decisório, manifestou o reclamante o presente recurso ordinário, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, consistente em lhe ter sido negado o direito de produzir provas. No mérito, sustenta que houve a alegada coação moral, que o levou a assinar o pedido de demissão. Assim é que, na época, se encontrava em situação das mais difíceis, longe de sua família, sem meios de trazê-la de Recife para Belo Horizonte, sujeito a uma angustiosa espera no Rio de Janeiro, onde se viu submetido a uma série de perguntas. Acrescenta que, absolutamente, não cometeu as faltas que lhe foram imputadas e reconhecidas pela MM. Junta, já que os atos que praticou, relacionados com vendas de geladeiras, não foram desonestos, senão ocorrências de rotina. Reivindica, ainda, o reclamante, as parcelas pertinentes à diferença salarial do mês de dezembro, à vista de não se acharem incluídas, no recibo de fls. 15, as ajudas de custo e de moradia. Pretende, por último, a diferença de férias, alegando que o pagamento dos quatro períodos foi feito com base no salário de Cr$ 38.000,00, sem a inclusão dos 25% que lhes foram abonados pela transferência e sem as parcelas relativas àquelas ajudas de custo e de moradia.

Contrariando o recurso, a reclamada pede que se confirme o decisório alegando que restou comprovado que as quitações dadas pelo reclamante são juridicamente válidas, face à confissão de que não padecem de qualquer vício de consentimento.

Oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional emitiu longo parecer. De início, argüi que seria o caso de se decretar a nulidade do decisório, por incompetência *ratione loci* da MM. Junta *a quo*, e isso porque o reclamante prestava serviço em Recife e lá, perante uma das Juntas, deveria reclamar. Entretanto, abstém-

-se ela, a Procuradoria, de suscitar a prejudicial, por enxergar, na hipótese dos autos, malícia e ardil da reclamada, consistentes em ter propositadamente transferido o reclamante para o Recife, a fim de despedí-lo no Rio e, a final, facilitar-lhe a vinda para Belo Horizonte, tudo isso visando a impossibilitar-lhe a postulação da reclamatória nesta Capital, e certa ela, a reclamada, de que seria por demais oneroso ao reclamante postular em Recife. Entende, assim, a ilustrada Procuradoria que, dada essa malícia da emprêsa, nula foi a transferência do reclamante e nulos, portanto, os seus efeitos e, daí, ser competente para dirimir a espécie uma Junta desta Capital.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, o Doutor Procurador é pela sua procedência. Sustenta que a MM. Junta *a quo* não poderia reconhecer a falta grave atribuída ao reclamante sem que possibilitasse ao mesmo a mais ampla defesa, ainda mais quando se vislumbra nos autos que o reclamante sofreu coação, não só econômica, como moral. Quanto ao mérito, alega a douta Procuradoria que se sente impedida de analisá-lo agora, porque estaria antecipando ponto de vista sôbre decisão que deverá ser ainda prolatada, nula que é, na sua opinião, a que está sendo objeto de exame. Isto pôsto:

VOTO

Louvamos o escrúpulo da douta Procuradoria-Regional em esmiuçar a matéria dos autos, através de longo e brilhante parecer. Sôbre o seu pronunciamento a respeito da preliminar que poderia suscitar, relativamente à incompetência *ratione loci* da MM. Junta *a quo* para decidir a espécie dos autos, convém lembrar que a transferência do reclamante se efetivou mediante acôrdo, conforme êle próprio o confessa no interrogatório de fls. Ora, se êle, o empregado, aquiesceu na sua remoção para o Recife, parece que isso afasta a ilegalidade do ato, prevista pelo Dr. Procurador. Ocorre, ainda, que, se a transferência visasse a dificultar o reclamante a postular em Belo Horizonte, se fôsse êste, com efeito, o propósito da reclamada, seria, não resta dúvida, uma medida das mais onerosas para a emprêsa, talvez mais cara do que pagar ao empregado a indenização. Levando o reclamante, com a família, para Recife, chamando-o ao Rio, para, em seguida, recambiá-lo para Recife e, a final, trazê-lo com a família de volta para Belo Horizonte, é bem de ver que as despesas com êsse vai e vem resultariam para a reclamada em importância muito diferente daquela que tivesse de pagar-lhe a título de indenização. Por outro lado, verifica-se que, postulada aqui a reclamatória, a reclamada não excepcionou o fôro. Ora, se o seu intuito era dificultar ao reclamante, ainda estava em tempo de fazê-lo, argüindo a exceção. Se não o fêz, é porque, na verdade, jamais pretendeu fazê-lo. De nossa parte, não declaramos a nulidade, não só porque não foi argüida pelas partes e pela douta Procuradoria, como porque o art. 794 da C.L.T. impede a sua declaração, quando não resultar do ato inquinado manifesto prejuízo aos litigantes. Ora, nenhuma alegação de prejuízo, foi feita pelas partes, relativamente ao julgamento da espécie pela MM. Junta *a quo*.

Em que pese, ainda, o pronunciamento da ilustrada Procuradoria, entendemos não haver ocorrido o cerceamento de defesa alegado pelo reclamante.

É preciso que se saliente que a improcedência da reclamatória não tem por fundamento faltas graves que justificassem a dispensa do reclamante, como parece à Procuradoria. A reclamada, ao contestar a ação, não alegou ditas faltas, senão que o reclamante pediu demissão do emprêgo. A decisão recorrida arrimou-se nesse último argumento, isto é, que não houve dispensa, mas, saída espontânea do postulante. É verdade que a MM. Junta referiu-se às faltas do empregado, mas, o fêz como considerações marginais e a título de reforçar a sua convicção de que o pedido de demissão resultara do interêsse do reclamante em não ver suscitadas aquelas faltas. Se estas fôssem o motivo da rescisão, seria evidente cerceamento de defesa trancar a Junta a prova. Mas, o que se discute nos autos é matéria diferente, qual a de se saber se é válido juridicamente o pedido de demissão de fls. 13, assim como as quitações de fls. 14 e 15. Alega o reclamante, na fala de seu advogado, a fls. 19, que todos êsses documentos são viciados. Já no seu interrogatório, o postulante diz que leu e se inteirou do teor dos referidos documentos e que os assinou sem qualquer coação física ou moral, para, mais adiante, dizer que a única coação consistiu na expressão que lhe dirigiu, na ocasião, o gerente geral de vendas, Dr. Paulo Café, de que se êle, reclamante, não se demitisse da firma, seria despedido por justa causa. Além dessas declarações do reclamante, foi junto aos autos o telegrama, de sua autoria (fls. 41), dirigido ao Dr. Paulo Café, em que êle, reclamante, ratifica o seu pedido de demissão. De posse dêsses elementos, trancou a Junta o prosseguimento da prova, com o que não concordou o reclamante. Temos, para nós, que a egrégia Junta agiu acertadamente. Com efeito, continha já o processo, naquela altura, os elementos indispensáveis ao julgamento da espécie. Se a única dúvida é a que pairava sôbre a validade dos documentos assinados pelo reclamante, e se êste, através as suas declarações, prestou esclarecimentos que possibilitavam afastar a dúvida, é óbvio que seria despiciendo qualquer outro adminículo de prova. Não se pode conceber que as testemunhas do reclamante viessem depor, contrariando a sua confissão. A prova que viesse a ser produzida concorreria apenas para tumultuar o processo, dificultando o julgamento. Ao Juiz cabe o dever de dirigir o processo, de modo a não permitir prova impertinente e supérflua. Outro sentido não teve o trancamento da prova e, por isso, não se delineou o prefalado cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, impõe-se manter o decisório de primeira instância, cujos fundamentos são inatacáveis, em que pese, ainda, o parecer da douta Procuradoria que, embora nas entrelinhas, deixa entrever a ocorrência de coação econômica e moral sofrida pelo reclamante ao pedir a sua demissão.

Alegou o reclamante, na inicial, ter sido dispensado. Não se dignou êle, naquela peça processual, de fazer referência, mínima que fôsse, ao seu pedido de demissão, o que não deixa de ser

estranhável. Em seu depoimento, porém, explicou os fatos e o fêz de maneira minuciosa. Assim é que confessou haver assinado o pedido de demissão, sem qualquer coação física ou moral. Ocorre que, depois dessa afirmativa, aduziu o reclamante que a única coação que sofreu proveio de uma frase que lhe dirigiu o gerente de vendas, de que se êle, reclamante, não se demitisse, seria despedido por justa causa. Pondo-se à parte essa contradição do postulante (dizer que não sofreu coação e, em seguida, apontar a espécie da coação), vamos verificar que a referida frase do superior hierárquico não tem, juridicamente, o caráter que lhe empresta o reclamante. Dispõe o art. 100, do Código Civil:

"Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial."

Ora, a ameaça de dispensa não revela coação, já que despedir empregados é um direito normal que assiste a qualquer emprêsa. Se o reclamante viesse a ser despedido, ao invés de assinar a carta de demissão, competia-lhe postular a respectiva ação, valendo-se, para tanto, desta Justiça.

Por outro lado, mais se consolida a certeza de que o reclamante não sofreu qualquer espécie de coação, quando se vê que êle, depois de assinar o pedido de demissão, endereçou à reclamada o telegrama de fls. 41, confirmando o pedido. Ora, o reclamante não é um operário humilde, analfabeto, que pudesse ser fàcilmente ilaqueado na sua boa-fé. Pelo contrário, é pessoa de certa ilustração, tanto que ocupava cargo de relêvo numa organização empresária do porte da reclamada e onde recebia salário de certa monta.

Convém repetir que não interessa, para o desate do caso *sub judice*, pesquisar se o reclamante cometeu ou não as faltas de que dá notícia a documentação acostada aos autos. Se a decisão recorrida fêz referências a essas faltas, o foi, como já se disse, a título de considerações marginais, e não para o efeito de reconhecê-las como justas causas para a rescisão do contrato de trabalho do reclamante, mesmo porque nem a reclamada as invocou para tal fim.

Pelo exposto, verifica-se que a demissão do reclamante resultou de sua exclusiva vontade, sem que tivesse concorrido para ela a mínima parcela de coação por parte da reclamada.

Quanto às diferenças de salários e férias, a quitação que, a êsses títulos, está consignada no recibo de fls. 15, elide o pedido. Trata-se de quitação geral, firmada por pessoa esclarecida, como o é o reclamante. É princípio assente na jurisprudência que a quitação plena e geral, sem eiva de vício do consentimento, exonera o empregador de pagar parcelas reclamadas sob o título quitado.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão por cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 9 de julho de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Newton Lamourier*, relator.

*

CITAÇÃO INICIAL — AUDIÊNCIA — INTERREGNO MENOR DE CINCO DIAS — NULIDADE

— Nulo é o processo se não ocorre o interregno de cinco dias entre a citação e a data de realização da audiência.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.090/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são partes, como recorrente, Mineral do Brasil Ltda. e, como recorrido, Geraldo de Oliveira Santos.

RELATÓRIO

Mineral do Brasil Ltda., inconformada com a decisão proferida pela MM. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, na reclamatória ajuizada por Geraldo de Oliveira Santos, que a julgou revel e condenou ao pagamento de aviso-prévio, indenização, salários, horas extras, feriados e dias santos, interpôs o presente recurso ordinário, alegando que nulo é o processo por falta de citação para a audiência.

Contra-arrazoado o recurso, opiniou a douta Procuradoria-Regional pelo seu provimento.

VOTO

Como certificou o Departamento dos Correios e Telégrafos, às fls. 16 dos autos, a notificação dirigida à recorrente, postada em 19-2-1962, foi entregue em 24 do mesmo mês, sendo ilegível a assinatura da pessoa que firmou o recibo.

Assim, tendo a audiência sido realizada em 27 de fevereiro (fls. 4), não ocorreu entre a citação e a data da audidência o interregno mínimo de cinco dias exigidos pelo art. 841 do texto consolidado, o que acarreta a nulidade *ab initio* do processo.

Por êstes fundamentos acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, dar provimento ao recurso para cassar a revelia imposta à reclamada e anular a decisão, determinando o retôrno dos autos à MM. Junta *a quo* para reabertura de instrução e nôvo julgamento conforme o direito, observadas as formalidades legais, de acôrdo com o parecer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador-Regional.

Belo Horizonte, 30 de julho de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

*

AÇÃO RESCISÓRIA — CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO — SENTENÇA — REVISÃO E CORREÇÃO — INADMISSIBILIDADE

— A ação rescisória, embora cabível na Justiça do Trabalho, não é meio hábil para rever ou corrigir sentença fundada em possível má interpretação da prova ou apreensão errônea dos fatos.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.614/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

Herôdoto Renault Lima ajuizou contra a União dos Varejistas de Minas Gerais ação rescisória, via da qual pretende seja rescindida a sentença proferida pela Primeira Junta desta Capital com a condenação da suplicada à assinatura de sua Carteira Profissional e pagamento do seu salário a partir da data em que foi afastado do serviço.

A suplicada, em defesa, alega ser inadmissível na Justiça do Trabalho à ação rescisória, mas, caso venha a ser conhecida, incabível é a ação, porque investe ela contra uma errada aplicação do direito, desejando um reexame da prova.

A douta Procuradoria-Regional, através parecer da lavra do Dr. Whady José Nassif, entende ser admissível a rescisória, que, na hipótese, é incabível, eis que não houve violação expressa de texto legal. Assim, seu objetivo não pode deixar de ser um reexame da prova para se concluir ou não pela injustiça da decisão.

É o relatório.

A tese da admissibilidade ou não da rescisória na Justiça do Trabalho tem sido motivo de polêmicas doutrinárias e do exame pela jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas. A corrente vencedora, contudo, é no sentido de ser ela admitida, notadamente depois que a Justiça do Trabalho foi integrada ao Poder Judiciário, sendo uma conseqüência lógica da aplicação subsidiária da legislação processual comum. A Consolidação das Leis do Trabalho é omissa, nada dispõe a respeito, quer no sentido de sua permissão ou proibição, justificando, portanto, sua admissão no âmbito da Justiça Especializada. Deve ser rejeitada a liminar de sua não admissibilidade na Justiça do Trabalho. Sendo admissível, deve ser examinada a outra preliminar, ou seja, de não ser cabível à espécie, com o motivo invocado ou qualquer outro permissivo da legislação processual comum. Em verdade, a tese de seu não cabimento à espécie *sub judice* deve ser aceita. Funda-se o autor no fato de ter havido violação de literal disposição de lei, ou seja, o art. 3.º do diploma consolidado, de vez que, reconhecendo a existência de fatos próprios da relação de emprêgo, concluiu negando-a para julgar o autor carecedor da ação. Em verdade, a sentença rescindenda ao examinar a prova concluiu negando a relação de emprêgo, por não encontrar demonstrados todos os requisitos essenciais exigidos pelo citado art. 3.º e que poderiam caracterizar a relação de emprêgo. Vê-se, portanto, desde logo, não ter havido violação de texto expresso de lei ou decisão que ofenda literal disposição legal. Poderia, no máximo ou em rigor, ter havido má interpretação ou apreensão errônea dos fatos e nunca violação de texto legal. Ora, a rescisória não é per-

mitida ou admitida para reexame de prova a fim de que em um nôvo estudo dos elementos probatórios venha a ser reconhecida a injustiça da decisão. Com efeito. Para se verificar a presença ou não, no caso focalizado, daquelas condições de trabalho necessárias à caracterização da relação de emprêgo, seríamos obrigados ao reexame e análise da prova testemunhal, para se concluir ou não pela relação de emprêgo. A controvérsia, na hipótese, *sub judice*, reside justamente naquelas condições em que o serviço teria sido prestado para se concluir pela existência de típico contrato de trabalho. Trata-se, portanto, de matéria exclusivamente de fato e de prova, que não ensejaria recurso de revista ou extraordinário para aplicação do texto do Código do Processo Civil, em que o autor pretende seja a base e fundamento da rescisória.

Entendeu a MM. Junta prolatora da sentença que se pretende rescindir que, segundo a prova, não resultaram evidenciadas as condições essenciais à caracterização da relação empregatícia, notadamente a de pendência em qualquer modalidade em que seja encarada, porque o obreiro no caso em tela, agia com a maior liberdade possível no cumprimento das obrigações contratuais. Ora, para se concluir pela existência ou não da relação de emprêgo, seria necessário um exame ou uma nova pesquisa através da prova existente: Não se pode falar, portanto, em violação literal de texto de lei e sim em injustiça da decisão, que não teria apreciado com acêrto os elementos probatórios, retirando dêles compreensão errônea ou interpretação diferente da realidade, cometendo êrro e injustiça. A sentença não postergou ou violentou texto claro da lei. Ao examinar a prova, entendeu que os requisitos capitais à caracterização da relação de emprêgo, não resultaram devidamente demonstrados ou evidenciados. Não é cabível a rescisória sòmente para se declarar a existência de má interpretação da prova, corrigindo injustiças de decisão que não violou disposição literal de lei.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de inadmissível na Justiça do Trabalho a ação rescisória. Também unânimemente, em acolher a preliminar de ser incabível na espécie a ação rescisória.

Belo Horizonte, 30 de julho de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

SALÁRIO MÍNIMO — GORGETA — NÃO INCLUSÃO

— A gorgeta, mesmo compulsória, não compõe o salário mínimo, por não ser contraprestação paga diretamente pelo empregador.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.189/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação

e Julgamento de Brasília, D.F., em que é recorrente Paulo de Araújo Calhão e recorridos Alcides Afonso Valença e outros.

Não se conformando com a v. decisão que o condenou a pagar aviso-prévio, salários retidos e repousos semanais remunerados, manifestou o reclamado o presente apêlo, objetivando excluir da condenação as parcelas referentes a pré-aviso e salários. Alega que os reclamantes percebiam o salário mínimo integral, já que auferiam diàriamente a importância correspondente ao acréscimo de dez por cento sôbre as despesas efetuadas pelos fregueses, o que satisfazia plenamente a obrigação legal. Por outro lado, não era devido o pré-aviso, por isso que os reclamantes não fizeram prova de que o contrato de trabalho fôra rompido "sem fomento jurídico".

Ofereceram razões os recorridos, pedindo a confirmação do julgado. No mesmo sentido pronunciou-se a douta Procuradoria-Regional.

VOTO

Não merece provimento o recurso. O acréscimo de dez por cento, constante das notas de venda, constituindo a chamada gorgeta compulsória, não pode compor, no caso, o salário mínimo. Êste é a contraprestação paga diretamente pelo empregador, ao passo que o referido acréscimo era, na hipótese dos autos, recolhido pelos empregados e distribuído entre êles, sem que passasse pelas mãos do empregador. Portanto, tratava-se de propina pura e simples, e não da contrafração que, pela sua compulsoriedade, contrôle e distribuição pelo empregador, assume características salariais. Em conseqüência, não há como furtar-se o recorrente do pagamento do salário legal a que foi condenado. Quanto ao pré-aviso, restou cabalmente provada a despedida direta, tanto mais que o recorrente encerrou suas atividades logo em seguida. De nenhum conteúdo é a alegação de que os recorridos não provaram que a rutura contratual tivesse ocorrido com fomento jurídico. Não lhes cabia tal prova, eis que a defesa se baseou na negativa da dispensa. Provada esta, nada mais se discutirá, para efeito de percepção dos ressarcimentos legais. Demais, essa transposição da defesa, nas razões de recurso, vem corroborar mais ainda a certeza de que os recorridos foram despedidos.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador-Regional em exercício.

Belo Horizonte, 2 de julho de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

*

TRANSFERÊNCIA — LEGITIMIDADE — EQUIPARAÇÃO SALARIAL — TEMPO DE SERVIÇO NA EMPRÊSA — REQUISITO

— É legítimo o ato empresário determinando transferência que não obriga mudança de domicílio do empregado, nem a êsse cause desclassificação profissional e prejuízo econômico.

— Para a equiparação salarial há de se cogitar quanto ao tempo efetivo de serviço na emprêsa e não na função.

RECURSO ORDINARIO Nº 233/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

Raimundo Rosa Santiago, Francisco José de Oliveira e Salvador Caldeira Mendes moveram contra a Cia. Brasileira de Usinas Metalúrgicas, reclamatória alegando que são estáveis, classificados como serventes refratários, como o é Gladstone Rosa Dias, que, contudo, percebe remuneração superior a êles, reclamantes, que prestam serviços com a mesma perfeição técnica e produtividade, sem que haja tempo de serviço maior que o previsto em lei; a reclamada, com o propósito de impedir a pretendida equiparação, fêz transferir os postulantes para o serviço da construção civil, com violação do art. 468 da C. L. T. Pretendem, pois, retôrno à efetiva função, com pagamento das diferenças salariais, desde a data em que se verificou o desnível, e a equiparação salarial.

A emprêsa contestou todo o pedido inicial, entendendo ser improcedente o mesmo, eis que o paradigma é mais antigo na emprêsa, e, como trabalhadores braçais, nessa qualidade, devem trabalhar na secção ou divisão que lhes fôr determinada. Após instrução regular do feito e frustrada a conciliação, foi a ação julgada parcialmente procedente para anular a transferência com o retôrno dos reclamantes ao serviço refratário, com direitos e vantagens da função, inclusive pagamento da diferença salarial, a ser apurada em execução.

As partes, por inconformadas, em tempo oportuno, manifestaram recurso ordinário, pretendendo, os reclamantes, o deferimento da equiparação salarial e, a reclamada, a total improcedência do pedido e, conseqüentemente, a sua absolvição.

Os apelos foram contrariados, tendo a douta Procuradoria Regional, em parecer da lavra da Dra. Emiliana Martins de Andrade, opinado pelo provimento do recurso da emprêsa para ser julgada totalmente improcedente a reclamação, prejudicado o dos reclamantes.

É o relatório.

Em que pese o brilhantismo da r. decisão recorrida, deve a mesma ser reformada para ser julgada totalmente improcedente.

Na transferência em tela não houve mudança de domicílio, eis que todo o serviço é executado no mesmo local. Por outro lado, não houve rebaixamento de função ou desclassificação profissional. No serviço da construção civil ou no de refratários a função é mais ou menos a mesma, sendo que no refratário o serviço é mais penoso, segundo informam os próprios reclamantes, os quais de modo uniforme esclarecem que não tinham o menor prejuízo salarial, sendo que Salvador Caldeira Mendes, posteriormente, foi transferido para a "Ronda"; afirma que está percebendo salário *maior*, esclarecendo mais que não se considera com saúde para enfrentar o serviço de refratário (fls. 18 verso — *in fine*). Assim, não há prova de que a transferência tenha sido realizada com o deliberado propósito de impedir a equiparação salarial e muito menos que tenha sido levada a efeito com diminuição salarial ou modificação da classificação profissional. Sem prejuízo de salários, sem mudança de domicílio e ainda sem nenhum rebaixamento, não se pode cogitar de transferência abusiva ou com violação da lei. Sendo legal, improcede o pedido de retôrno à antiga função de servente no serviço refratário.

Quanto à equiparação salarial negada pela instância primeira, deve a sentença ser mantida. O tempo de serviço referido pela lei não o é na função e sim no da emprêsa. Ora, os reclamantes não negaram o tempo de serviço superior a dois anos ao paradigma. Sustentaram que a diferença de tempo deve ser apurada na função. A jurisprudência é vacilante, não se pode negar. Mas, a corrente que sustenta ser a antigüidade apurada no tempo de casa, é a mais seguida e é a que vem sendo adotada por êste E. Tribunal. O paradigma Gladstone Rosa Dias foi admitido ao serviço em 23 de maio de 1938, ao passo que o reclamante Raimundo Rosa Santiago foi admitido em 1.º de março de 1941, com uma diferença de tempo de quase três anos. Francisco José de Oliveira é mais nôvo ainda, entrou em 1-12-1942, sendo que o último, Salvador Caldeira Mendes, ainda tem menos tempo de casa; sua admissão data de 22-12-1943. Faltando, pois, um dos requisitos essenciais à equiparação, ou seja, a diferença de tempo de serviço não superior a dois anos, não se pode cogitar da pretendida equiparação.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso dos reclamantes — 1.ºs recorrentes, e dar provimento ao recurso da Cia. — 2ª recorrente, para julgar totalmente improcedentes as reclamações, de acôrdo com o parecer da Dra. Emiliana Martins de Andrade, substituta de Procurador Adjunto. Vencido o MM. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao apêlo dos reclamantes e negava provimento ao da emprêsa.

Belo Horizonte, 16 de julho de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

FALTA GRAVE — CONCORRÊNCIA AO EMPREGADOR —

— O fato de fazer o empregado concorrência ao empregador, constitui falta grave ensejadora de dispensa.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.195/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de Caratinga, em que são partes José Brandão e Tostes S.A. Comércio e Indústria, respectivamente, recorrente e recorrida.

RELATÓRIO

O MM. Juiz de Direito de Caratinga julgou improcedente a reclamatória de José Brandão contra Tostes S.A. Comércio e Indústria, objetivando o pagamento de aviso-prévio e indenização de antigüidade, entendendo configurada a falta grave capitulada no art. 482, letra *c*, da C.L.T.

Inconformado com o decisório, interpôs o reclamante o presente recurso ordinário, alegando que a alegada falta não se configurou por faltar o elemento habitualidade previsto naquele dispositivo legal.

O recurso foi contrariado pelo reclamado e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional emitiu o seguinte parecer:

"Pela confirmação da douta sentença recorrida.

A prova é no sentido de que habitualmente, o reclamante praticava, por conta própria, atos de concorrência à emprêsa.

A douta sentença anotou que o reclamante, por êsse motivo, fôra advertido verbalmente conforme sua própria confissão, e por meio de um aviso geral.

Entretanto, ainda continuou a fazer serviços de mecânica, da especialidade da emprêsa.

Não importa que tais serviços fôssem feitos durante o tempo em que o reclamante não estivesse à disposição da reclamada, ou durante o recesso regular desta, à noite ou nos dias de domingo e feriados.

A concorrência, por êsse motivo, não deixa de existir, pois muitos clientes, não encontrando aberta a reclamada, aguardariam a abertura, para entregar-lhe o serviço, não o fizesse o reclamante.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1961. — *Custódio Alberto de Freitas Lustosa*, Procurador-Adjunto".

Isto pôsto:

VOTO

Não merece reparos, antes total confirmação, a decisão recorrida, que solucionou com acêrto a hipótese *sub judice*.

Como bem acentua a douta Procuradoria-Regional, restou comprovado que o reclamante vinha fazendo concorrência prejudicial à reclamada. Era êle mecânico da emprêsa e, advertido de que devia abster-se de fazer serviços da mesma natureza para terceiros, continuou praticando a falta. O próprio postulante confessa que fêz serviço para freguês da reclamada e as testemunhas disso dão notícia. Houve repetições dos atos de concorrência e, daí, a habitualidade.

Por tudo isso, não faz o reclamante jus às reparações que reivindica, à vista de justa causa para a rescisão do seu pacto laboral.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Newton Lamounier*, relator.

*

SOCIEDADE DE FATO — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — SÓCIO — REPRESENTAÇÃO — LEGITIMIDADE

— A existência de sociedade de fato acarreta responsabilidade solidária dos sócios pelos encargos trabalhistas, tendo qualquer dêles legitimidade para representá-la em Juízo ou fora dêle.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.817/61 — Relator: Juiz JOSÉ GOMES DA SILVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos os autos.

Na reclamação ajuizada por Ana Martins Ferraz contra Primo Pierucci e na qual pleiteava ela o pagamento de diferenças salariais, horas extras, auxílio-enfermidade, descanso semanal remunerado e férias no total de Cr$ 44.596,00, concluiu o MM. Juiz *a quo*, depois de instruída a fase probatória, pela improcedência da dita reclamatória contra aquêle reclamado dado ser parte ilegítima no processo, faltando-lhe a qualidade de empregador.

Irresignada, a operária, manifestou o apêlo de fls. 44 e segs. anexando dois documentos. Nesse recurso, a reclamante analisa tôda a prova emergente do processo e reafirma achar-se positivada a posição de Primo Pierucci, seu legítimo empregador, merecendo, por isso, reforma o julgado recorrido. A parte contrária, nas contra-razões de fls. 51 e segs., impugna tôdas aquelas alegações contidas no invocado remédio jurídico e conclui esperando pela manutenção da sentença, cuja conclusão expressou exatamente os informes processuais.

A douta Procuradoria, reexaminando os elementos probatórios em confronto aos dados do decisório recorrido, emite parecer

através do Dr. Procurador-Regional e termina pela sua reforma, voltando os autos ao Juízo de origem a fim de decidir-se o mérito da postulação inicial como fôr de direito.

Êsse o relatório.

Isto pôsto.

A respeitável decisão recorrida, *data venia*, desmerece confirmação por exprimir uma exegese afastada da prova processual.

Realmente, os elementos probatórios indicam, sem sombra de dúvida, a ocorrência de uma sociedade irregular entre pai e filho, isto é, Primo Pierucci, ora reclamado, a Antônio Pierucci.

Os três depoentes, arrolados pelo reclamante-recorrente, e, dentre êles, um comerciante e o outro agrimensor, foram unânimes em afirmar a posição do reclamado-recorrido como dono da fecularia e seu supremo dirigente, pois sempre se encontrava à testa dos seus negócios. Aquêle comerciante freqüentava o estabelecimento e, no lapso de doze anos, manteve transações comerciais com a emprêsa e assim as suas afirmativas são preciosas a êsse respeito.

E o próprio reclamado, nas suas declarações de fls. 17 e 17-v., confirma de certa forma as afirmativas anteriores quando confessa ter o seu filho Antônio abandonado o negócio (no caso a fecularia) há nove anos, deixando a êle, reclamado, o encargo de tomar conta do estabelecimento, pagando os empregados e contratando os necessários à continuação das respectivas atividades e administrando todo o andamento do negócio. E, ainda nessas informações, êle, reclamado, focaliza a jornada da recorrente como empregada de seu descendente, no período de seis anos e, para êle, por mais de quatro anos.

Robustecendo, outrossim, essa identidade de interêsses entre os dois, há nos autos a certidão de fls. 39, da Prefeitura Municipal de Extrema, onde se evidenciam os lançamentos de Impostos de Indústrias e Profissões relativos aos exercícios de 1956 a 1961, em nome do recorrido.

A êsse respeito, irrelevante para elidir a existência da mencionada sociedade de fato a circunstância de Antônio Pierucci ser lançado por tributos estaduais e federais (impôsto de vendas e consignações e o de rendas — fls. 37 e 40), porquanto como bem acentuou a douta Procuradoria-Regional no parecer de fls. 57, ambos pagavam impostos pertinentes à atividade comum exercida na fábrica da Rua Benjamim Constant, 92, constituindo essa obrigatoriedade fiscal mais uma prova evidente da referida sociedade de fato entretida por aquelas duas pessoas.

Nessas condições, Primo e Antônio Pierucci são os proprietários da fecularia e conjugaram para explorá-la, iguais esforços e constituíram dêsse modo uma sociedade irregular.

Por isso, os dois sócios respondem, solidàriamente, por seus encargos e obrigações, sendo ainda parte legítima, um ou outro, para representá-la em todos os assuntos ligados diretamente à economia interna da sociedade, sejam em Juízo ou fora dêle.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, unânimemente, em dar provimento ao recurso para reconhecer o reclamado parte legítima, determinando o retôrno dos autos à instância de origem para que seja julgado o mérito, de acôrdo com o parecer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador-Regional.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *José Gomes da Silveira*, relator.

*

DISPENSA DE EMPREGADOS — HOMOLOGAÇÃO DE ACÔRDO — ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS — LEI 4.066

— Nos têrmos da Lei n.º 4.066, as homologações dos acôrdos firmados para a despedida de empregados estão isentas do pagamento de custas ou de quaisquer emolumentos.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.166/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

A Cia. Renascença Industrial e a Cia. Industrial de Belo Horizonte, pediram à MM. Sexta Junta desta Capital homologação de acôrdo para a dispensa de vários empregados, com menos de 10 anos de casa. A MM. Junta, verificando a exatidão dos pagamentos e o consentimento das partes, homologou a convenção, condenando as partes ao pagamento das custas, isentando, contudo, os empregados do pagamento respectivo.

As emprêsas, inconformadas com a condenação, em tempo oportuno, manifestaram recurso ordinário pleiteando a sua absolvição, tendo feito, prèviamente, o depósito da importância da condenação.

A douta Procuradoria-Regional, em parecer da lavra do Dr. Whady José Nassif, é pelo provimento do apêlo, provendo-se o mesmo para se decretar a absolvição das recorrentes.

É o relatório.

O recurso merece provimento nos têrmos do parecer da douta Procuradoria-Regional e ainda pelos fundamentos constantes das razões oferecidas pelo nobre advogado das recorrentes. A matéria, por outro lado, já estaria solucionada através de portaria da Presidência dêste E. Tribunal, que, baixando instruções para a execução da prefalada Lei nº 4.066, determinou que as homologações de acordos para a despedida de empregados, por fôrça da mesma lei, então isentas do pagamento de custas ou de quaisquer emolumentos. Assim, procedente é o apêlo, que deve ser provido.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, conhecer do recurso e, quanto ao mérito, julgá-lo procedente para o

fim de absolver as recorrentes das custas a que foram condenadas e determinar seja-lhes devolvida a importância depositada àquele título, de acôrdo com o paracer do Dr. Whady José Nassif, Procurador-Regional.

Belo Horizonte, 29 de agôsto de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

QUITAÇÃO — VALOR PROBATÓRIO

— Quando o recibo de quitação resulta de acêrto de contas e transação decorrentes de saída espontânea do empregado, o seu valor probatório não pode ser elidido pela alegação de vício de consentimento.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.227/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

Contra Bonfim Agrícola, Industrial S.A. reclamaram perante a MM. Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora Valdemar Augusto Machado e sua filha Maria Isabel de Paula, objetivando receber aviso-prévio, indenização, férias, salários retidos e diferenças salariais, conforme discriminação na peça inicial.

Contestando, disse a emprêsa que o primeiro postulante era trabalhador rural, sem direito à indenização por antigüidade, não só por isto, mas ainda porque não foi despedido. Além do mais, já teria recebido no curso do contrato importância maior do que a devida, segundo demonstrativo oferecido, salientando ter ocorrido prescrição relativamente às parcelas anteriores a dois anos. Quanto à outra reclamante, alegou inexistir relação de emprêgo entre ela e a emprêsa, uma vez que apenas executava anotações referentes ao movimento financeiro, serviço que deveria ser feito por seu pai, recebendo, todavia, a gratificação mensal de Cr$ 500,00. Aduziu que a referida autora deixou também o serviço expontâneamente. Instruída a causa, a MM. Junta proferiu sentença, absolvendo a emprêsa quanto ao pedido de primeiro reclamante, por considerar que êste firmou recibo de pleno e geral quitação, quando de seu afastamento voluntário, renunciando expressamente a qualquer direito que ainda lhe pudesse restar. Deu pela procedência parcial, no entanto, do outro pedido, formulado por Maria Isabel de Paula, para condenar a reclamada ao pagamento do aviso-prévio, férias e diferenças salariais, conforme fôr apurado. Considerou que a reclamante aludida prestou serviços de natureza subordinada, segundo evidencia a prova resultante do documento de fls. 9 e dos depoimentos colhidos. Indeferiu a súplica, contudo, relativamente à indenização, tendo em vista que os serviços prestados eram de natureza rural, face à destinação da reclamada. Desta decisão recorreram ambos os litigantes. A emprêsa, 1º recorrente, pretende sua absolvisão total, sob o fundamento de que não existiu relação de emprêgo entre ela e a postulante vencedora em primeira instância. Quanto ao mérito, sustenta não serem devidos o aviso-prévio e as diferenças salariais, uma vez que não houve despedida, mas retirada voluntária, sendo

certo que a gratificação mensal de Cr$ 500,00 representava remuneração até excessiva para os pequenos serviços prestados. Na assentada de julgamento, o seu ilustre patrono, renovou a preliminar de prescrição quanto às parcelas anteriores a dois anos da data da postulação. Os reclamantes, com seu apêlo, desejam obter a reforma do decisório naqueles pontos em que lhes foi desfavorável. Sustenta o primeiro dêles que o documento de fls. 60 não tem o alcance que lhe emprestou a MM. Junta pois foi obtido mediante coação exercida sôbre o recorrente. Também alegam que seria devida a indenização por antigüidade, uma vez que a emprêsa tinha finalidade comercial e industrial. Oferecidas as contra-razões de fls. 78, subiram os autos, tendo a douta Procuradoria sugerido o provimento parcial dos dois recursos. O da emprêsa, para isentá-la do aviso-prévio. E o do reclamante Waldemar, a fim de se lhe deferir um período de férias simples e um proporcional.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, em que figuram como 1º e 2º recorrentes, respectivamente, Bonfim Agrícola, Industrial S.A. e Valdemar Augusto Machado e outra, sendo recorridos os mesmos.

Em seu apêlo, a reclamada volta a sustentar que não houve contrato de trabalho subordinado entre ela e a reclamante Isabel. Tal assertiva, contudo, não encontra supedâneo na prova dos autos. O documento de fls. 9 afasta qualquer dúvida a respeito. Por êle se verifica que a 1.º-2-1957 a emprêsa atribuiu expressamente a Isabel o trabalho relacionado com a escrita da fazenda, da qual seu pai era o administrador. Êste não tinha por obrigação executar tal serviço, muito embora o seu sucessor viesse a fazê-lo conforme se vê de fls. 38. As testemunhas dão notícia de que Isabel ficava à disposição da reclamada durante o dia. Incontestável, portanto, a existência do contrato de trabalho subordinado, com as suas decorrências legais atinentes a férias e diferenças salariais deferidas. Sòmente em relação ao aviso-prévio e férias proporcionais merece ser provido o apêlo da reclamada. Na verdade, não comprovou a recorrida a sua despedida. Do conjunto de provas se infere que, após o seu casamento, deixou de residir na fazenda, e mais tarde afastou-se do serviço, acompanhando nesse passo seu pai, o outro postulante. Férias proporcionais não são devidas, dado o afastamento voluntário da autora, sem observância de qualquer pré-aviso. As difirenças salariais deverão se limitar ao período não prescrito, conforme pleiteado na sustentação oral. O outro recurso não enseja acolhida. O reclamante Waldemar assinou livremente, sem qualquer vício do consentimento, o recibo de fls. 60, no qual declara que saiu do emprêgo voluntàriamente, dando plena e geral quitação, renunciando, além disto, expressamente à qualquer direito que porventura ainda lhe pudesse assistir. Conforme se vê do depoimento por ela prestado a fls. 17, o seu ato resultou de uma verdadeira transação com a emprêsa, a fim de poder receber o pagamento da alimentação fornecida à empregados. Naquela mesma data firmou dois documentos. Um no valor de cr$ 50.000,00, correspondente à alimentação referida e o outro, no importe de Cr$ 2.000,00, relativo à rescisão do seu contrato e quitação das parcelas alí indicadas. Se o postulante não comprovou a sua despedida, òbviamente não pôde receber o pagamento do aviso e da indenização. Êle mesmo reco-

nhece no documento impugnado que saiu voluntàriamente. Não há qualquer prova da alegada coação, nem de outro vício do consentimento. O postulante é homem esclarecido e exercia na ocasião cargo de certo relêvo, como administrador da fazenda. Confessa haver retirado várias importâncias por conta de seus salários, não tendo, outrossim, negado a veracidade dos documentos de fls. 44 a 60, um dêles atinente a férias. A sua assinatura no documento de fls. 60 foi resultado de um acêrto de contas, em que os litigantes, sem dúvida, fizeram concessões mútuas, tendo em vista as explicações do recorrente sôbre a inexistência de provas que lhe possibilitassem exigir o pagamento da alimentação fornecida. É fora de dúvidas que devem ser levadas em conta o documento de fls. 7 e os esclarecimentos do postulante para que se tenha uma exata percepção do valor e do alcance do outro documento. Conjugados tais elementos de convicção, conclui-se, sem maior esfôrço, que os litigantes naquela oportunidade transigiram, a fim de acertar tôdas as contas relativas ao contrato de trabalho que se extinguira. Não há, pois, fundamento para que se acolha o apêlo do primeiro reclamante, sob alegação não comprovada de coação ou qualquer outro vício do consentimento ocorrido no ato de assinar os documentos aludidos. A reclamante Isabel tão pouco comprovou a sua despedida, conforme já se disse. Assim sendo, não faz jus ao aviso-prévio nem à indenização por antigüidade, mesmo que se considerasse o seu contrato como de natureza comercial e não rural.

Ante o exposto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, preliminarmente, à unânimidade, em dar pela existência da relação de emprêgo entre a emprêsa reclamada e a reclamante Maria Isabel de Paula. Quanto ao mérito, também unânimamente, em dar provimento parcial ao recurso da emprêsa para excluir da condenação o aviso-prévio e as diferenças salariais sejam pagas respeitando-se a prescrição bienal, conforme pleiteado na sustentação oral. Unânimemente, em negar provimento ao apêlo dos reclamantes, segundos recorrentes.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

*

FALTA GRAVE — ABANDONO DE EMPRÊGO — BENEFÍCIO PELO INSTITUTO — SOLUÇÃO DO PEDIDO — NÃO CONFIGURAÇÃO

— *Não configura abandono de emprêgo a circunstância de aguardar o empregado, fora do serviço e com pleno conhecimento do empregador, solução de pedido de benefício pela Instituição de Previdência Social.*

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.679/62 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 6.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que figuram, como recorrente, Cia. de Fiação e Tecelagem São Geraldo e, como recorrida, Custódia Maria de Jesus.

RELATÓRIO

A MM. 6.ª Junta desta Capital, por decisão unânime, condenou a Cia. de Fiação e Tecelagem São Geraldo a pagar a Custódia Maria de Jesus a importância de Cr$ 115.956,54, correspondente a nove meses de indenização por despedida injusta, aviso-prévio e férias proporcionais.

Inconformada com o decisório, interpôs a emprêsa o presente recurso ordinário, alegando que houve abandono de emprêgo por parte da recorrida, eis que esta estêve ausente do serviço por trinta e nove dias.

O recurso foi contrariado e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria opinou pelo seu improvimento.

Ex positis:

VOTO

A ementa da sentença de fls. 44/46 reflete os fundamentos do decisório de 1.ª instância: "*Abandono de emprêgo.* Não o configura quando a ausência do empregado decorreu de culpa da previdência social, em decidir sôbre a procedência ou improcedência do pedido de benefício. O comparecimento do empregado ao trabalho, no dia imediato ao que teve conhecimento do indeferimento do pedido de benefício, demonstra inexistirem *in casu*, os elementos material e psicológico da figura do abandono".

A recorrida, como está provado nos autos, pretendendo receber auxílio por incapacidade, obteve da recorrente o atestado de afastamento em 29 de setembro (fls. 23 e 27). Entretanto, como o I.A.P.I. só recebe o pedido de auxílio-doença quando o segurado comprova que está afastado do serviço, pelo menos, há quinze dias (fls. 16), só após o decurso dêsse prazo submeteu-se ao exame médico.

Comparecendo o reclamante ao pôsto do I.A.P.I. no dia 30 de outubro, para saber o resultado do exame médico, foi informada do indeferimento do pedido e, no dia imediato apresentou-se para trabalhar, quando foi dispensada.

Trata-se de uma empregada que se aproximava da estabilidade, já tendo ultrapassado oito anos de serviço, e contra a qual não se argüiu qualquer falta, tendo ficado demonstrado que a empregadora tinha pleno conhecimento do motivo de seu afastamento.

Assim, nenhuma razão existe para que se considere configurado o abandono de emprêgo, como aliás salientou o parecer do Dr. Procurador do Trabalho.

Ante o exposto, acordam as Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para manter o decisório recorrido, pelos seus próprios fundamentos.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente — *José Aparecida*, relator.

*

CUSTAS — ASSISTÊNCIA DA LEI N.º 4.066 — COBRANÇA INDEVIDA

— Não são devidas custas nos processos trabalhistas de jurisdição voluntária ou graciosa, nos quais, por fôrça da Lei n.º 4.066, seja dada a assistência a empregados para validade de recibos de plena e geral quitação pela rescisão do contrato de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.219/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 6ª Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que são recorrentes a Cia. Industrial de Belo Horizonte e outra.

Em processo de jurisdição voluntária ou graciosa, em que requereu a homologação da rescisão contratual de vários obreiros, insurgiu-se a ora recorrente contra determinação da ilustre Junta *a quo*, impondo-lhe o pagamento de custas proporcionais. Alega que a lei não prevê a fixação de custas em casos tais, não comportando interpretação, ou aplicação, por extensão, de outros dispositivos atinentes à imposição de custas. Acentua que a exigência fiscal ou tributária é de interpretação *strictissimi juris*, além de não se julgar obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme norma constante da Constituição Federal. Assim, não tendo a Lei n.º 4.066 de 28 de maio do corrente, que regula a assistência aos obreiros nas rescisões contratuais, assentado a exigibilidade das referidas custas, não se considerava compelida a pagá-las.

Opinou a douta Procuradoria-Regional pelo provimento do apêlo, para o fim de devolver-se à recorrente as custas, já que nem a lei consolidada, nem a citada n.º 4.066, estipulam a cobrança de custas nos casos de assistência prestada nos pedidos de demissão ou rescisão contratual.

VOTO

Muito embora a espécie não comporte verdadeiramente o recurso ordinário, visto que na hipótese caberia simples reclamação correcional, convém dêle se conhecer para melhor dilucidar a questão, considerando-se que a determinação da MM. Junta *a quo*, fixando as custas, se inscreveu em virtual decisão terminativa do feito (art. 895, *a*, da C.L.T.). Assiste razão à recorrente, conforme salientou a douta Procuradoria-Regional. O texto consolidado não estatui a cobrança de custas nos casos de jurisdição voluntária ou graciosa e, menos ainda, a citada Lei n.º 4.066. Ora, como ressaltou a recorrente, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Constituição Federal, art. 141, § 2º), ao passo que a índole da parcela que lhe foi exigida não permite exegese extensiva, ou aplicação analógica, de outros dispositivos referentes a custas. Trata-se de matéria que só possibilita interpretação estrita, nas hipóteses expressamente estabelecidas na lei. Nessas condições, é de se absolvê-la das custas, determinando-se a devolução da importância depositada a êsse título.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, preliminarmente e à unanimidade, em conhecer do recurso e, quanto ao mérito, em julgá-lo procedente para o fim de absolver as recorrentes das custas a que foram condenadas e determinar seja-lhes devolvida a importância depositada àquele título, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador de 2.ª categoria, em substituição.

Belo Horizonte, 29 de agôsto de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*

QUITAÇÃO PLENA E GERAL — ACÔRDO OU TRANSAÇÃO TRABALHISTA — VALOR

— O recibo de plena e geral quitação firmado pelo empregado, consubstânciado em transação ou acôrdo trabalhista, exime o empregador de todos os direitos oriundos do extinto contrato de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.169/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Uberlândia, neste Estado, em que é recorrente Paulo Lisboa e Costa e recorrida Waldete Maria Silva.

Não se conformando com a v. sentença que o condenou a pagar aviso-prévio, manifestou o reclamado o presente apêlo, objetivando ver-se absolvido do ônus que lhe foi impôsto. Alega haver entrado em composição amigável com o reclamante, dando-se a extinção do contrato de trabalho, mediante a paga de Cr$ 90.000,00, em razão do que se julgava isento de qualquer obrigação. Diz que a MM. Junta *a quo* reconhecera a validade do documento, que espelhava a plena quitação, ao passo que inexistia prova da permanência da reclamante em serviço, de forma a possibilitar-lhe o recebimento de aviso-prévio por nova rescisão contratual.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo provimento do recurso, para absolver-se a reclamada da condenação que lhe foi imposta.

VOTO

Na verdade, reconheceu a MM. Junta *a quo* a validade dos documentos que refletem a transação havida, com o pagamento de determinada quantia e respectiva quitação plena. E o fêz com acêrto, pois outra conclusão não se afigura, face à prova dos autos. Por outro lado, não restou provado que a reclamante haja trabalhado após a data a que se referem os documentos de fls. 7 e 8, circunstância que também não passou desapercebida da v. sentença recorrida. Ora, com essas duas premissas absolutamente exatas, por

isso que calcadas na prova, não podia a ilustre Junta *a quo* rematar, sem laborar em equívoco *data venia*, pela exigibilidade do pré-aviso. Se tudo indica ter havido a extinção do contrato de trabalho, com a liquidação de todos os direitos dêle decorrentes, conforme se infere dos documentos trazidos à colação, é óbvio que nada mais poderia ser exigido com base nessa relação jurídica. Não há dúvida de que houve a liquidação do contrato, não só porque a reclamante não mais trabalhou, senão porque não haveria mister a referência ao tempo de serviço naquele recibo, ainda mais sendo ilícita a negociação pura e simples da antigüidade. Não provada continuidade do vínculo empregatício, não há que se exigir o pré-aviso, porquanto a transação terminativa do contrato de trabalho o absorve ou o exclui necessàriamente. Demais, em se tratando de acôrdo para rescisão do ajuste de trabalho, não se pode falar em dispensa, pois a ruptura do liame empregatício dá-se por mútuo consenso. E, não havendo dispensa, não tem lugar a exigência do aviso-prévio.

Nessas condições, merece provimento o recurso, para absolver-se a reclamada da condenação, conforme se pronunciou a douta Procuradoria-Regional.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento ao recurso para absolver o recorrente da condenação que lhe foi imposta, na conformidade do parecer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador-Regional, vencido o MM. Juiz José Aparecida que votou pela manutenção da sentença, negando provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*

FALTA GRAVE — SERVIÇO PARTICULAR NO HORÁRIO DE TRABALHO

— Constitui falta disciplinar executar o empregado serviço particular dentro do horário de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.332/62 — Relator: Juiz CANDIDO GOMES DE FREITAS

Inconformada em parte com a decisão da MM. 3.ª Junta desta Capital, que apenas mandou restabelecer o seu horário anterior de trabalho, alterado unilateralmente e ao arrepio da lei pela Maternidade Odete Valadares, a reclamante Luíza Batista Landim recorreu para êste egrégio T.R.T. a fim de obter, também, anulação da penalidade de suspensão que lhe foi aplicada e o pagamento dos salários correspondentes, bem como do repouso perdido. Alega em razões de fls. que nenhuma falta praticou, uma vez que não havia serviço na ocasião em que foi encontrada executando trabalho particular, salientando que nunca a emprêsa puniu qualquer empregado por tal motivo. Ligeiramente contrariado o apêlo, subiram os autos, tendo à douta Procuradoria sugerido a confirmação.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Luíza Batista Landim, sendo recorrida a Maternidade Odete Valadares.

Não comporta restrições a bem fundamentada decisão da lavra do culto magistrado, Dr. Olímpio Teixeira Guimarães. A recorrente, na verdade, praticou falta capaz de justificar plenamente a aplicação da pena disciplinar contra a qual se insurge. Foi encontrada em hora de serviço executando trabalho particular e, quando advertida, respondeu que não estava com vontade de trabalhar, segundo esclarece a testemunha Roselita Alves de Oliveira. A postulante não nega a falta, mas até reconhece que foi advertida pela chefe Teresinha Miranda. Não é verdade que a recorrida tolerasse ou permitisse aos seus empregados a execução de trabalhos particulares quando não havia serviço a realizar. O que se vê da prova é exatamente o inverso, pois até uma das testemunhas da autora foi punida por haver procedido da mesma forma. Dizem as testemunhas, inclusive a segunda da recorrente (fls. 21), que é comum os empregados fazerem serviços particulares em horas de folga, o que não é a mesma coisa do que realizar tais misteres no horário de trabalho, durante o qual o empregado deve permanecer à disposição do empregador, executando ou aguardando ordens. Se pretende ocupar seu tempo em outros afazeres, deve pedir permissão ou, então, sujeitar-se às penalidades disciplinares por infração ao contrato de trabalho. Foi êsse o entendimento adotado pela MM. Junta, para desacolher a súplica na parte relativa à suspensão disciplinar. E o fêz, estribada na prova e nos princípios que informam o nosso Direito do Trabalho.

Ante o exposto, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso para confirmar o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador do Trabalho, vencido o MM. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 3 de agôsto de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

*

RELAÇÃO DE EMPREGO — VENDEDOR A COMISSÕES — TRABALHO SEM SUBORDINAÇÃO E EXCLUSIVIDADE — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Inexiste relação de emprêgo no trabalho de vendas remunerado a comissões, quando não seja subordinado nem prestado com exclusividade por aquêle que era vendedor ou representante de outras firmas.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.607/61 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

Delfim Soares da Mota, na reclamatória movida contra Representações Pereira Ltda., alegando ter sido injustamente despe-

dido, pede o pagamento de onze meses de trabalho à razão de Cr$ 5.000,00 e mais as comissões de 1% sôbre as vendas efetuadas, no mesmo período e mais, aviso-prévio, indenização e férias, tudo no importe de Cr$ 127.138,00.

A reclamada, contestando o pedido, negou a relação de emprêgo, asseverando que o reclamante não prestava serviço subordinado. Vendia os produtos das Confecções Tôrres, S.A., assim como aquêles outros de representação dela reclamada, ao comércio varejista e ao próprio consumidor. Para melhor êxito de sua atividade comercial, propôs utilizar-se do escritório da reclamada e notadamente para beneficiar-se do telefone ali instalado, contribuindo para as despesas do aluguel da sala e do telefone. Fazendo do escritório seu centro de negócios, ali comparecia habitualmente. Assim, permaneceu o reclamante até que em princípio de junho de 1958, quando passando a operar com artigos que concorriam diretamente com os vendidos pela reclamada (varal de roupas para teto), foi então, convidado para se afastar do escritório o que fêz imediatamente. É verdade que no decorrer do período em que ali estava, vendeu produtos de representação da reclamada, mas, sem nenhuma relação de emprêgo, mediante comissão acertada mensalmente, visando cobrir sua parte nas despesas do aluguel da salas e a taxa de telefone. Nada ficou a dever ao reclamante, sendo que êste é que lhe ficou devendo a quantia de Cr$ .. 4.760,30. Após processamento regular, foi a ação julgada procedente com a condenação da reclamada ao pagamento das parcelas pleiteadas na inicial, tudo conforme se apurar em execução.

A reclamada, inconformada, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, visando obter a sua total absolvição quanto à condenação imposta, notadamente, com o não reconhecimento da relação de emprêgo.

O apêlo foi contestado, tendo a douta Procuradoria-Regional, em parecer da lavra do Dr. Dourado de Gusmão, opinado pelo seu provimento parcial para que seja excluído da condenação o salário fixo, que não conseguiu provar o reclamante o tivesse contratado.

É o relatório.

VOTO

A respeitável decisão da instância *a quo* embora bem fundamentada, não pode prosperar e merece ser reformada para que se julgue o autor carecedor da ação. A pretendida relação de emprêgo não resultou devidamente comprovada em todos os seus elementos ou requisitos essenciais.

A prova testemunhal se anula, eis que se choca ou contradiz uma com a outra. As testemunhas do reclamante, procuram deixar evidenciado a presença do laço empregatício. Mas, não podem ser cridas isoladamente e não deixam de ter eiva de suspeição. A primeira foi quem recebeu o reclamante em seu escritório para que pudesse manter ou continuar a sua atividade comercial, ao que tudo indica nas mesmas condições, isto é, como parceiro ou sócio nas atividades comerciais. A segunda confessa que entrou para a firma reclamada, mediante apresentação ou recomendação do reclamante, com quem não pôde deixar de manter estreitos

laços de amizade. As da emprêsa, embora mostrando-se de modo favorável aos interêsses da reclamada, não se mostram conhecedoras dos detalhes dos informes indispensáveis ao reconhecimento da pretendida relação de emprêgo. Não resta dúvida, de que o reclamante não vendia com exclusividade os produtos que a reclamada representava e nem trabalhava com exclusividade para a firma. Fazia outros negócios e notadamente era representante comercial, nesta cidade, das "Confecções Tôrres S.A.", sediada em Recife.

Não era seu empregado, de acôrdo com o conceito da C.L.T., mas, sim seu agente, seu vendedor, seu representante em Belo Horizonte.

Era, frente à "Confecções Tôrres S.A.", empregado autônomo e independente, como o era para a reclamada. O único fato que poderia ser considerado como denunciador da relação de emprêgo, era a habitualidade com que era visto nos escritórios da emprêsa, agindo com se fôra empregado subordinado. Contudo, tal circunstância perde de importância quando se sabe que êle usava o escritório, como centro principal e único de suas atividades comerciais, inclusive, valendo-se do telefone, como agente para controlar todos os negócios que realizava na praça. Não podia, portanto, deixar de ir diàriamente ao escritório, para onde procurava encaminhar e recomendar os seus fregueses. Presente ao escritório e vendendo também produtos da representação da reclamada, mediante comissão, era natural que fôsse visto acertando negócios ou angariando venda de produtos, também da emprêsa, que mantinha representações de várias firmas. Mediante acôrdo que firmara com a reclamada para usar da sala e do telefone, como se fôra sócio, é evidente que ali teria que permanecer o maior tempo e sempre em coincidência com o horário normal do trabalho no comércio, agindo como se empregado fôsse. Mas, a realidade que transparece do conjunto probatório, é a de que êle era sócio ou parceiro no aluguel da sala e do telefone, não só para vender produtos das firmas que representava, como os das firmas representadas pela reclamada, que, não mantinha com êle elo empregatício ou relação de emprêgo com os requisitos ou condições exigidas pelo art. 3.º do diploma consolidado. Alegou que percebia salário misto, parte fixa e parte móvel consistente êste último em comissões. Na parte que se refere ao salário fixo, nada conseguiu demonstrar, tanto assim que a própria Procuradoria-Regional, opinou para que fôsse excluído da condenação a parcela referente ao salário fixo, por completa ausência de prova de que fôsse o mesmo contratado. Mas, no que respeita a salários, negar não se pôde que êle recebia comissão sôbre os produtos ou artigos da representação da reclamada, circunstância que por si não basta para caracterizar a pretendida relação de emprêgo. Não há prova evidente e induvidosa de que êle reclamante fôsse contratado como empregado no sentido da Consolidação. Não possuia carteira profissional anotada pela emprêsa, carteira que nunca fôra exibida para a anotação. Não constava o seu nome como empregado, em qualquer assentamento da firma reclamada: não contribuía para o respectivo Instituto e nem há prova de que figurasse como empregado; não há prova plena e absoluta de que comparecia ao escritório, na qualidade de empregado, sujeito ou obrigado a ponto e

horário normal de trabalho, não surgindo ou sendo apresentado qualquer recibo ou anotação, via da qual, se pudesse concluir pela relação empregatícia. Não recebia êle salários, tanto assim que durante os onze (11) meses em que se diz empregado, nunca percebeu salários ou remuneração, eis que reclama a parte fixa salarial durante todo o tempo em que permaneceu na emprêsa, assim como a parte não fixa, ou seja, comissões que nunca recebera, durante todo o tempo em que estivera na firma, usando da sala e do telefone. Tudo está a indicar que era um trabalhador autônomo e que, mediante, acôrdo participara do aluguel da sala e do telefone, para ter direito ao escritório, como sede de seus negócios, vendendo, é verdade, produtos da representação da firma, mas, sem elo empregatício.

Ao deixar o escritório da reclamada, como necessitasse de escritório com telefone, passou imediatamente a usar o de Roberto de Castilho, com quem se associara, quando deixou a emprêsa reclamada. Na sua ficha comercial ou do "Informador Comercial" (fls. 17), não aparece êle como empregado da reclamada e sim como representante comercial e vendedor pracista das "Confecções Tôrres S.A." e ainda como representante de "Malheiros e Cia. Ltda.", firma sediada no Rio de Janeiro. É verdade, que tal circunstância por si não basta para descaracterizar a relação de emprêgo, mas, conjugada com outros elementos de prova, deixa evidenciado que o reclamante não se considerava como empregado ou que não era tido como um obreiro subordinado a esta ou aquela emprêsa ou firma. Alegou o reclamante que a firma, ao passar por uma modificação, resolveu dispensá-lo, isto em 30 de junho de 1958, data em que afirma ocorrera o rompimento unilateral do contrato de trabalho. Sua afirmativa, ainda neste particular, ficou despida de prova, de vez que não há prova de qualquer modificação na firma reclamada em junho de 1958, resultando evidenciado que a firma existe, sem alteração desde junho de 1957 (doc. de fls. 23/24).

Pela prova trazida ao bôjo dos autos, não há elementos seguros e firmes para se concluir tenha havido entre o postulante e a reclamada relação de emprêgo nos moldes previstos na Consolidação. Não há prova plena absoluta da prestação de serviço subordinado, mediante salário ou dependência econômica ou jurídica. O autor poderia ter colaborado com a firma reclamada na venda de produtos que ela representava, tudo, porém, com autonomia e independência, sem horário normal de trabalho, sem subordinação, sem fiscalização, mediante comissão, usando e utilizando-se do escritório e do telefone, para seus negócios ou suas atividades comerciais, de representante ou agente de outras firmas, como ramo de negócio diferente. Quando o reclamante passou a exercer atividade comercial em concorrência com a reclamada, foi forçado a transferir sua sede ou seu escritório para outro, onde pudesse, com liberdade, continuar suas atividades no mesmo ramo de negócio explorado pela firma que lhe alugara telefone e escritório. Foi a incompatibilidade de atividades, que forçou a saída do reclamante e não sua despedida como empregado, de vez que empregado nunca fôra da reclamada e sim um agenciador de negócios ou vendedor autônomo, sem nenhuma depedência hierárquica, subordinada e fiscalizada. Daí porque, é carecedor da ação. Tão livre e independente eram as relações mantidas com a emprêsa,

que, nem mesmo um mínimo de produção lhe era exigido ou impôsto. Não estava obrigado a apresentar qualquer índice de produção nas vendas efetuadas, o que demonstra também o caráter autônomo de suas relações de trabalho com a firma reclamada. Não existindo prova plena e absoluta da relação de emprêgo, deve a respeitável decisão da instância primeira ser cassada para que se decrete a absolvição da reclamada da condenação que lhe foi imposta.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria e de acôrdo com o relator em dar provimento ao recurso para julgar o reclamante carecedor da ação. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

DISPENSA INJUSTA — DUPLA PUNIÇÃO — FALTA GRAVE — CRITÉRIO DE APRECIAÇÃO

— Considera-se injusta a dispensa fundada em prática faltosa já punida com outra medida disciplinar.

— Na verificação da justa causa para rescisão do contrato de trabalho deve o julgador levar em conta a intensidade do ato considerado faltoso, o tempo de serviço e a vida pregressa do empregado.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.647/61 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são recorrentes Clecy Alves e Cinemas e Teatros de Minas Gerais S.A., e recorridos os mesmos.

Postulou o reclamante o recebimento de aviso-prévio, indenização, férias proporcionais e adicionais noturno, ao que se opôs a reclamanda, dizendo que a dispensa fôra justa, já que o empregado deixara deliberadamente de exibir, em sua totalidade, o filme programado, acarretando a redução da projeção de cêrca de trinta minutos, quando funcionava como operador do Cinema Acaiaca, desta Capital. Quanto ao salário noturno, disse que o reclamante trabalhara em horário reduzido, recebendo, entretanto, remuneração mensal superior à sua jornada de trabalho, o que cobria qualquer adicional por ventura exigível.

Instruída a lide, houve por bem a MM. Junta *a quo* acolher a pretensão do reclamante, em parte, para, admitindo a ocorrência de culpa recíproca, reconhecer-lhe direito à metade da indenização, além do adicional noturno, devido integralmente, respeitada a prescrição bienal.

Inconformadas, recorreram ambas as partes. O reclamante, pleiteando o pagamento integral da indenização, para o que sustentou a ocorrência de dupla penalidade, de vez que, pela mesma prática, fôra punido com suspensão e com a dispensa. Além disso, não lhe cabia qualquer culpa no episódio, por isso que a máquina era defeituosa, conforme restara provado, além de ser merecedor de melhor tratamento, diante de seu longo tempo de serviço e de sua vida pregressa limpa, de comportamento exemplar. Por sua vez, a reclamada objetiva ver-se absolvida da condenação que lhe foi imposta. Alega que a prova não evidenciara a sua responsabilidade no fato, que era inteiramente atribuível à pouca diligência do reclamante. Da mesma forma, não se justificava a condenação no tocante ao adicional noturno, visto que essa parcela, já se incluía no salário pago ao empregado. E finalmente, ainda que prevalente a obrigação de pagar a indenização, esta deveria basear-se no salário mínimo anterior, uma vez que não computado o prazo do aviso-prévio excluído pela v. decisão recorrida, a dispensa se efetivou em 29 de novembro de 1960, quando ainda não em vigor o atual salário piso.

Contrariados os apelos, opinou a douta Procuradoria-Regional pelo provimento do recurso do reclamante, para se lhe reconhecer direito ao pagamento integral da indenização, aviso-prévio e férias proporcionais, e ao da reclamada, para se excluir o adicional noturno, apurando-se tudo em execução.

VOTO

Recurso do reclamante — Merece provido, por isso que ressai da prova haver o reclamante sofrido dupla penalidade. Prova melhor dêsse fato não se poderia obter senão no depoimento da única testemunha trazida pela reclamada, a qual deixa patente que tanto ela como o reclamante foram punidos disciplinarmente com suspensão pelo mesmo fato. Ainda que mais tarde tenha a reclamada alterado o seu critério, absolvendo a referida testemunha e agravando a pena do reclamante, não mais se modificam as conseqüências jurídicas do primeiro ato patronal. Segundo o aludido testemunho, ela os puniu disciplinarmente. Esta suspensão e outra sofrida em dezembro de 1959, são as duas únicas punições recebidas pelo reclamante em mais de sete anos de serviço. Destarte, mesmo que se despreze como exata a ocorrência de dupla punição, chegar-se-ia inevitàvelmente à conclusão de que a reclamada agiu com severidade desmedida. *Data venia* da ilustre Junta *a quo*, faltou intensidade no ato considerado faltoso, imprescindível à configuração da justa causa. Com efeito, em primeiro lugar não restou provada a intencionalidade que teria revestido a conduta do reclamante, notadamente sabendo-se que a máquina projetora com que operava costuma oferecer ligeiro defeito em seu funcionamento. Ainda que o reclamante não haja sido muito diligente, a ponto de merecer a aplicação de uma punição, esta jamais poderia ser a despedida. E isso se explica por não se verificar na hipótese aquela intensidade já mencionada, levando em conta, ainda, o tempo de casa do reclamante e sua vida funcional pregressa, além do ato faltoso em si, cuja ocasionalidade não torna insustentável a manutenção do ajuste de trabalho. Nessas condições, quando muito, ensejava-se à reclamada a oportunidade de aplicar uma penalidade pedagógica, já que não havia motivo para rutura do contrato. Fazendo-o, ultrapassou aquela correspondência que deve haver entre a falta e a respectiva punição. Em conseqüência, deve pagar a integralidade da indenização, além do pré-aviso e férias proporcionais.

Recurso da reclamada — Não há como provê-lo, pelos motivos expostos. Além disso, no que se refere ao adicional noturno, também não assiste razão à reclamada, pois não provou haver convencionado a inclusão da parcela relativa a essa taxa no salário pago ao reclamante. Por conseguinte, de nenhuma valia o argumento de que o reclamante já estava recebendo o mencionado adicional pelo fato de trabalhar em horário reduzido e perceber o salário mínimo integral. É de notar que o horário cumprido pelo reclamante decorre da lei, ao passo que se não pode presumir a inclusão em seu salário daquela taxa e nenhuma prova nesse sentido se fêz, conforme salientado.

Finalmente, dúvida não paira de que as reparações legais devam ser calculadas na base do nôvo salário mínimo. Não só êste entrou em vigor na data fixada no decreto que o instituiu, anterior ao despedimento, como a adição do prazo do pré-aviso, ora deferido, projeta a data efetiva da dispensa do reclamante para época posterior aos sessenta dias a que faz menção o art. 116 da C.L.T.

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 do reclamante — 1º recorrente — para reconhecer ao mesmo o direito à indenização integral, aviso-prévio e férias proporcionais, calculada à base do salário mínimo vigente vencido os MM. Juízes Newton Lamounier e Luiz Carlos de Portilho que, embora acompanhando o voto do MM. Juiz relator, mandavam que o cálculo das indenizações fôsse feito com base no salário anterior. Unânimemente o Tribunal negou provimento ao recurso da emprêsa — 2ª recorrente.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1961. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DESAPROPRIAÇÃO — RECUO DE CONSTRUÇÃO — PAGAMENTO PRÉVIO — DESNECESSIDADE

— A obrigatoriedade de recuo na nova edificação, por não se confundir com a desapropriação pròpriamente dita, não obriga a Municipalidade ao prévio pagamento da indenização.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 35.010 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 35.010, do Distrito Federal, em que é recorrente Prefeitura do Distrito Federal e recorrido Carlos Barbero, acordam os Ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe, em parte, provimento, conforme o relatório e notas taquigráficas em anexo. Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1959 (data do julgamento). — *Antônio C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *Henrique D'Ávila*, relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Henrique D'Ávila* — Sr. Presidente, o presente recurso concerne com o venerando acórdão constante de fls. 214-217, proferido pela 6.ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos seguintes têrmos:

"Desapropriação — Abuso de direito pelo poder desapropriante — Indenização.

O proprietário que, pràticamente, fica privado do uso de sua propriedade, ou de certa porção dela, porque a Prefeitura não promove o processo regular de desapropriação, nem a torna efetiva pela indenização, tem direito a ser indenizado pelos prejuízos sofridos, com êsse procedimento egoístico, caprichoso e anormal do poder público ou dos seus agentes.

Vistos, etc., acordam os Juízes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do D. F., em decisão unânime, dar provimento ao recurso do segundo apelante para, reformando, em parte, a sentença apelada, julgar procedente a ação, nos têrmos do pedido inicial. Custas *ex lege*.

O 2º apelante, ao reconstruir o prédio existente, atualmente, na Rua S. Luiz Gonzaga, sob o n.º 215, depois de haver demolido

o que ali existira com o n.º 129, foi obrigado a observar recuo imposto pela 3.ª apelante, sem o que lhe não seria concedida a indispensável licença para a nova edificação. Entretanto, não conseguiu êle, até hoje, receber a justa indenização, pela perda da porção de terreno correspondente ao referido recuo, e que, na verdade corresponde a uma desapropriação parcial. O processo administrativo tem se arrastado, morosamente, durante anos a fio que se seguiram ao ato expropriatório sem uma solução definitiva e concreta, que seria o pagamento devido ao autor. Daí, a presente demanda, contra a Prefeitura local, em que o 2.º apelante pleiteia indenização ampla, pelo uso abusivo do direito de desapropriar, a fim de receber não só o preço da desapropriação pròpriamente dita, como também a reparação dos danos emergentes e lucros cessantes, que decorrem do procedimento injustificável do poder público. A pretensão do autor foi acolhida em parte, pois o digno Dr. Juiz *a quo* negou a indenização decorrente do abuso de direito.

Assim o provimento da 2ª apelação prejudicados os demais recursos para ampliar a condenação, nos têrmos do pedido inicial, é um imperativo indeclinável da boa justiça.

Com efeito, o proprietário que, pràticamente, fica privado de sua propriedade, porque a Prefeitura não promove o processo regular de desapropriação, nem a torna efetiva pela indenização do seu valor, tem direito de ser indenizado pelos prejuízos sofridos com êsse procedimento egoístico, caprichoso e anormal do poder público ou dos seus agentes.

É o que os nossos Tribunais têm proclamado, com acentos de louvável censura (ac. da antiga 5ª Câmara Cível, dêste Tribunal, em 6-1-1942 — rel. Des. *Sabóia Lima* — *in* "Jurisprudência do Tribunal de Apelação", v. 8.º, p. 11-11v.), pois, não se contesta que o abuso de direito é um fenômeno de hipertrofia de caráter geral, que abrange a esfera de atuação do poder público, por intermédio dos seus agentes, numa exemplificação bem viva do que os escritores de direito público preferem definir como *détournement du pouvoir* (*Caio Tácito* — "Desvio do Poder em Matéria Administrativa", 1951, tese; *Cyr Cambier* — *"La Responsabilité de la Puissance Publique et de ses Agents"*, 1947, p. 492-494; *M. A. Leonfanti* — *"Abuso del derecho"*, 1917, página 21 e segs.).

Importa, realmente, não esquecer que a posição da autoridade administrativa perante a lei e o direito, — como adverte *Afonso Rodrigues Queiró* ("O Poder Discricionário da Administração", 1944, p. 87), — não é, em verdade, diferente da de cada indivíduo particular. Assim como os tribunais devem realizar a lei e o direito, a atividade administrativa deve operar nos limites marcados pela lei e pelo direito.

"L'Administration, représentant le puissance publique jouit en effet de privilèges exorcifs, basées en principe sur les nécessités du service public ou de l'utilité sociale, privilèges devant lesquels les droits des simples particuliers, notammant le droit de propriété, paraissent s'effacer" — é o que reconhece *Sanlaville* (*"La Propriété dans ses Reports avec l'Administration"*, 1923, p. 3). Mas, êsse escritor, depois de citar vários exemplos em abono do que afirma, entre os quais enumera a *"dépossession, en drassant des plans*

d'alinegement", acrescenta, tranqüilizadoramente: *"Mais cette inegalité n'est qu'apparente. Il est donc utiele de faire connaître aux propriétaires lesés qu'ils ne sont pas desarmés, et que le respect du droit de propriété privée est le premier article de notre législation"* E acrescenta: *"De son coté, l'Administration, qui n'a en realité de droits que dans le limite assigné par la loi, a interêt a ne pas commettre de regrettables abus, et a posséder une situation nette et légale dans l'exercice de ses pouvoir"* (Op. cit., p. 34).

"O direito de propriedade" afirmava o grande *Costa Manso*, ainda no exercício da judicatura ("Votos e Acórdãos", p. 65) — "e as vantagens que dêle decorrem, não são menos garantidos pela Constituição, do que a liberdade pessoal". Nem tinha outro sentido a frase célebre de *Sin Zheimer*: "a missão dos direitos fundamentais é assegurar a proteção do indivíduo contra o Estado e os podêres sociais — (*apud Soriano Neto* — "As Novas Leis de Desapropriação em Face de Princípios Fundamentais de Direito Civil e Constitucional", 1943, p. 21).

Essa orientação do direito tradicional na fixação da extensão e limites reconhecidos *aos podêres do principe* — *"an principe sit legibus solutus"* — ainda hoje é a que vinga na doutrina atual, e onde encontra os naturais desenvolvimentos (*U. Nicolini* — *"La proprietà, il pricipe e l'espropriazione per publica utilità"*; 1940 pág. 135 e segs.; *Ch. Blaevoet* — *"Des Atteintes à la Propriété à Raison des Travaux Publics"*, 1930, p. 114; *E. Pett Pitre* — *"Restrictions légales de droit public à la Proprieté à raison des travaux publics*, 1939; *"Contribuition à l'Étude du Principel Constitucionnel de l'Inviolabilité de la Proprieté"*; *R. Bielsa* — *"Restriccione y Servidenmbres Administrativas,"* 1923; *R. Barthelemy* — *"Traité de Droit Administratif"*, 11.ª ed., 1926, p. 624 e segs.; *B. A. Fiorini* — *"Teoria de la Justicia Administrativa"*, p. 70 e segs. e p. 123 e segs.).

Pode-se, pois dizer, que a distinção existente entre o *Estado-polícia* de ontem e o *Estado-de-direito* de hoje resume-se num processo evolutivo já identificado e que bem pode ser representado pela complementação das insuficientes e imperfeitas garantias político-administrativas, mediante a organização das garantias jurisdicionais, inseparáveis do regime da legalidade e ditadas pela necessidade de se amparar os administrados contra possíveis ilegalidades da Administração (Cfr. *Fezas Bital* — "Garantias Jurisdicionais da Legalidade", 1938, p. 2/17; *I. Wodon* — *"Le Controle Jurisdicionnel de l'Administration et de la Responsabilité des Services Publics en Bélgique"*, 1920, p. 193 e segs.).

Só a concepção hegeliana da deificação do Estado, estruturada na apologia do arbítrio e da fôrça, "farsa na teoria e perigosa na prática", como assinala *Wodon*, e que inspirando os teóricos dos regimes totalitários, poderia levar um Ministro do extinto *Reich* a formular êste dogma da Alemanha nacional-socialista: *"ce qui est approprié c'est-à-dire juste et équitable, doit être determiné par la conception nationale-socialiste"* (*apud C.A. Colliardi*: *"Études de Droit-Allemand. Proprieté et Expropriation"* — 1943, p. 53).

"Suponer que la administración en representación de los intereses generales que tutela, es superior a las normas que regulan el

orden juridico" — escreve *Fiorini* (Op. cit., p. 126) — *"es decir, imponer el discrecionalismo arbitrario en la atividad estatal"*.

Em relação mais direta com o caso dêstes autos, *Celso Spinola* ("Desapropriações por Necessidade ou Utilidade Pública", 1922, p. 16) cita uma decisão da extinta Justiça Federal que é bem marcante: "O poder público não pode decretar que os proprietários percam a parte de seu terreno, necessária ao alargamento das ruas; deve desapropriá-la na forma da lei". (Sentença do Dr. *Raul Martins*, em 9-12-1909). E falar em desapropriação é falar em prévia e justa indenização.

O 2.º apelante trouxe para os autos uma interessante decisão da colenda 4.ª Câmara Cível local, que teve como relator o Des. *Homero de Pinho*, e em que se faz, na mesma linha de idéias, aplicação dos princípios jurídicos expostos acima, para conceder também perdas e danos resultantes de uma desapropriação por utilidade pública (ac. de 1-8-1950, *in* "Diário da Justiça" de 20-8-1951, apenso 199, pág. 2.514).

O abuso do direito no exercício do poder de desapropriar caracterizou-se, pois, *in casu sub judice*, no fato de recusar-se a Prefeitura a licenciar a edificação projetada pelo 2º apelante a não ser que êste observasse o recuo de 134,20m2, que lhe foi impôsto, discricionàriamente, sem desapropriação declarada, vale dizer, em homenagem à futura desapropriação, dessa área de recuo. De fato, o abuso de poder, acarretando a responsabilidade penal e civil, surge, — lição de *Rui* ("Comentários à Constituição Federal" coligidos por *Homero Pires*, v. 6º, p. 94), — quando "excedido o limite da Faculdade discricionária". E, *in casu*, o abuso houve porque o *dominus* ficou privado, *indefinidamente*, da atividade econômica de parte de sua propriedade, sem qualquer compensação pelo desfalque, precisamente a situação em que ainda hoje se encontra.

Ninguém contesta que as resoluções de alinhamento expedidas pela Municipalidade correspondem a uma decisão de desapropriação. É o que *A. Giraud*, demonstra com muita clareza *"le Jury de 1 ère Expropriation pour Cause d'Utilité Publique"*, 1933 p. 90) e constitui *ius receptum*. Imposição de recuo é ato de desapropriação, é desapropriação, ainda que por via oblíqua, indireta, lavrada. Mas, de qualquer forma, desapropriação. Um estudioso da matéria coloca a questão em seus exatos têrmos: "A desapropriação, no recuo resulta do ato do alinhamento, a que o dono do terreno tem de sujeitar-se, sob pena de ver denegada a licença de obra que pretende". (*Ildefonso Mascarenhas da Silva* — "Desapropriação por Necessidade e Utilidade Pública", 1947, p. 378, n.º 607). Entretanto, a indenização correspondente sòmente será paga *depois* de concluída a construção e de verificada a rigorosa obediência do projeto aprovado para modificação do alinhamento, etc." (Decreto Municipal 6.000, de 1-7-1937, art. 118, do Regulamento, § 3.º). Vale dizer: nessa desapropriação não há *prévia* indenização. Mas, se se trata, realmente, de desapropriação êsse recuo impositivo, indeclinável, como admitir a sobrevivência do cit. art. 118, diante do texto constitucional expresso, em sua iniludível higidez, *verbis*: "É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interêsse social *mediante prévia e justa indenização em dinheiro*"? Pois a Constituição Federal como a lei das leis, o diploma fundamental, não revoga tôda e

qualquer norma que se lhe anteponha, que, tendo-a precedido no tempo, briga com a sua letra e o seu espírito? Pois não é também exato que, no plano jurídico, nada subsiste que contraria a Carta Política da Nação?

Fala-se, é certo, em "limitação" ao direito do proprietário, decorrente do art. 572 do C.C., que assegura ao *dominus* levantar, no terreno que lhe pertence, as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os *regulamentos administrativos*. Mas, uma coisa é limitar o direito de propriedade de acôrdo com os regulamentos administrativos e, outra muito diversa, privar o titular do domínio de parte do que é seu, desapropriar parcialmente. O regulamento administrativo que o proprietário não poderá desmerecer, portanto, aquêle que não o priva de uma parte de sua propriedade, que não a desfalca, como no caso de exigir recuo, sem prévia e justa indenização em dinheiro. É mister harmonizar a lei civil com o preceito constitucional reconhecendo que a limitação do exercício do direito de propriedade, consagrado pelo art. 572, pode comparecer as determinações legais sôbre alinhamento de prédios (recuo), desde que a perda que o proprietário venha a sofrer, com a diminuição da área útil ou de construção do imóvel seu, seja previamente compensada com o seu equivalente em dinheiro, mercê de uma indenização justa. Conclui-se, então, com apoio a melhor doutrina: "qualquer restrição a direito de propriedade, praticada sob o pretexto de futura expropriação, é ilegal e autoriza o pedido de reparações".

De resto, a Municipalidade fica em posição muito difícil para combater a exigência da indenização prévia nos casos de recuo, pois, se a resolução de alinhamento, concretizada em plano ou projeto regularmente aprovado, obriga o proprietário, ao invés de recuar, a avançar sôbre a via pública, terá êle que pagar *previamente* a indenização devida à Prefeitura pela investidura que recebe. É o que está escrito no decantado § 3º, do art. 118, do Decreto 6.000: "... devendo o pagamento correspondente às investiduras ser feito à Prefeitura de dois pesos e duas medidas, que soa mau ao espírito democrático da época, principalmente para um povo que tem, como dogma constitucional, como direito fundamental, como garantia maior a afirmação de que "indenização ulterior" pelo uso da propriedade particular pelas autoridades competentes, se assim o exigir o bem público, só no caso de perigo iminente como guerra ou comoção intestina" (Const. Fed., art. 141, § 16, 2ª parte).

Finalmente não causa maior impressão o argumento, o único argumento que levou o ilustre Dr. Juiz *a quo* a negar provimento, digo a indenização ampla pleiteada a inicial, consistindo em que o autor teria ultimado a compra sabendo do recuo. Em primeiro lugar, não há prova disto. O que há é a afirmação leal do autor de que só tomou conhecimento do fato na ocasião em que se propôs a pagar o impôsto de transmissão. Mas, já, aí, o negócio era irrevogável, em virtude de contrato preliminar, de 28-8-1940, referido na escritura definitiva (fls. 13 *in fine*). Finalmente, o recuo não teria maior importância desde que o autor fôsse indenizado, consoante invencível preceito constitucional.

Deu-se, em conseqüência, provimento ao recurso, para fazer incluir na condenação os lucros cessantes e os danos emergentes, com o reconhecimento, em favor, do autor, 2º apelante, a indenização ampla que pediu na inicial".

Dêsse julgado é que a Prefeitura do Distrito Federal interpõe o presente apêlo extremo com base nas letras *a*, *b* e d do permissivo constitucional dando como vulnerado o art. 1º do Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932 que cogita da prescrição qüinqüenal, e os arts. 141, § 16, e 200 da Constituição Federal.

Sustenta que o acórdão recorrido houve como inconstitucional e insubsistente o § 3º, do art. 118, do Decreto 6.000, de 11 de junho de 1947, do Código de Obras da Prefeitura, com inobservância do disposto no art. 200, da mesma Constituição Federal, que exige maioria qualificada para a decretação da inconstitucionalidade de leis ou atos do Poder Público, e aponta arestos divergentes.

O recurso foi devidamente arrazoado e contra-arrazoado, e nesta superior instância, a douta Procuradoria-Geral da República, oficiando a fls. 243, assim se pronuncia:

"Recorre a P.D.F., contra decisão proferida pelo ilustre T.J.D.F. que, em processo de alinhamento de logradouro público e recuo condenou ao pagamento de lucros cessantes e danos emergentes.

Fundou-se a decisão recorrida, no fato de não ter havido desapropriação com indenização prévia, tendo o procedimento da recorrente, acarretado prejuízos ao recorrido.

O recurso tem os seguintes fundamentos:

Art. 101, III, letra *a*, por ter contrariado a decisão recorrida o Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932 e o art. 141, § 16 da Constituição que só exige a indenização da *propriedade*, em caso de desapropriação.

Art. 200 da Constituição — por não ter havido *quorum*, na decretação da inconstitucionalidade da Lei nº 6.000;

Art. 101, III — *letra b*, por ter sido negada aplicação à Lei nº 6.000;

Art. 101, III — letra *d*, por colidir com outras decisões em espécie idêntica.

A questão, realmente, merece exame, porque na realidade, a decisão recorrida teria dado, aplicação diferente aos preceitos sôbre desapropriações, contrariando decisões proferidas em espécies semelhantes, como se vê a fls. 224.

A questão do alinhamento e do recuo dos imóveis para atender a exigências do tráfego e da estética urbana, pode ser encarada sob aspecto peculiar, por não se tratar tipicamente de desapropriação, com a supressão de largas dimensões da propriedade privada.

Mesmo sob o ponto de vista formal, diferem, porque geralmente não se efetuam imediatamente, mas por ocasião da reconstrução do imóvel e da demolição daquele existente.

É por isso que *Hauriou* (*"Précis de Droit Administratif"* pág. 414) distingue nitidamente a desapropriação do simples alinhamento, *"le sol sera réuni à la voie publique moyennant une indemnité qui ne représentera que la valeur du terrain nu"*.

O mesmo autor só admite a desapropriação, com as suas conseqüências, depois de uma certa medida, isso é, quando uma parte considerável da propriedade é absorvida.

Duez e Debrevre em seu *"Traité de Droit Administratif,"* nº 1.091, no mesmo sentido, invoca uma decisão do Conselho de Estado (23-2-1934, *Rivet*) que considera recuo o que absorve mais da quinta parte da propriedade em sua profundidade.

Nestes casos, não há necessidade do processo de desapropriação, mas de pagamento simples do valor do terreno.

Constitui, acrescenta, solução conciliatória de interêsse comum, mas a tendência da legislação é das mais rigorosas em relação ao direito de construir.

Laubadère (*"Traité Elementaire de Droit Administratif,"* nº 1.461) chama êsse processo *"substitut commode et expéditif de l'expropriation sans présentes des garanties normales de celle-ci."*

Isso, evidentemente, não exclui indenização pela cessão forçada de natureza puramente administrativa.

Ora, o acórdão recorrido não atentou, *data venia* a tôdas essas peculiaridades, consagradas, aliás, na Lei nº 6.000, confundindo um processo administrativo que atinge apenas uma parte da propriedade, com o processo clássico de desapropriação que atinge a propriedade em seu todo, ou, pelo menos, de maneira considerável, privando o seu proprietário do bem.

Na investidura, recurso ou alinhamento, não há perda senão parcial. Muitas vêzes, até se valoriza a propriedade restante em virtude de condições gerais da via pública.

Não se justifica, por isso mesmo, *data venia*, a transformação de um processo de puro alinhamento, em ação de perdas e danos como se tivesse sido atingido o próprio fundo de comércio, em conseqüência da privação da propriedade.

Há manifesta colisão com outros julgados e, mais do que isso, com a própria jurisprudência, mesmo em matéria de desapropriação.

Merece provimento o recurso para que a indenização se reduza ao valor do chão, devolvido à via pública."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Henrique D'Ávila* — Conheço do recurso, pelo menos por dois de seus fundamentos: os das letras *b* e *d* do permissivo constitucional. Pela letra *b*, é inegável que o acórdão recorrido deixou de aplicar o § 3º, do art. 118, do Decreto nº 6.000, de 1-7-1947, Código de Obras da Prefeitura, porque o reputou incompatível com a Constituição Federal; e pela letra *d* é indisfarçável o dissídio jurisprudencial. Não se pode recusar à Administração Municipal o direito, e até mesmo o dever, de melhorar os logradouros públicos e vias de comunicação da cidade, mediante planos

preestabelecidos de recuo das novas construções. Com êsse proceder, atende-se ao interêsse público e ao bem-estar social da população, possibilitando-se a circulação de veículos em logradouros talhados para o tráfego em priscas eras, quase que exclusivamente de pedestres. Não há confundir essa prerrogativa com o poder de expropriar inerente à Administração Pública, como instrumento adequado e indispensável à abertura de vias públicas, como a Avenida Presidente Vargas, e outros melhoramentos urbanos de vulto.

Trata-se na espécie de mero recuo, que se processa paulatinamente à medida que os prédios antigos vão sendo reconstruídos, melhorados, ou demolidos para nova edificação. Não há falar, portanto, de desapropriação pròpriamente dita, em que o Poder Público adona-se da propriedade alheia, mediante prévia indenização em dinheiro, como estatui o § 16, do art. 141, da Constituição Federal.

A hipótese está convenientemente regulada no Código de Obras da Prefeitura, onde, além de recuo, está prevista a devolução aos particulares, de áreas reputadas desnecessárias ao uso público. Nesse caso, os interessados adquirem, desde logo, a livre disposição das mesmas. E por isso é que se exige o pagamento imediato.

No que toca, todavia, ao recuo como muito bem acentuou da tribuna o nobre patrono da recorrente, a administração pública só adiquire a livre disposição da área necessária ao alargamento da via pública, depois de reconstruído o prédio. Daí a ausência de motivos que justifiquem a indenização imediata. Esta só deve ser satisfeita em verdade, depois que a Prefeitura possa converter a área que lhe fôr entregue em logradouro público. Não vejo onde ou em que, tal disposição regulamentar se atrite ou ofenda o disposto no § 16 da Constituição Federal, que assegura o direito de propriedade, cujo exercício, hoje em dia, ajusta-se ao interêsse público e ao bem-estar social.

Esse direito, atualmente, sofre necessàriamente restrições crescentes. O seu uso está vinculado ao bem-comum da coletividade. Passaram-se os tempos do famigerado individualismo jurídico romano em que a propriedade privada era sagrada e intocável. Dela podia-se até abusar. Hoje em dia o seu exercício está condicionado ao bem-estar da coletividade.

Não procede a prescrição qüinqüenal argüida pela recorrente, porque, na realidade, não ficou evidenciado que o recorrido tivesse tido conhecimento inequívoco de que o prédio estaria sujeito ao recuo, quando o adquiriu. Mas, assiste tôda a razão à recorrente em insurgir-se contra a condenação exorbitante que lhe foi imposta.

Não há falar em ato ilícito ou abuso de poder. A Prefeitura recorrente valeu-se do direito irrecusável que lhe assiste de melhorar as condições de circulação indispensáveis a uma grande metrópole, como a do Rio de Janeiro, no interêsse da coletividade.

Em verdade, a recorrente só estava mesmo obrigada a indenizar o valor do chão de que se utilizou ou vai se utilizar, acrescida de honorários de advogado na base de 10%, dos juros da mora, a partir da imissão de posse, e das custas.

Nada de danos emergentes, nem de lucros cessantes, inteiramente incabíveis no caso.

Assim sendo, conheço do recurso e dou-lhe provimento para os fins acima consignados.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram, em parte, provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Villas Boas, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

*

CHEQUE SEM FUNDOS — FÔRO COMPETENTE PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO — LOCAL DA RECUSA

— O fôro competente para a ação decorrente de emissão de cheque sem fundos é aquêle onde foi o cheque recusado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 2.529 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição suscitados pelo Dr. Juiz de Direito da 6.ª Vara Criminal de Curitiba contra o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ribeirão Prêto, acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz, suscitado, *ut* notas procedentes.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 30 de novembro de 1959. — *Orosimbo Nonato*, presidente. — *Nelson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O presente conflito de jurisdição é assim fixado e apreciado pelo Dr. Procurador-Geral da República:

"O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ribeirão Prêto, Estado de São Paulo (fls. 56-v. e 57), atendendo ao parecer do 2º Promotor de Justiça (fls. 56) declarou-se incompentente para processar e julgar José Pojucan de Castro acusado de haver emitido, na cidade de Curitiba, em julho de 1958, um cheque, no valor de Cr$ 5.000.00 em favor de José Antônio Saheb e contra o Banco Itaú S.A. agência de Ribeirão Prêto, o qual não foi pago por falta de provisão de fundos, conforme protesto efetuado na mesma comarca paulista (certidão de fls. 27).

Por sua vez o MM. Juiz da Comarca de Curitiba (fls. 61) atendendo à promoção do órgão do Ministério Público (fls. 60-v) declarou-se incompetente para conhecer do feito e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição que o Pretório Excelso cabe solver (Constituição, art. 101, I, *f*).

Para o Juiz paulista a sua incompetência se impõe porque:

"Ainda que se prentenda, seguindo a corrente doutrinária e jurisprudencial vencedora, que se trata, na espécie, de delito de dano, forçoso é convir em que o momento consumativo de tal delito se verificou no exato instante em que a vítima recebeu por bom o cheque emitido pelo indiciado.

Nesse momento, com efeito, sofreu a vítima um dano patrimonial em correlata vantagem ilícita para o indiciado. Nem há confundir o momento em que a vítima sofre efetivamente um prejuízo com o momento em que vem a ter conhecimento do prejuízo sofrido. Nem há razão de se protrair no tempo o momento consumativo de tal delito quando o instante em que a vítima sofreu efetivamente um prejuízo patrimonial é conhecido".

Argumenta, entretanto, em contrário (fls. 61 e 61-v.) o Juiz paranaense:

"O crime definido no artigo 171, § 2º, inciso VI do Código Penal, como ensina *Edgard Noronha* "é fraude, consistente em fazer crer o beneficiário que existem fundos disponíveis, pagáveis à ordem e *no momento da apresentação*".

Ora, o aludido cheque foi emitido para pagamento no Banco Itaú S.A. em Ribeirão Prêto e ali, por ocasião do recebimento, foi verificada a inexistência de fundos, conseqüetemente na Comarca de Ribeirão Prêto, ao consumar o crime de estelionato em referência.

Nesse sentido é torrencial a jurisprudência de nossos Tribunais.

Sendo assim, de acôrdo com o artigo 70 do Código de Processo Penal, a competência para processar e julgar o presente feito, é do MM. Juiz de Direito da Comarca de Ribeirão Prêto, Estado de São Paulo".

Existe controvérsia jurisprudencial sôbre o fôro competente, em caso como dos autos (Cód. Penal, art. 171, § 2º, nº VI).

No julgamento do Conf. de Jur. nº 2.276, julgado pelo Tribunal Pleno, em sessão de 23-9-59, foi voto vencedor o do Sr. Ministro Ari Franco, assim concebido:

"... entendo que o crime se consume no guichê do Banco que nega pagamento ao cheque por falta de fundos".

O Sr. Ministro Nelson Hungria votou no mesmo sentido:

"... entendo que o crime em questão se consuma com a entrega do cheque, mas condicionalmente à efetiva inexistência de provisão. O crime deixará de existir se o eminente adiantar-se e prover de fundos o sacado ou se êste honrar o cheque, embora sem provisão.

No local em que é negado pagamento ao cheque é que ocorre efetivamente o dano, pois até então poderia ter sido êste afastado".

Aplicada a lição ao caso presente, a competência será do MM. Juiz da Comarca de Ribeirão Prêto, onde o cheque foi recusado por falta de fundos e ali levado a protesto, por êsse motivo (certidão a fls. 27).

Opino, pois, pelo conhecimento do conflito e indicação do M.M. Juiz paulista, como o competente, na espécie".

É o relatório.

VOTO

A minha opinião, em caso idêntico, foi acentuada pelo Dr. Procurador-Geral. Julgo procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito de Ribeirão Prêto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgaram competente o suscitado Juízo de Direito de Ribeirão Prêto, São Paulo, unânimemente.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahmemann Guimarães, que se encontra de licença), Villas Boas, Cândido Motta, Ary Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

*

DESQUITE AMIGAVEL — REVISÃO DE PENSÃO — POSSIBILIDADE

— É possível a revisão da pensão alimentícia ajustada pelos cônjuges, em processo de desquite amigável, sempre que fatôres diversos a tornem insuficiente e a mulher não dispuser de bens para manter-se.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 43.469 — Relator: Ministro CANDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.469 — Distrito Federal — Maria Joaquina da Fonseca v. Silvio da Silva Guimarães, acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer e dar provimento incorporado a êste o relatório e notas taquigráficas.

S.T.F., 12-11-1959. — *Barros Barreto*, presidente. — *Cândido Motta Filho*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — A disputa se processa em tôrno de alimentos convencionados em desquite amigável. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal resolveu, no caso que êles não são suscetíveis de revisão, são imodificáveis, senão por consenso de ambas as partes e não por vontade unilateral.

Essa decisão provocou extraordinário por parte da mulher, pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, invocando decisão dêste Tribunal.

A Procuradoria-Geral opinou pelo não conhecimento e se conhecido, não provido.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — Conheço do recurso pela divergência jurisprudencial invocada e lhe dou provimento para restabelecer a decisão de primeira instância.

É realmente caudalosa a jurisprudência que afirma que a revisão não é da índole nos desquites amigáveis. Mas, numa das últimas sessões desta colenda Turma, pedi vista e concordei com o voto do eminente Ministro Ary Franco, no sentido de reformar decisão do Tribunal de Justiça local, que, admitindo a revisão, ia além daquilo que parecia o certo.

A convenção em tôrno de alimento, mesmo amigável, pressupõe a existência de uma situação compatível e racional. Se o alimento se torna com o correr dos tempos, insuficiente de tal modo, que se torne como se não existisse, êle destrói a razão inicial da convenção. E é por isso que o art. 642, tratando do desquite por mútuo consentimento, diz o n.º IV, que a declaração da importância ajustada para a criação e educação dos filhos e da pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não dispuser de bens suficientes para manter-se.

A pensão convencionada inicialmente é de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros). Hoje, em conseqüência de vários fatôres, o réu ganha muito mais, pois percebe agora Cr$ 7.740,00 (sete mil setecentos e quarenta cruzeiros) líquidos. A sentença, por isso fixou a pensão em Cr$ 1.740,00 (mil setecentos e quarenta cruzeiros).

Aliás, o longo voto vencido do ilustre Desembargador Vicente de Faria Coelho, colocou o assunto em seus devidos têrmos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Nelson Hungria, Luiz Galloti e Barros Barreto.

*

APELAÇÃO — TEMPESTIVIDADE DO RECURSO — CERTIDÃO DO ESCRIVÃO

— Tem-se como tempestiva a apelação se o escrivão certifica haver o recurso entrado em cartório no prazo legal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.862 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 43.862, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

D.F. 19-11-1959. — *Barros Barreto*, presidente. — *Luiz Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — O acórdão recorrido não conheceu da apelação, por intempestiva, dizendo (fls. 171/172):

"Por ocasião da realização da audiência de instrução e julgamento, o Dr. Juiz, não se julgando habilitado a proferir no momento a sua decisão, transferiu a publicação da sentença para data então designada. Nesta oportunidade, com efeito, fêz publicar em audiência a sentença final, estando presente conforme consta do respectivo têrmo, o advogado dos apelantes.

Ora, sendo a data da publicação o dia 20 de março e sendo êste mês de 31 dias, certo é que o prazo para interposição do recurso expiraria no dia 4 de abril entrante, salvo se aquêle dia viesse a a cair em sábado, domingo ou data feriada. Mas, não. Caiu numa sexta-feira.

Desta sorte, a interposição do recurso, havendo sido feita no dia 7 do mesmo mês, como consta do despacho do Dr. Juiz, o foi evidentemente fora do prazo legal.

A petição de recurso poderá ser apresentada ao Juiz ou deixará em cartório. Na última hipótese, deverá ser encaminhada ao Juiz ou deixada em cartório, ou ainda deverá ser encaminhada a despacho no mesmo dia, e, quando não, certificado no seu corpo a data de apresentação. Sendo assim, a certidão do escrivão, posterior à baixa da petição, de que o recurso dera entrada em cartório dentro do prazo legal, é inteiramente graciosa, além de exorbitante de sua competência.

Os prazos processuais constituem matéria de ordem pública e foram instituídos mediante regras a cargo da autoridade jurisdicional e, por isso mesmo, indelegáveis.

O escrivão certifica a data do ato processual, cabendo ao Juiz apreciar a tempestividade da sua realização."

Recorreram extraordinàriamente os vencidos, com fundamento na alínea *d*.

Só os recorrentes arrazoaram.

A Procuradoria-Geral opina (fls. 188-189):

"Jacinto Berlintes de Macedo Ribas e sua mulher recorreram extraordinàriamente, à base da alínea *d* do permissivo constitucional (fls. 174 e segs.), porque em abreviado, foi decidido que, *verbis*:

"A petição de recurso poderá ser apresentada ao Juiz ou deixada em cartório. Na última hipótese, deverá ser encaminhada a despacho no mesmo dia, e quando não, certificado no seu corpo a data da apresentação. A certidão do escrivão, posterior à baixa da petição, de que o recurso dera entrada em cartório dentro do prazo legal, é graciosa, porque exorbitante de sua competência" (Ementa fls. 171).

À leitura do ven. acórdão recorrido, verifica-se que, só em duas hipóteses, há tempestividade do recurso: a) quando apresentada ao Juiz, no mesmo dia da interposição a petição de recurso: e b) apresentada em cartório, a petição, quando o escrivão, no mesmo dia, no corpo da petição, certifica-lhe a entrada em cartório.

Se, portanto, a certidão é posterior ao despacho do Juiz, é inválida porque o escrivão exorbita de sua competência. E é o que, em têrmos outros, entendeu o respeitável aresto recorrido.

Data venia, ao parecer, o que marca, no tempo, a tempestividade do apêlo é o fato, em si mesmo, de ser a petição de recurso apresentada em cartório, dentro do prazo legal.

O escrivão poderia, até, abusivamente, certificar que a certidão não deu entrada no prazo legal; o magistrado poderia despachar a petição, um ano depois; desde, porém, que em verdade, prova houvesse de que entrou, a petição, em cartório, no prazo legal, era de se reconhecer a tempestividade do apêlo.

O ato do escrivão, ou o do Juiz, não é elemento constitutivo da tempestividade: é, simplesmente, declaratório, *juris tantum*, da preexistência do fato de apresentação ou não, da petição de recurso, dentro do prazo legal.

Estamos em que os recorrentes demonstraram o conflito jurisprudencial.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

Rio de Janeiro, 24 de setembro de 1959. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face dos arestos divergentes apontados. E de acôrdo com êles, lhe dou provimento, para julgar tempes-

tiva a apelação, pois o escrivão certificou que esta entrara em cartório no prazo legal (fl. 162) e os apelados nada provaram, *nem alegaram*, em contrário (fls. 163-164).

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros: Cândido Motta Filho, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

*

RECURSO EXTRAORDINARIO — CONTROVÉRSIA SÔBRE VALOR ABSTRATO DA PROVA — ADMISSIBILIDADE DO RECURSO PARA MELHOR EXAME

— Tratando-se de controvérsias jurídicas quanto ao valor abstrato da prova, é de admitir o processamento do recurso extraordinário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 22.271 — Relator: Ministro CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, número 22.271, do Estado de Alagoas entre partes: Lêda Maria Collor de Melo Lopes agravante e agravada a Justiça Pública, acordam os Ministros componentes da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dar provimento ao agravo, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 26 de janeiro de 1960 (data do julgamento). — *Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa*, presidente. — *Cunha Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Lêda Maria Collor de Mello Lopes propôs ação para anular seu casamento com Jorge Perez Lopes, com fundamento nos artigos 183, inciso IX e 209 do Código Civil alegando ter sido coagida por seus pais, mediante ameaças de violências físicas e morais a que não conseguiu resistir em virtude de sua pouca idade, (16 anos) e do tempo que lhe inspirou o estado de exaltação em que se encontravam seus progenitores.

A petição inicial se encontra, por certidão a fls. 10-19 dos autos dêste agravo. A ação foi processada regularmente e a sentença de 1.ª instância (fls. 35-v.-41-v.) julgou-a procedente entendendo que "das provas dos autos resulta a convicção de que a autora, em plena

adolescência, tivera o consentimento viciado pelo temor reverencial qualificado, por consentir sob o pêso das ameaças e violências" (fls. 40-v.).

Ao conhecimento de E. Tribunal de Alagoas vieram a apelação do curador especial e o recurso *ex officio*. E a Turma julgadora, por unanimidade de votos, decidiu dar provimento a ambos os recursos, pelo acórdão que se encontra a fls. 57-v., dêstes autos. Adotou o Tribunal de Alagoas, como razões de decidir as seguintes: 1º) era público e notório que os fatos relatados na inicial se haviam passado de outra maneira; 2º) era simulada a prova testemunhal oferecida e esta conclusão deduzia-se da circunstância de haver sido a mesma prestada por pessoas da intimidade dos pais da autora.

Inconformada com essa decisão, manisfestou a autora recurso extraordinário, (fls. 66-71) com fundamento nas alíneas *a* e *d* do preceito constitucional, sustentando que o acórdão recorrido violou os artigos 98, 99, 183, inciso IX e 209 do Código Civil pois sôbre êles deixou de manifestar; violou, também, o artigo 211, do Código, que traça a Regra de que o fato notório independe de prova: o art. 118 do mesmo diploma, que se refere ao livre convencimento do Juiz, na apreciação das provas constantes dos autos. Argumenta ainda a agravante, em suas razões de recurso extraordinário, que o acórdão impugnado divergiu da jurisprudência de outros tribunais do país na aplicação dos artigos 142, IV do Código Civil e 225 do Código de Processo Civil, apontando os acórdãos que contrariariam a decisão recorrida.

Pelo despacho que se encontra a fls. 71 foi indeferido o recurso extraordinário o que motivou o presente agravo, em que a autora procura demonstrar o cabimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O agravo está devidamente instruído, Sr. Presidente, e dêle conheço, para dar-lhe provimento.

A questão não está colocada em têrmos de exame da prova dos autos, de solução de dúvidas quanto à matéria de fato — e ainda nesses casos o meu ponto de vista é liberal, porque entendo não poder ser declarada a violação da letra da lei federal sem o exame detido da matéria de fato, conforme sempre sustentei no Tribunal Superior Eleitoral — mas de valor jurídico da prova apresentada e do conceito legal de fato notório a que se refere o artigo 211 do Código de Processo Civil.

Esta Turma, segundo o exame que fiz da sua jurisprudência, tem sempre entendido que o recurso extraordinário não é o apêlo próprio para a revisão de provas, quando se trate de verificar a repercussão da prova no ânimo do Juiz a sua intensidade, a sua fôrça, na espécie. Quando, porém, se trate de questões jurídicas sôbre a prova, de controvérsias jurídicas quanto ao valor abstrato da prova, podem essas questões ser examinadas no recurso extraordinário. (Ac. unânime dessa 2.ª Turma, relator o eminente Ministro Orosimbo Nonato, publ. no D.J. de 12-5-47, p. 840).

Além disso, Sr. Presidente, a agravante comprovou a divergência jurisprudencial relativa à possibilidade de deporem como testemunhas, nas ações de desquite e anulação de casamento, pessoas amigas ou parentes das partes na demanda.

A matéria é relevante e sòmente mediante um exame mais aprofundado dos autos poder-se-á chegar a uma conclusão segura sôbre o acêrto ou desacêrto da decisão recorrida. Dou provimento para mandar subir o recurso extraordinário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Provido o recurso, à unanimidade.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros: Cunha Vasconcelos, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — CRIAÇÃO DE MUNICÍPIO — REQUISITOS — PROVAS — DESCABIMENTO

— O mandado de segurança não se presta ao deslinde de criação de município fundada em controvérsia sôbre requisitos legais, seja demográfico ou patrimonial, insuscetíveis de verificação pronta por dependerem de provas.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 43.127 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 43.127, de São Paulo, em que é recorrente a Assembléia Legislativa do referido Estado e recorrida, a Prefeitura Municipal de Capivari, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma Julgadora, à unanimidade, conhecer do apêlo para provê-lo, de conformidade com os votos taquigráficos anexos.

Rio, 12 de janeiro de 1960 (data do julgamento). — *A. M. Ribeiro da Costa, presidente.* — *Henrique d'Avila,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Henrique D'Avila — O presente recurso concerne com o venerando acórdão proferido pela 3.ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e constante de fls. 57 a 62-v., nestes têrmos:

"Plebiscito — distrito com número de habitantes inferior a 8.000 e distando menos de 10 quilômetros o seu ponto central de

igual ponto ao da sede do município a que pertence — aplicação do art. 1.º, § 4.º, letra *a*, da Lei Orgânica dos Municípios, com a redação dada pela Lei n.º 4.751, de 3 de janeiro de 1958 — mandado de segurança concedido.

Acórdão — Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 92.102, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes a Prefeitura e Câmara Municipal de Capivari e impetrada a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado como integrante dêste o relatório de fls., por votação unânime, repelir as preliminares suscitadas pela impetrada e, por maioria de votos, conceder a segurança, pagas as custas na forma da lei.

Impetrando segurança contra a Assembléia Legislativa do Estado, inquinaram de ilegal as impetrantes a Resolução n.º 244, de 7 de novembro de 1958, publicada no "Diário Oficial" do dia seguinte, pela qual determinou-se a realização de plebiscito de consulta à população do distrito de Rafard, para manifestar-se sôbre sua elevação a município, por tomada referida resolução contra a letra expressa do art. 1.º, § 4.º, inciso *a*, da Lei Orgânica dos Municípios, conforme redação dada pela Lei n.º 4.571, de 3 de janeiro de 1958.

Cumpre, liminarmente, antes de examinar a segurança pelo seu mérito, consoante as razões apresentadas pelas impetrantes, indagar-se sôbre a sua cabilidade, tendo-se em conta as prejudiciais articuladas pela impetrada nas informações que lhe foram solicitadas.

Alegou a impetrada que a segurança não tem apoio em lei. O pedido fôra formulado contra a Assembléia Legislativa, com a citação desta na pessoa de seu presidente, quando, como órgão colegial, não podia ser considerada autoridade coatora, sendo a sua representação exercida pela Mesa e não pela Presidência.

Não procede a argüição. A Resolução é o ato impugnado e pertence à Assembléia, quem deverá por êle responder. Demais, a representação da Assembléia, de acôrdo com o artigo 18, do Regimento Interno, compete ao Presidente, dentro e fora dela, como, também, a êle compete assinar as Resoluções. Entre os dispositivos do Regimento dispondo sôbre as atribuições da Mesa, nenhuma existe que lhe confira o direito de representação, nem, outrossim, de tomar resoluções. Aliás, o mandado de segurança deverá ser dirigido à própria Assembléia, como órgão colegial, como o são os dirigidos contra os tribunais, órgãos também colegiais e que, nem por isso, se eximem de responder por lesões de direito que, porventura, venham a praticar, porquanto a lei de segurança não exclui de seu âmbito a pessoa jurídica, ou órgãos estatais, ou, ainda, o Estado, pessoa jurídica politicamente organizada. Destina-se, segundo a lei, a proteger direito líquido e certo, "seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder". A determinação de consulta à realização do plebiscito provém da Assembléia, e não da Mesa. Os podêres *legislativos* das câmaras — diz *Castro Nunes,* citando *Gonzales Calderon* — "não poderiam ser exercidos pelas mesas respectivas, porque indelegáveis" ("Do Mandado de Segurança", n.º 104). A Assembléia Legislativa tem ação direta no ato constitucional de

elevação do distrito a município, pois, segundo já se decidiu, "é inegável a atribuição conferida a esta para examinar os projetos de lei não só sob o aspecto de sua constitucionalidade e legalidade, como também relativamente à sua conveniência, utilidade e oportunidade... "o pronunciamento favorável da população não torna obrigatória a sua aprovação pela Assembléia Legislativa" ("R. dos Tribunais" 181-419). Daí, necessàriamente, o direito do município donde se desmembra o distrito de se opor ao ato da Assembléia, a norma legal que regula aquêle desmembramento.

Objeção de relevância, sem dúvida, é a referente à questão política. O plebiscito de consulta pertence, efetivamente, ao Juízo político da Assembléia Legislativa, que, na verdade, é soberana para decidir a respeito. Mas, por ser política a questão, não está excluída do exame do judiciário, chamado a intervir onde quer que haja ofensa à lei e ao direito por ela garantido. Matéria eminentemente política — observa *Castro Nunes* — "é a tributação, são os tratados, é a expulsão de estrangeiros, o direito eleitoral, são os crimes políticos. No entanto, ninguém dirá que as questões daí derivadas não sejam de índole judicial". E, logo adiante, acrescenta o eminente mestre: "as medidas políticas são discricionárias apenas no sentido que pertecem à discrição do Congresso ou do Govêrno os aspectos da sua conveniência, oportunidade, apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, escôlha dos meios, etc. Discricionárias são, com idêntica conceituação, as medidas de polícia, no mais amplo sentido, adotadas na esfera administrativa. Mas, dizendo isso não se diz, nem se poderia dizer, que a discrição legislativa ou administrativa pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raias que condicionam o exercício *legítimo* do poder... "Na verdade, os tribunais não se envolvem não examinam, não podem sentenciar nem apreciar, na fundamentação das suas decisões, as medida de caráter legislativo ou policial, sob aspecto outro que não seja o da legitimidade do ato, no seu assento constitucional ou legal. Mas, acrescento nessa esfera restrita, o poder jurisdicional dos tribunais não comporta restrição de espécie alguma, fundada na *natureza* da medida, seja esta política ou discricionária" (Ob. cit. págs. 204-205). Aliás, o ilustre Prof. *Buzaid*, advogado constituído da impetrada, no seu renomado livro "Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro", págs. 54/56 — ensina com proficiência que "na tradição americana e brasileira, não se exclui da competência do Judiciário o exame das questões políticas, quando há ofensa ao direito do indivíduo". Outros não foram, outrossim, os ensinamentos do grande *Rui*, ao dizer que "uma questão política pode ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, *até puramente política*, fora dos domínios da justiça, e, contudo, em revestindo a forma de pleito, estar na competência dos tribunais, desde que o ato executivo, ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado" ("Direito do Amazonas", I, pág. 178). Portanto, razão não assiste à impetrante de abrigar-se à sombra da questão política para furtar-se do exame pelo Judiciário de ato inquinado de ilegalidade, expedido contra expressa disposição de lei. Tal em última análise seria negar-se cumprimento à própria Constituição. — Outro ponto de realce em que se firmou a impetrante é o que diz respeito à imprevisibilidade do resultado do plebiscito, podendo ocorrer que o distrito de Rafard responda positiva ou negativamente à consulta. Em qualquer hipótese a sua manifestação não será vinculada, no sentido de obrigar a Assembléia Legislativa a respeitá-la como fato consumado. Quanto à primeira parte, com a apresentação pelas impetrantes da resposta afirmativa feita pelo distrito de Rafard (cert. de fls.), perdeu interêsse a objeção. Realizou-se o plebiscito e a população manifestou-se favorável à eleveção do distrito a município. Resta, assim, a segunda parte: não ser a resposta vinculada para obrigar a Assembéia a respeitar a vontade popular. Mas, ainda aqui, não procede a ilação. Fato de tamanha relevância a realização do plebiscito, não constituiria, por certo, determinação vã, sem objetivo, a da Assembléia. E, sem outra causa por espírito de mera consulta, não afastaria a estranha deliberação o receio das impetrantes de ver o fato consumado, e, pois, na iminência de ferir direitos delas, líquido e certo. Em qualquer hipótese, portanto, justificar-se-ia a impetração da segurança.

Por derradeiro argumento invocou a impetrada a circunstância de não serem as impetrantes titulares de direito público subjetivo no sentido previsto em lei, por isso que o direito subjetivo pressupõe a existência de um sujeito passivo, a que corresponde uma obrigação. A Assembléia Legislativa age como Juiz, ao decretar o desmembramento de um distrito e a sua elevação a município. O seu ato tem fôrça de lei. Ainda desta feita, aceitável não é a argumentação da impetrada. "O direito subjetivo — no definir de *Pontes de Miranda* — é todo o direito de que a regra objetiva dota os sujeitos de direito, conferindo-lhes projeção própria, atuação voluntária, ou não... Ou, ainda, "o interêsse juridicamente protegido". E, esclarecendo, observa o eminente mestre: "Não há direito sem sujeitos. Porém nem todos os direitos são subjetivos. Muitas vêzes, os mais eficazmente protegidos, ou, até, os mais enérgicamente assegurados, são interêsses que não permitem a invocação do direito subjetivo" ("Com. à Constituição" de 1946, vol. 1º, págs. 100-102). Ora, as impetrantes têm legítimo interêsse de se oporem, fora das condições legais, ao desmembramento do território do município onde se constituíram entidades, no exercício de funções respectivas e, pois, titulares de direito subjetivo, contra quem o possa atingir com ato de manifesta ilegalidade. Repelidas, assim as objeções da impetrante resta examinar o mandado de segurança pelo seu merecimento, tendo-se em conta os fundamentos em que se estriba: inviabilidade de realizar-se o plebiscito por não preencher as condições legais. Alegaram as impetrantes que, de conformidade com a Lei Orgânica dos Municípios , segundo a redação dada pela Lei número 4.571, de 3 de janeiro de 1958, para poder o distrito de Rafard elevar-se a município havia de ter mais de 8.000 habitantes e distar o seu ponto central da sede do município a que pertence. No entanto, da sede de Capivari à de Rafard, há apenas uma distância de 3.800 metros. Portanto, sòmente no caso dêste distrito ter mais de 8.000 habitantes é que seria possível sua elevaçqão a município. Para provar a asserção, as impetrantes instituíram o pedido com um documento fornecido pelo Departamento de Estatística do Estado e outro (certidão) da Assistência Técnica da Comissão de Divisão Administrativa e Judiciária do Estado, os quais consignavam para o distrito de Rafard, em 1957, uma população de 5.659 habitantes. Ora, os aludidos documentos não sofreram impugnação da impetrada. Além disso, o fornecido pelo assistente técnico à Comissão de Divisão Administrativa e Judiciária do Estado declara, expressamente,

em face daqueles dados, que "não foi preenchido o requisito legal do artigo 1º, § 4º, letra *a*, da Lei Orgânica dos Municípios (população superior a 8.000 habitantes)". Na Assembléia Legislativa o relator do processo, o deputado Paulo Teixeira de Camargo, opinou contràriamente à elevação, louvando-se nos dados fornecidos pelo departamento de Estatística do Estado. Não obstante, rejeitou a Comissão aquêle parecer para acolher o voto do Deputado Martinho Di Ciero, favorável ao plebiscito, com apoio no precedente de Pirapora. Poderá a assembléia resolver pelo procedente e abjurar a lei que ela própria elaborou? Certo que não. A lei não abre exceção, nem justifica o precedente a sua infração Tanto mais por parte da Assembléia, quem devia ser a primeira a exigir o seu respeito e cumprimento. As impetrantes provaram, satisfatòriamente, de conformidade com os dados colhidos em órgãos oficiais de Estatística — o federal, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, e o estadual, Departamento de Estatística do Estado — que o Distrito de Rafard, não possuindo número legal para sua elevação a município, não se achava em condições de promover consulta plebiscitária à sua população, atendendo à determinação da Assembléia. Em suma: a impetrada, descumprindo a lei, feriu direito líquido e certo das impetrantes, qual o de se oporem ao desmembramento do seu território com a criação de nôvo município. São Paulo, 29 de dezembro de 1958. — *Frederico Roberto*, presidente. — *R. F. Ferraz de Sampaio*, relator. — *Vieira Neto*, 2.º Juiz. — *Candidiano de Almeida*, 3.º Juiz. — *Prado Fraga*, vencido no mérito. Quando os fatos alegados como fundamento do pedido são baseados em *provas*, sejam estas "casuais" ou "preconstituídas", sujeitas, assim, à impugnação da parte contrária, inadequado é o mandado de segurança para solução do litígio. Sendo essa a espécie dos autos, o seu voto foi no sentido de negar a segurança. Dêste julgado é que a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo interpõe o presente extraordinário, com base nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, dando como violado o artigo 1.º, § 4.º, letra *a*, do Decreto número 4.571, de janeiro de 1958, e os arts. 1º e 2º da lei n.º 1.533, de 1951, e ainda os arts. 36, 70, § 1.º, 7.º, VII, letra *b*, e 200, da Constituição Federal. São apontados arestos supostamente divergentes. O recurso foi arrazoado, contra-arrazoado e, nesta Superior Instância, a douta Procuradoria-Geral da República assim se pronunciá de fls. 198 a 199: "O recurso foi manifestado, oportunamente, sob inovações das alíneas *a* e *d* da norma constitucional, tendo alegado a recorrente, fls. 147 a 158, que, sôbre haver vulnerado os arts. 36, 70, § 1.º, 7.º, VII, letra *b* e 200 da Constituição Federal, bem como o art. 1.º da lei que dispõe sôbre o instituto do mandado de segurança, o venerando acórdão recorrido fls. 57 a 62, dissentiu de decisões do Pretório Excelso e de outros tribunais, no sentido de que o mandado não é meio idôneo para deslinde de controvérsia jurídica que dependa de exame e apuração de matéria de fato. O colendo Tribunal de Justiça, Terceira Câmara Civil, por maioria de votos, concedeu a segurança impetrada pelas recorridas, considerando *ilegal* a Resolução n.º 244, de 7 de novembro de 1958, na qual determinara a recorrente a realização de plebiscito de consulta à população do distrito de Rafard, integrantes do Município de Capivari, para manifestar-se sôbre a sua elevação a município, resolução que fôra tomada com ofensa à letra expressa do art. 1.º, § 4.º, inciso *a*, da Lei Orgânica dos

Municípios, com a redação dada pela Lei n.º 4.571, de 3 de janeiro de 1958, uma vez que o mencionado distrito, que, de seu ponto central, distava menos de 10 quilômetros do ponto central da sede do município a que pertencia, não satisfazia o requisito referente a população superior a oito mil habitantes.

Em assim decidindo, quanto ao conhecimento da impetração, o venerando acórdão recorrido, ao que me parece, não contrariou os dispositivos constitucionais e de lei ordinária invocados pela recorrente, nem, por outro lado, dissentiu dos julgados trazidos à colação, nos quais, acentua-se, não se apreciou hipótese idêntica à dêstes autos.

Preliminarmente, pois, tendo-se por incabível, opino pelo não conhecimento do recurso.

De meritis, caso, todavia, dêle se conheça, pelo fundamento da alínea *d*, será de se denegar provimento ao recurso, confirmado, assim, o venerando acórdão recorrido, que bem apreciou a hipótese dos autos".

É o relatório.

VOTO

O Senho Ministro Henrique D'Avila — **Sr. Presidente, conheço** do recurso por ambos os seus fundamentos legais, e dou-lhe provimento, para cassar a segurança.

Não indago se o ato da Assembléia Legislativa é meramente político, administrativo, porque a Assembléia deverá antes de instaurar o plebiscito ou a consulta à população do Distrito que se pretende erigir em Município, verificar a ocorrência dos requisitos legais concernentes à população e à renda.

Mas é evidente que qualquer que seja a índole que se empreste ao referido ato, considerado como o primeiro elo da cadeia para a ereção de Distritos em Municípios, e a matéria não se presta a deslinde por via de mandado de segurança. Os requisitos estabelecidos em lei, quer o demográfico, quer o patrimonial, são insuscetíveis de verificação pronta. Dependem de provas.

Isso, aliás, já foi salientado quando do julgamento do recurso relativo a Nhandiara, em que a carência populacional do aludido Distrito foi argüida como fundamento, com a acentuação de que o cálculo se baseara em censo realizado anos atrás. E a mesma hipótese verifica-se aqui. Para o Distrito de Rafard, há mais de 2 anos, foi acusada uma população de 5 mil e tantos habitantes, quando a lei exige que a mesma seja de 8 mil. Poder-se-ia dizer que a dita população, quer pelo crescimento vegetativo, quer pela fluência de elementos de distritos vizinhos, já teria hoje em dia atingido a craveira dos 8 mil habitantes. Tudo, portanto, se circunscreve a matéria de fato, que não pode ser perquirida através de mandado de segurança. Não havia como cogitar *in casu* do direito líquido e certo, capaz de asseguração por via do *mandamus*.

E, assim sendo, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Villas Boas — Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

A Justiça local, a pretexto de exercer o contrôle de constitucionalidade, conheceu de matéria de alta indagação, da privativa competência do Poder Legislativo, qual a de apuração das condições para que o distrito fôsse erigido em município.

Em verdade, o caso não podia ser resolvido em mandado de segurança.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e deram provimento ao recurso, sem divergência de votos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros **Henrique D'Ávila, Vilas Boas e Ribeiro da Costa.**

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa).

*

INCONSTITUCIONALIDADE — VETO — RETRATAÇÃO DO EXECUTIVO — IMPOSSIBILIDADE — APRECIAÇÃO PELO LEGISLATIVO — RENÚNCIA INADMISSÍVEL

— Exercido o poder de veto quanto a um projeto de lei, ao Executivo não é facultado retratar-se e torná-lo inválido, da mesma forma que o Legislativo, a seguir, não pode renunciar direito de apreciá-lo, para aceitação ou rejeição, sob pena de inconstitucionalidade da lei promulgada.

REPRESENTAÇÃO N.º 432 — Relator: Ministro ARY FRANCO

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e à unanimidade, em acolher, em parte, a representação, para que a Assembléia se pronuncie sôbre o veto, tudo nos têrmos das notas taquigráficas juntas. Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, D.F., em 22 de janeiro de 1960 (data do julgamento). — *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, presidente. — *Ary Franco*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ary Franco — Senhor Presidente, o Sr. Dr. Procurador-Geral da República submete ao exame dêste Tribunal

representação que recebeu do Governador do Estado de Pernambuco, na qual se argüi a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.359, de 17 de janeiro de 1959.

A representação é dêste teor:

"O Procurador-Geral da República, na forma da Lei n.º 2.271, de 22 de julho de 1954, submete ao exame do egrégio Supremo Tribunal Federal a Representação que recebeu do Senhor Governador do Estado de Pernambuco, na qual é argüida a inconstitucionalidade da Lei Estadual número 3.359, de 17 de janeiro de 1959.

Alega o representante que o projeto de que resultou a lei impugnada havia sido vetado pelo então Governador em exercício, de vez que mandava computar, não só para o efeito de disponibilidade e aposentadoria, como também da *estabilidade* o tempo de serviço dos servidores estaduais prestado a outras entidades do direito público, que não o Estado, inclusive autarquias, em contrário às normas contidas no art. 188, n.ºs I e II da Constituição Federal.

Mas, dois dias após o envio da mensagem (15 de janeiro de 1959), à Assembléia Legislativa, com as razões do voto, o Sr. Governador em exercício alegando se haver equivocado, remeteu outra (17 de janeiro de 1959), à Assembléia, comunicando a sanção do referido projeto, o que ocorreu no ultimo dia do decêndio constitucional.

Argumenta-se, na representação, que o veto oposto não pode ser desfeito, mediante retratação, conforme o ensinamento da doutrina. Assim procedendo teria o Sr. Governador infringido o art. 7º, n.º VII letra *b* da Constituição que assegura a "independência e harmonia dos podêres".

A Assembléia Legislativa prestou informações, por seu Presidente, em ofício datado de 9 de dezembro de 1959. Disse S. Exa. que tendo o Senhor Governador, dentro do prazo de 10 dias, do recebimento do projeto usado do direito de veto e dêle se retratado, conforme comunicações feitas, à Assembléia, a esta nenhuma deliberação cabia tomar, de vez que também a sanção ocorreu dentro do prazo constitucional.

Quanto à argüição de inconstitucionalidade a informação sustenda a sua improcedência.

Conforme tem reiteradamente decidido o Pretório Excelso a representação prevista no art. 8º, parágrafo único da Constituição Federal, sòmente teve cabimento quando violado princípios enunciados no art. 7º, n.º VII, do mesmo texto, que não ocorre na espécie.

Em verdade, na Representação número 94, o Sr. Ministro Castro Nunes, em seu voto, fixou, com clareza, o alcance do preceito constitucional em causa:

"O nº VII contém um elenco de princípios e o que aí se pressupõe é a ordem jurídica comprometida, não por fatos, mas por legislativos, destoantes daquelas normas fundamentais.

Esses princípios são sòmente os enumerados para o efeito da intervenção, que é a sanção prevista para efetivar. Não serão outros, que os há na Constituição, mas cuja observância está posta sob a égide dos tribunais, em sua função normal".

E, depois de outras considerações, disse S. Exa. de forma incisiva:

"A enumeração (do art. 7º, VII), é taxativa, é limitativa, restritiva, e não pode ser ampliada a outros casos pelo Supremo Tribunal" (voto na representação nº 94, *in* "Arquivo Judiciário," vol. 85, pág 34).

Não houve infração da norma relativa à "independência e harmonia dos podêres", com a retratação do veto e sanção do projeto, dentro do prazo constitucional, nem cabe nos estreitos limites da representação prevista no art. 8.º, parágrafo único da Constituição, o exame da argüição de inconstitucionalidade da lei em causa, na parte em que manda contar, para o efeito da estabilidade de servidores estaduais, o tempo de serviço prestado a outras entidades públicas. Em outros pleitos é que tal controvérsia deverá ter solução.

Ante o exposto, opino pelo *improcedência* da presente Representação; requeiro, porém, seja a mesma distribuída e julgada como de justiça".

É o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, como viu o Tribunal, do relatório e das exposições feitas pelo Dr. Procurador-Geral da República e pelo ilustre advogado que ocupou a tribuna, depois de vetado um projeto de lei, o Governador do Estado de Pernambuco se dirigiu à Assembléia Legislativa, pedindo-lhe que devolvesse o mesmo, dizendo que vira estar errado e não ser de subsistir o veto. Daí a sanção da lei votada pelo Legislativo estadual. Como disse o ilustre advogado, o que o Governador fêz foi vetar e desvetar. O problema é saber se é lícito ao Governador, depois da devolução à Assembléia Legislativa do projeto vetado, retratar-se. O ilustre advogado, a meu ver, não deixou pedra sôbre pedra. Trouxe à atenção do Tribunal opiniões de todos os tratadistas na matéria, inclusive comentadores nacionais, a começar por *Paulo Lacerda*, na vigência da Constituição de 1891, e o seu excelente comentário sôbre a Constituição, particularmente, os ensinamentos a respeito de *Mário Casassanta*, na sua tese de concurso. "O Poder do Veto", que tenho em mãos, em que se diz, incisivamente: "o Presidente pode usá-lo só uma vez e uma vez usado, não pode arrepender-se. Tem de passar pelos trâmites que a Constituição lhe determina". Páginas adiante, êle timbra em mostrar que o que perfaz o veto é a devolução. Ora, desde que o Governador havia vetado a lei, a solução estaria naquilo que, por vêzes, é usado pelo Presidente da República e foi pôsto em relêvo pelo ilustre advogado, com muita oportunidade: é aconselhar o Congresso a rejeitar o veto (no caso, seria a Assembléia Legislativa). Longe do entendimento que dá o Dr. Procurador-Geral da República ao assunto, penso que o Governador bem se houve nesta representação, porque atenta contra a independência e harmonia dos podêres e torna inconstitucional a lei.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — V. Exa. não acha que se deva devolver à Assembléia Legislativa o projeto para que ela se manifeste sôbre o veto?

O Sr. Ministro Ary Franco — Aceito a sugestão de V. Exa.

Assim sendo, acolho a representação, remetendo o processo à Assembléia Legislativa para que se manifeste sôbre o veto que o Governador retirou.

VOTO

O *Sr. Ministro Nelson Hungria* — Sr. Presidente, também entendo que, se admite a possibilidade da retratação de um veto, a lógica nos levaria à conclusão de que o Governador poderia, igualmente, revogar a sanção, desde que ainda não expirado o prazo que tinha, para esta.

É verdade que houve um acôrdo, uma *entente* entre a Assembléia Legislativa e o Governador, mas, quando estão em jôgo interêsse público e um preceito constitucional, em face do qual não é possível que dois Podêres se entendam, para que um interfira na órbita do outro, não pode haver essa transação ou acomodação recíproca. A Assembléia Legislativa, ao receber o veto do Governador, não podia, a seguir, renunciar o direito de apreciá-lo, para aceitá-lo ou rejeitá-lo.

Assim, estou de acôrdo com o voto do Sr. Ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Acolheram, em parte, a representação, para que a Assembléia se pronuncie sôbre o veto.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Villas Boas e Cunha Vasconcelos (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra de licença).

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — CLÁUSULA DE ARREPENDIMENTO — EXECUÇÃO COMPULSÓRIA INCABÍVEL

— Havendo cláusula de arrependimento e estando prevista a sanção respectiva, é incabível a execução compulsória de promessa de compra e venda de imóvel.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.837 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.837, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 7 de janeiro de 1960. — *Barros Barreto*, presidente. — *Luiz Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — O acórdão está assim resumido em sua ementa (fls. 100):

"Adjudicação compulsória de imóvel compromissado. Legislação específica. Sua aplicação a terrenos não loteados. Casos em que os compromissos de compra e venda de terrenos não loteados dão lugar à adjudicação compulsória. Convencionada a cláusula de arrependimento e sendo o ato realizado por escrito particular, quando o preço é superior à taxa legal, inexistindo inscrição regular o Registro Público, não cabe a adjudicação compulsória.

Efeitos. Falta de outorga uxória".

Recorreu extraordinàriamente o autor, invocando as alíneas *a* e *d*.

As partes arrazoaram. A Procuradoria-Geral opina (fls. 133-134):

"Silfredo Veiga recorreu, extraordinàriamente, à base das alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional (fls. 107, e segs.), porque, em resumo, foi decidido que,

a) o pré-contrato de venda e compra, com cláusula de arrependimento, não autoriza a adjudicação compulsória;

b) é irregular a inscrição do recibo-contrato de promessa de venda e compra, a que falta a assinatura do pré-contratante comprador e a outorga uxória do pré-pactuante vendedor.

O apêlo só foi admitido à base da alínea *d* do permissivo constitucional. E não recorreu, o ora recorrente, contra a inadmissibilidade com fundamento na alínea *a*.

Houve, realmente, de parte do réu, acórdão recorrido, conflito jurisprudencial, que o demonstrou o recorrente.

Não é de se exigir a escritura pública, para a validade do pré-contrato de venda e compra, ao fito de obter, o pré-contratante comprador, a adjudicação.

Não se exige, também, a outorga uxória, porque o negócio jurídico é de direito obrigacional; não, de direito real.

Dá-se, porém, na espécie, o recorrente não podia pedir a adjudicação compulsória, se há cláusula pré-estabelecida de arrependimento, segundo sustentou o respeitável acórdão recorrido.

Pelo conflito jurisprudencial apontado, caso é de se prover o extraordinário; mas, em verdade, o provimento não pode eficacizar a procedência da ação proposta, se há fato pré-excluente da procedência do pedido ajuizado.

Estamos em que, apesar disso, se dê provimento ao recurso, em virtude do conflito jurisprudencial, em que se não envolve decisão do fato de haver, na espécie, cláusula de arrependimento, a excluir a procedência da ação. Noutros têrmos: é procedente o apêlo incomum; mas, apesar disso, improcedente continua de ser a ação proposta.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

Rio de Janeiro, 2 de outubro de 1959. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República."

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial. Mas lhe nego provimento.

Havendo cláusula de arrependimento, incabível é a execução compulsória da promessa de venda.

Os recorridos citam acórdão de que fui relator e em cuja ementa se lê (fls. 125):

Promessa de compra e venda de imóvel não loteado regularmente inscrita. — Execução compulsória antes e depois da Lei 649, de 1949. — Havendo cláusula de arrependimento e estando prevista a sanção correspondente (devolução em dôbro das quantias recebidas) não cabe execução compulsória. Pouco importa que a palavra — arrependimento — não tenha sido usada na cláusula contratual, pois a estipulação vale, antes, pelo seu conteúdo, ainda que se não tenha empregado a palavra mais adequada. Estabecelendo o contrato que, no caso de não cumprimento, pelos outorgantes, êstes restituirão o sinal em dôbro, é evidente que ficou facultado o arrependimento, pouco importando o fato de não ter sido usada a palavra — arrependimento.

Assim, conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da atá, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

✽

DESAPROPRIAÇÃO — JUROS DE MORA — QUANTIA DEPOSITADA

— Não está o desapropriado sem prejuízo da ação, impedido de levantar a quantia depositada, não podendo, assim, sôbre esta reclamar juros de mora.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 44.403 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 44.403 — D.F., Espólio de Ana Lima de Oliveira Lyrio v. DNER, acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal

Federal conhecer do recurso e negar-lhe provimento, à unanimidade, incorporado a êste o relatório e notas.

STF — 21-1-1960. — *Barros Barreto,* presidente. — *Cândido Motta,* relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — O recorrente quer receber juros moratórios, em expropriação a partir da imissão de posse do expropriante através do extraordinário interposto pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

Reconheceu-se, entretanto, que a quantia da expropriação estava depositada em favor da expropriada, desde a data daquela imissão e nenhuma culpa cabe à recorrida pelo não-recebimento imediato da importância, que não foi recebida pelo recorrente, que pretendia quantia maior.

A douta Procuradoria foi pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — Conheço do recurso pela letra *d,* mas lhe nego provimento. Conforme se lê no acórdão recorrido, ficou decidido que, desde que, sem prejuízo da ação, não estava o desapropriado impedido de levantar a quantia depositada, sôbre esta não pode reclamar juros da mora.

E decidiu dêsse modo, tendo em vista, acertadamente, o art. 972 do Código Civil.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

*

DOCUMENTOS — JUNTADA ÀS CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO — AUDIÊNCIA DO APELANTE — DESNECESSIDADE

— Quanto a documentos juntos às contra-razões de apelação a lei processual não manda que sôbre os mesmos seja ouvido o apelante.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 43. 520 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.520 decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 26-11-1959. — *Barros Barreto,* presidente. — *Luiz Gallotti,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — A matéria alegada no recurso está bem resumida no parecer da douta Procuradoria-Geral, que é o seguinte (fls. 146-147):

"Antunes & Filho interpôs extraordinário, com fundamento nas alíneas *a* e *b* do permissivo constitucional (fls. 125 e segs.), e alegou violação do disposto no art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sôbre sustentar ter havido conflito jurisprudencial.

De feito, dispõe o parágrafo único do art. 223 do Código de Processo Civil, *verbis:*

"O Juiz não poderá sentenciar no feito sem ouvir a parte, dentro em quarenta e oito horas, sôbre documento produzido depois da petição inicial ou da defesa".

Deu-se, no caso, que a parte contrária à recorrente juntou, com as razões de apelação, os docs. de fls. 114 e 115, sem que sôbre êles falasse a firma recorrente.

Essa omissão, prejudicial, sem dúvida, à defesa da recorrente, não constituiu, todavia, objeto do ven. acórdão recorrido. Sôbre o ato omissivo não há decisão.

Nos têrmos do art. 101. nº III, alínea *a,* da Constituição Federal, tem lugar o recurso extraordinário, *verbis*: "a) quando a decisão fôr contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal".

Isso pôsto, cumpre distinguir:

a) o ato omissivo, realmente contrário ao parágrafo único do artigo 223 do Código de Processo Civil; e

b) a decisão, de que não foi objeto o ato omissivo sôbre que, em verdade, incidiu o precitado dispositivo processual.

No caso, portanto, contrário à letra da lei federal foi o ato omissivo; não, porém, a respeitável decisão recorrida.

Além do mais, o ato omissivo não constituiu objeto da decisão de primeiro grau; não foi, portanto, devolvido ao conhecimento da segunda instância; não foi, sequer, objeto do pedido da recorrente. Em última análise: o ato omissivo não foi pôsto na respeitável decisão recorrida.

Se, porém, o ato impugnado pudesse ser objeto do recurso extraordinário, teria de ser decidido em última e única instância pelo excelso Pretório, o que, ao parecer, não é possível, com a eliminação de duas instâncias.

Logo, em que estamos, a respeitável decisão recorrida não contrariou, nesse pouco, a letra do parágrafo único do art. 223 do Código de Proc. Civil.

Cabe, só à recorrente, querendo propor ação recisória do julgado.

Dos motivos expostos, não se verificou também, o pretenso conflito jurisprudencial.

O conflito jurisprudencial antessupõe, de sua existência, decisões opostas, contrárias. Duas decisões, quando menos, devem ser, em conflito.

Na espécie, se o ven. acórdão recorrido não decidiu da violação da regra jurídica processual invocada, não é de se conceber a existência do pretenso dissídio jurisprudencial.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se não conheça do extraordinário; e, se conhecido, que o excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

Distrito Federal, 28 de julho de 1959. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República".

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Não há como considerar vulnerado o parágrafo único do art. 223 do Código de Processo Civil, segundo o qual o Juiz não poderá sentenciar sem ouvir a parte sôbre documento produzido depois da petição inicial ou da defesa.

A regra refere-se, òbviamente à fase anterior à sentença.

Na espécie, os documentos foram juntos às contra-razões de apelação.

E a lei processual não manda que sôbre tais documentos seja ouvido o apelante contràriamente ao que preceitua quando trata do agravo.

Terá disposto assim, porque na apelação há debate oral e no agravo, não.

Seja como fôr, porém, não há onde enxergar ofensa à letra de lei.

E dissídio jurisprudencial também não se demonstra, pois não se mostra que qualquer dos acórdãos apontados diga respeito a hipótese, como a presente, de juntada de documentos às contra-razões de apelação.

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 Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

*

FALSO TESTEMUNHO — CONFIGURAÇÃO DO CRIME — AUSENCIA DE RETRATAÇÃO — AÇÃO PENAL ANTES DO JULGAMENTO DA CAUSA — POSSIBILIDADE

— O crime de falso testemunho se configura quando asseverada em Juizo uma falsidade e subsiste sem que haja retratação, nada obstando a ação penal iniciada antes do julgamento da causa em que foi prestado o depoimento incriminado.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 43. 932 — Relator: Ministro BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal n.º 43.932, de São Paulo, sendo recorrente a Procuradoria-Geral da Justiça do Estado e recorridos, Redentor de Lázaro e outro, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, unanimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que procedem. Custas na forma da lei.

Rio, novembro, 5 de 1959. — *B. Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator) — Considerando que ainda não existe o crime de falso testemunho, imputado a Redentor Lázaro e outro, houve por bem o MM. Juiz de Direito da Comarca de Piracicaba anular *ab initio* o processo ordinando o trancamento da ação criminal, promovida mediante denúncia da Promotoria de Justiça.

Da sentença, que está a fls. 76, recorreu o assistente do Ministério Público, não logrando provimento o recurso, consoante acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, fls. 100.

Daí, a interposição do apêlo extraordinário criminal, abrigado nas alíneas *a* e *d* da casuística constitucional (fls. 102), o qual, admitindo a fls. 105, teve processo regular, falando por último a Procuradoria-Geral da República, pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 114).

VOTO

O Senhor Ministro Barros Barreto (relator) — Cabível o extraordinário, pelo fundamento da letra *d* da invocada preceituação constitucional, em virtude do acórdão unânime desta Suprema Côrte no *habeas corpus* n.º 27.428, do qual aliás, fui o relator, a 24 de abril de 1940, contendo esta ementa:

"Testemunha — Depoimento falso — Não é necessário, para a caracterização do crime de falso testemunho, que tenha havido sentença final no processo em que o acusado prestara o seu depoimento"

O crime de falso testemunho, configura-se *ex vi* do art. 342 do Código Penal, quando assevera o acusado em Juízo uma falsidade. E daí começa a correr o prazo da prescrição.

Mas — embora possa retratar-se ou declarar a verdade o agente, antes do julgamento da causa, deixando então o fato de ser punível, nos têrmos do § 3º daquele dispositivo — o crime subsiste e não há de ser trancado o processo, uma vez que inocorreu a retratação.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

*

PRESCRIÇÃO — ATO ADMINISTRATIVO — AÇÃO ANULATÓRIA — PRESTAÇÕES RECLAMADAS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— A prescrição da ação para anular ato administrativo abrange as prestações que poderiam ser reclamadas por efeito do acolhimento daquela.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 43.026 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.026, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 5 de novembro de 1959. — *Barros Barreto*, presidente. — *Luiz Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Esta a sentença, do ilustre Juiz Célio de Melo Almada (fls. 30-32):

"I — O Dr. Alcides Prado, qualificado na inicial, propôs contra a Fazenda do Estado a presente ação ordinária, alegando, em resumo, o seguinte :que aposentou-se em vinte e oito de abril de 1949, conforme decreto publicado no "Diário Oficial" de 30 do mesmo mês, e ano, no cargo de médico, lotado no Instituto Butantã, por contar mais de 30 anos de efetivo exercício: que o ato que declarou a sua aposentadoria. assegurou-lhe a percepção de 70% dos seus vencimentos, a título de tempo integral por contar mais de cinco anos de exercício sob êsse

regime; que, entretanto, a 28 de novembro de 1950 foi promulgada a Lei nº 865, que extinguiu o regime em questão, para os funcionários não docentes, assegurando-lhes apenas como vantagem pessoal a percepção do *quantum* que a êsse título estivessem recebendo em dezembro do mesmo ano; que êsse dispositivo não poderia ter aplicação aos funcionários aposentados, cujos proventos não poderiam ser revistos em seu próprio prejuízo; que assim não entendeu o Executivo, pelo que deve ser julgada procedente a ação para condenar a Fazenda ao pagamento mensal de 70% sôbre os seus vencimentos, compondo os atrasados com juros, custas e honorários advocatícios.

Regularmente citada, a Fazenda contestou a ação, alegando, em preliminar, que a ação está prescrita, nos têrmos do art. 1º do Decreto número 20.910 de 1932, devendo ser o autor julgado carecedor dela no mérito, que o Estado apenas aplicou a Lei n.º 865 de 1950, que extinguiu o regime de tempo integral para os funcionários não docentes, devendo ser julgada improcedente a ação, com as cominações de direito.

Manifestou-se o autor contràriamente ao acolhimento da preliminar, que foi relegada para apreciação a final no despacho saneador de fls. Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, com as alegações orais das partes que se reportaram à inicial e contestação.

É o relatório e passo a decidir.

II —A preliminar argüida na contestação é de ser acolhida. O autor reclama contra ato administrativo que, no seu entender, reduziu-lhe os proventos da inatividade por aplicação da Lei Estadual nº 865, de 1950, de tempo integral para os funcionários, com a excessão que especifica, ressalvando-lhes apenas o direito de perceber, como vantagem pessoal o *quantum* que a êsse título recebiam em dezembro do referido ano.

A aplicação dessa lei aos inativos, como demonstra o autor, com argumentos ponderáveis, vem alterar situação jurídica concreta, em prejuízo de direito subjetivo inalterável, isto como os proventos da aposentação se regulam pela legislação vigente ao tempo de sua declaração.

Acontece, todavia, que o autor deixou prescrever o seu direito, nos têrmos do art. 1º do Decreto n.º 20.910, de 1952, não tendo demonstrado a ocorrência da interrupção a que se refere o art. 4º do mesmo diploma. Não aproveita ao autor o argumento que invoca em sua impugnação de fls. 19. Não se pretende, nesta ação, a cobrança da dívida oriunda de direito de caráter permanente. Ao contrário, trata-se de ação tendente a anular ato administrativo e os seus conseqüentes efeitos.

III — Isto pôsto, julgo o autor carecedor da ação proposta e o condeno nas custas do processo":

A sentença foi confirmada unânimemente.

Daí o recurso extraordinário, interposto sob invocação das alíneas *a* e *d* (fls. 54-57).

A Procuradoria-Geral opina (fôlhas 75-76).

"Alcides Prado interpôs extraordinário. com fundamento nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional (fls. 54-57).

Confirmando decisão do primeiro grau, o ven. aresto recorrido deu pela prescrição da ação de anular ato administrativo proposta ao Estado de São Paulo.

Cumpre assinar, que o fêz a respeitável senteça de primeira instância de que os fundamentos adotou o ven. aresto recorrido, que a ação proposta foi a de anular ato administrativo; não, porém, a de cobrar dívida oriunda de fato jurídico permanente.

O pagamento pleiteado pelo recorrente é mera eficácia da nulidade do ato administrativo, se decretada.

A tese esposada pelo respeitável acórdão recorrido é a de que, corridos cinco anos, sem a propositura da ação competente, prescrita está a ação.

Quanto ao mais, é mera *quaestio facti*, de reexame inadmissível no recurso extraordinário, conforme os princípios e a jurisprudência do Pretório Excelso.

Diante do exposto e dos fundamentos adotados pelo ven. acórdão recorrido estamos em que preliminarmente, se não conheça do extraordinário; e, se conhecido, que o excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

Distrito Federal, 3 de junho de 1959. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República".

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em fase do dissídio jurisprudencial.

Mas lhe nego provimento.

Quando se reclamam prestações não recebidas sem que a Administração haja praticado ato de que decorra o não pagamento delas, a prescrição qüinqüenal se conta do dia em que cada prestação se tornou exigível.

Se, porém, a ação é movida para anular o ato administrativo de que resultou o não pagamento, claro é que estando prescrita a ação, não há como considerar não prescritas prestações que só poderiam ser reclamadas por efeito do acolhimento da ação.

Conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram 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 e Barros Barreto.

*

TRANSFERÊNCIA — MUDANÇA DO LOCAL DO TRABALHO — INALTERAÇÃO NO DOMICÍLIO — DESPESAS DE TRANSPORTE — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Inexiste transferência se a mudança do local de trabalho não altera o domicílio do empregado, nem se obriga a emprêsa a cobrir despesas de transporte do mesmo em decorrência daquela.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 43. 633 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 43.633-DF — Móveis Carbú Limitada v. Jorge Medeiros Corrêa e outros, acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento incorporado a êste o relatório e notas.

S. T. F., 17 de dezembro de 1959. — *Barros Barreto*, presidente. — *Cândido Motta*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — Decidiu o egrégio Tribunal Superior do Trabalho que a mudança do local de trabalho, conquanto não obrigue o empregado a transferir seu domicílio, assegura a êste o direito de haver do empregador o que dispende a mais para chegar ao trabalho.

A firma Móveis Carbú Ltda., interpôs extraordinário, invocando o § 2º do art. 141 da Constituição e arts. 468 e 469 da Consolidação, tidos como violados. O acórdão recorrido, ao determinar a inclusão no salário dos recorridos, determinada diária, para passagens, resultantes de transferência do local do trabalho, desrespeitou a lei federal, porque, não há no caso mudança de domicílio.

É o relatório.

VOTO

A decisão recorrida não reconheceu a exigência de mudança de domicílio, para que haja transferência. Porém, achou que a mudança do local de trabalho acarretando despesas ao operário, deve ser considerada, como no caso.

No caso os operários têm uma despesa diária de Rs. 13,000 (treze mil réis) e esta importância devia ser concedida.

Razoável sem dúvida, essa concessão, se fôsse possível concedê-la. Porém, não há lei que a autorize, porque realmente ninguém pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. O art. 469 da Consolidação diz que não se considera transferência a que não acarretar necessàriamente, a mudança de domicílio.

E a transferência se deu da Gambôa para o da Gávea.

Conheço e dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

*

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO — RECURSO EXTRAORDINARIO — INTERPOSIÇÃO

— O recurso extraordinário pode ser interposto por Assistente do Ministério Público.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 21. 492 — Relator: Ministro ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento criminal nº 21.492, sendo agravante o Dr. Ismail Leonel de Paula, na qualidade de Assistente do Ministério Público, e agravado Firmino Alves de Assis, acordam em Segunda Turma os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unânimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes, integrado neste o relatório de fls. 31.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1959. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente. — *Rocha Lagoa*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Rocha Lagoa — Sr. Presidente, o despacho agravado é lançado nestes têrmos.

"Não admito o recurso extraordinário porque, se é certo que, em princípio, cabe êsse recurso das decisões concessivas de *habeas corpus* (acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal na carta testemunhável nº. 10. 934, relatada pelo Ministro Laudo de Camargo, *in* "Rev. For." Vol. 96, p. 404), não é menos certo que o assistente do Ministério Público só pode interpor os recursos mencionados no art. 584, § 1º e 598 do Código de Processo Penal, como se vê do confronto dos arts. 571 e 577 do mesmo código. Intime-se".

Agravou-se a recorrente, alegando que o recurso na espécie podia ser interposto pelo assistente do Ministério Público, conforme se vê da jurisprudência do Supremo Tribunal e que a não admissão do recurso extraordinário pelo assistente, no caso presente, constitui motivo de injustiça e prejuízo para a vítima do crime de estelionato, desde que o assistente interpôs o dito recurso, tendo em vista as decisões da Suprema Côrte e os ensinamentos de insignes juristas, admitindo a interposição do recurso pelo assistente.

O Sr. Procurador-Geral da República, depois de transcrever o despacho agravado, falando a respeito, opinou desta forma:

Por intermédio dêste agravo de instrumento, pretende o agravante a admissão e processamento do seu recurso extraordinário, interposto com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, do v. acórdão concessivo de *habeas corpus* que se acha trasladado a fls. 8-9.

A nosso ver, o agravante tem razão, de vez que, ao contrário do que entendeu o respeitável despacho agravado, a jurisprudência dêste colendo Supremo Tribunal Federal, como demonstra o mesmo agravante, hoje em dia já se fixou no sentido liberal, permitindo aos assistentes do Ministério Público a interposição de quaisquer recursos, inclusive o extraordinário.

Opinamos, em conseqüência, no sentido do provimento do agravo, para se determinar o processamento do apêlo extremo em questão." É o relatório.

VOTO

Dou provimento ao agravo para fazer subir o recurso denegado, a fim de ser apreciado em tôdas as suas circunstâncias.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao agravo, à unanimidade.

Tomaram parte no jugameto os Exmos. Srs. Ministros Hanrique D'Avila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas,, Rocha Lagoa e Ribeiro da Costa.

*

TRANSFERÊNCIA — MUDANÇA DE ESTABELECIMENTO ÚNICO — INADMISSIBILIDADE — RESCISÃO CONTRATUAL DO TRABALHO — DIREITO A INDENIZAÇÃO

— A mudança do estabelecimento único da emprêsa de uma localidade para outra, com alteração do domicílio dos empregados, não obriga a êsses acatarem ordem de transferência e acarreta rescisão contratual do trabalho com direito às reparações legais.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 43.224 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.224, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 28 de dezembro de 1959. — *Barros Barreto*, presidente. — *Luiz Gallotti, relator.*

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Trata-se de emprêsa industrial, que se mudou da Capital de São Paulo para Mogi das Cruzes.

Os empregados reclamaram e venceram, em parte, na Junta, que condenou a emprêsa a pagar indenização pela metade.

Recorreram a emprêsa e os empregados para o Tribunal Regional, que negou provimento ao primeiro recurso e deu ao segundo, para mandar pagar por inteiro as indenizações.

No Tribunal Superior, em revista e embargos, a decisão do Tribunal Regional, que negou provimento ao primeiro recurso e deu ao segundo, para mandar pagar por inteiro as indenizações.

No Tribunal Superior, em revista e embargos, a decisão do Tribunal Regional foi mantida.

Êstes fundamentos do voto vencedor do ilustre Ministro Oscar Saraiva (fls. 164-166) :

"*De meritis*, convém observar que a regra que predomina no Direito do Trabalho Brasileiro é a da irremovibilidade do trabalhador, protegido êste contra as transferências que lhe possam ser determinadas. E assim o é em razão dos inconvenientes e dos males sociais — males que dia a dia se tornam mais sensíveis, com as crescentes dificuldades da vida moderna — que resultam das mudanças forçadas de domicílio. Daí o princípio proclamado no art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho, *caput*:

"Art. 469. Ao empregador é vedado transferir o empregado sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessàriamente a mudança do seu domicílio".

É certo que no § 2.º dêsse artigo previu o legislador uma situação excepcional, quando dispôs:

"§ 2º — É lícito a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado".

Não obstante, e dentro do melhor critério hermenêutico, semelhante exceção é de ser aplicada *strici iuris*, entendendo-se que a hipótese prevista na lei diz respeito à possibilidade da transferência em emprêsa que, mantendo vários estabelecimentos, extingue um dêles. Nem de outro modo, aliás, se poderia entender o preceito, pôsto que, se extinto o estabelecimento único, òbviamente impossível seria qualquer transferência, pois, para onde transferir, se outros estabelecimentos não existissem? É assim decerto, resguardar ao máximo a manutenção do emprêgo, em favor do que abriu essa exceção ao princípio da irremovibilidade. No caso dos autos, e contràriamente ao sustentado com brilho e erudição, não ocorreu extinção mas mudança do estabelecimento para local diverso, e por interêsse da emprêsa. Não acompanhamos a opinião de alguns doutrinadores, entre os quais o eminente *Délio Maranhão* (vide "Instituições de Direito do Trabalho", vol. I, pág. 552), quando entendem que a mudança equivale à extinção. Extinção é cessação, desaparecimento, morte, e o estabelecimento não cessa com a sua transferência de local, e quando muito, apenas interrompe seu funcionamento no período da mudança. Se o ponto é elemento

valioso e talvez preponderante em certos estabelecimentos comerciais, jungidos ao local pela freguesia, de menos ou mesmo de nenhum valor pode ser êsse elemento para estabelecimentos fabris, como no caso *sub judice* a cuja freguesia é talvez indiferente e até mesmo muitas vêzes ignorado, o local do fabrico dos objetos produzidos. O estabelecimento como uma unidade econômica, é suscetível de transferência de local, e nesse caso, se a mudança ocorrer para município diverso, sòmente poderá incidir sôbre os empregados que a aceitarem, pois não se poderia obrigá-los a transferir nos têrmos do citado art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho. No caso dos autos, foi também argüida a fôrça maior como determinante da mudança do estabelecimento, o que foi repelido pelo venerando acórdão recorrido, a meu ver com acêrto, pôsto que, ainda que se pretendesse classificar a desocupação dos imóveis usados pelo antigo estabelecimento, como ato alheio à vontade de seus proprietários, mesmo assim nada os obrigaria à mudança de município, e não lhes seria impossível (bem ao contrário) obter nôvo local no próprio Município de São Paulo. Se pretenderam a mudança para Mogi das Cruzes, assim o fizeram por motivos de sua própria conveniência, um dos quais — o salário mínimo mais baixo — foi indicado nos autos, razão pela qual não seria aplicável, na espécie, o art. 502 da Consolidação das Leis do Trabalho, não tendo ocorrido, como antes foi dito, extinção, mas simples mudança do estabelecimento".

Recorreu extraordinàriamente a emprêsa, invocando as alíneas *a* e *d*.

A Procuradoria-Geral opina (fôlhas 269-270):

"1. Oxoro Esméris S. A. interpôs extraordinário, à base das alíneas *a* e *d*, do permissivo constitucional (fôlhas 216 e seguintes), porque, em abreviado, *verbis*:

"Entendimento e aplicação do § 2º do art. 469 da C. L. T. Não se enquadra na hipótese de que êsse preceito cogita a transferência de empregados quando ocorre mudança de local do estabelecimento e não sua extinção". (Ementa, fls. 201).

2. No caso, em resumo, foi extinto o estabelecimento da emprêsa, em São Paulo; houve transferência do estabelecimento para Mogi das Cruzes, Estado de São Paulo.

Extinguiu-se, portanto, o estabelecimento em São Paulo, Estado de São Paulo. Em São Paulo, a recorrente não possui estabelecimento. Significa: em São Paulo, extinguiu-se o estabelecimento, a poder da mudança. A mudança é causa da extinção. Não há mudança, sem extinção. O estabelecimento em São Paulo, não é o estabelecimento em Mogi das Cruzes. Há a localização, a impor a diferença. Logo, se o estabelecimento em São Paulo inexiste, é porque se extinguiu.

Estamos em que o venerando acórdão recorrido malferiu a letra da lei federal.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

Distrito Federal, 17 de setembro de 1959. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República.

É o relatório.

VOTO

Os acórdãos do Supremo Tribunal que a recorrente aponta como divergentes, dizem respeito à hipótese diversa, prevista no § 2.º do art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho: a de extinguir a emprêsa um dos seus estabelecimentos e transferir o empregado para outro, caso em que a transferência é lícita.

É o exemplo, sempre citado, da Casa Anglo-Brasileira, que extinguiu seu estabelecimento nesta capital e transferiu seus empregados para o estabelecimento de São Paulo, tendo sido vencedora em muitos pleitos trabalhistas.

Aqui, porém, não se trata de tal hipótese, mas de outra: mudança do estabelecimento único de um município para o outro.

E, como bem mostrou em seu voto vencedor o ilustre Ministro Oscar Saraiva sendo a regra a intransferibilidade salvo anuência do empregado (art. 469), não é possível estender a exceção do § 2.º a caso diverso do por êle previsto.

Sem embargo da opinião em contrário, como sempre respeitável, do não menos ilustre Délio Maranhão, estou em que a de Oscar Saraiva melhor se apóia no texto legal e, quando assim não fôsse, nunca haveria como dizê-la contrária à letra da lei, de modo a caber o recurso extraordinário da alínea *a*.

E o da alínea *a* também não cabe, porque os acórdãos apontados apreciaram espécies diferentes, como acentuei.

Em espécies idênticas ou análogas à presente, a jurisprudência do Supremo Tribunal é no mesmo sentido da decisão recorrida.

A própria emprêsa recorrente, ao contestar, citou um acórdão do Supremo Tribunal onde é feita a mesma distinção contida no aresto recorrido, (fls. 42); "Uma coisa é a extinção do estabelecimento prevista no § 2.º do art. 469 e outra é a transferência de estabelecimento para localidade diversa sem ocorrência de motivo de fôrça maior. No primeiro caso, é lícita a transferência dos empregados, ainda que sem sua anuência; no segundo, não, havendo razoàvelmente aplicar-se o art. 498".

A recorrente não diz de quem é o acórdão, mas, como o estilo é o homem, estou em que deve ser do eminente Ministro Nelson Hungria.

No mesmo sentido está citado nos autos outro acórdão, do Supremo Tribunal Pleno e de que foi relator o eminente Ministro Rocha Lagoa (fôlhas 205).

Em face do exposto, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — REITERAÇÃO DE PEDIDO — INADMISSIBILIDADE

— O mandado de segurança não pode ser reiterado mediante fundamentos idênticos aos do pedido anteriormente denegado, apesar da formulação de novos argumentos.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 6.967 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 6.967, em que é recorrente Horácio Ramalho e recorrida a Fazenda do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal unanimemente, negar provimento, *ut* notas precedentes. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 4 de dezembro de 1959 (data do julgamento). — *Orosimbo Nonato*, presidente. — *Nelson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O presente recurso é interposto do seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandados de segurança nº 93.209, da Comarca de São Paulo em que é impetrante Horácio Ramalho e impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo acordam, em sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, em não tomar conhecimento do pedido. Custas na forma da lei.

O impetrante requereu a presente segurança contra ato (despacho) do Sr. Governador do Estado, publicado no "Diário Oficial" de 23 de dezembro do ano p. passado, que negou provimento ao recurso por êle interposto no processo nº GB-312-56, de anterior decisão do mesmo chefe do Executivo, homologatório do parecer da Comissão Permanente de Acumulação, a qual se manifestara contrária à acumulação, pelo impetrante, dos cargos de Inspetor Federal de Ensino Secundário e de Professor Secundário.

Acontece, entretanto, que o requerente, com idênticos fundamentos, já impetrara segurança do referido despacho homologatório do parecer da C.P.A., do qual o despacho impugnado por via do presente pedido é mera confirmação, conforme se vê dos documentos de fôlhas 9, 10 e 44.

Ora a egrégia Segunda Câmara Civil, por decisão unânime, denegou *pelo mérito*, o pedido anterior, conforme se vê da certidão de fls. 39. E tal decisão transitou em julgado.

Logo, face ao disposto no art. 16, da Lei n.º 1.533 de 31 de dezembro de 1951, inadmissível a renovação do pedido".

Insiste o recorrente que, independentemente do anterior pedido de segurança, interpusera recurso administrativo formulando

novos argumentos, embora, de nôvo, o Sr. Governador do Estado indeferisse a sua pretensão.

A fls. 61, o Dr. Procurador-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Apesar da formulação de novos argumentos, não é admissível reiteração de pedido de segurança, tendo sido o anterior denegado *de meritis*. Acresce que, segundo acentua o acórdão recorrido, o segundo mandado de segurança impetrado pelo recorrente foi requerido mediante fundamentos idênticos ao do anterior.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Sem divergência de votos, negaram provimento.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Excelentíssimo Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra de licença), Vilas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

*

ESTABILIDADE PROVISÓRIA — MANDATO SINDICAL — INEXISTENCIA

— Não goza de estabilidade provisória o empregado que exerça mandato como dirigente de sindicato, pois a lei trabalhista não alude à mesma.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 36.042 — Relator: Ministro VILLAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraodinário nº 36.042 de Minas Gerais — recorrente — Fiação e Tecelagem S. José S.A. e recorrido — Sebastião Luiz da Silva, resolve o Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e lhe dar provimento, unânimemente, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 29 de dezembro de 1959. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente. — *M. Villas Boas*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Villas Boas — O art. 543, § 3º, da C.L.T. prescreve:

"O empregador que despedir, suspender ou rebaixar de categoria o empregado, ou lhe reduzir o salário para impedir que o mesmo se associe a sindicato, organize associação sindical ou exerça

os direitos inerentes à condição de sindicalizado, fica sujeito à penalidade prevista na alínea *a* do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado".

Entendeu o egrégio Tribunal Superior do Trabalho que, para reforço da instituição, o texto criou uma estabilidade provisória, em favor dos obreiros dirigentes de sindicato.

A disposição é complexa. E poder-se-ia objetar que a garantia assegurada ao secretário do Sindicato dos Trabalhadores bem podia estender-se aos empregados em geral, enquanto estivessem pendentes casos relativos à sindicalização (organização de associações de classe, eleições e recursos), e ter-se-ia legado aplicação da lei a extremos insuportáveis.

O inciso é de restrição de direitos, tendo caráter nitidamente penal.

É justo, pois, que seja impôsto aos empregadores como soam às suas palavras.

As suas sanções cifram-se nisso: cominação de multa — Cr$ 100,00 a 5.000,00, conforme a gravidade da infração, dobrada na reincidência, e reparação que na hipótese couber.

Não alude a *estabilidade provisória*, expressão reputada pelo eminente Ministro Nelson Hungria por *contradictio in adjecto*.

Dou provimento ao recurso, do qual conheço por fôrça da determinação do egrégio Tribunal Pleno para restabelecer o acórdão do Tribunal Regional, de fls. 78 e seguintes que atendeu à reclamação devidamente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahemann Guimarães, que se acha licenciado), Villas Boas, Rocha Lagoa e Ribeiro da Costa.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* — SOCIEDADE IMOBILIARIA — TRANSFERENCIA DE AÇÕES — NÃO INCIDENCIA

— Não incide cobrança de impôsto de transmissão inter vivos sôbre trasferênca de ações de sociedade anônima que explore ramo de compra e venda de imóveis.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 43.980 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de rec. extr. n.º 43.980 — Rio de Janeiro, Estado — V. Jan Jules B. Verelest, acordam

os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer e negar provimento, por decisão unânime, incorporado a êste o relatório e notas taquigráficas.

S. T. F. — 28-12-59. — *Barros Barreto*, presidente. — *Cândido Motta Filho*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — O recorrido pediu segurança contra o Chefe da Recebedoria de Rendas de Petrópolis, Estado do Rio, para não pagar impôsto de transmissão *inter vivos*, pois no seu caso não se trata de incorporação ao capital da Sociedade, mas de simples transferência de ações. O pedido foi julgado procedente e confirmado pelo egrégio Tribunal local. A ementa do decidido é a seguinte:

"Cobrança de impôsto de transmissão *inter vivos*, na alienação de sociedades que tenham por objeto compra e venda de sociedade imobiliária. Aspecto jurídico e econômico das transferências. O fato das sociedades operarem como proprietárias de imóvel não basta, ante o texto constitucional, para que se tributem, com aquêle impôsto, as alienações de ações da sociedade". Daí o recurso extraordinário do Estado pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, desamparado pelo parecer da Procuradoria-Géral, que opinou para que se faça justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Motta Filho — Conheço do recurso pela jurisprudência invocada, mas lhe nego provimento. A incidência do impôsto de transmissão *inter vivos* sôbre as ações de sociedades anônimas, exploradora de gênero imobiliário, muito embora possa provocar divergência, para mim, *data venia*, não existe. O que a Constituição Federal determina no artigo 19, III, é que a competência dos Estados para decretar impostos sôbre transmissão imobiliária *inter vivos* é sua incorporação ao capital de sociedades. No caso tal não acontece, pois se trata de transferência de ações de sócio a sócio.

Não se verifica pois a transmissão de bens imóveis ou sua incorporação ao capital social.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

*

IMPÔSTO DE LUCRO IMOBILIÁRIO — IMÓVEL HERDADO — ALIENAÇÃO — NÃO INCIDÊNCIA

— Não há incidência do impôsto de lucro imobiliário quanto à alienação de imóvel havido por herança.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.639 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 43.639 — Paraná — União v. João de Oliveira Franco Filho e outros, acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade no conhecer do recurso, incorporando-se a êste o relatório e notas taquigráficas.

S. T. F., 17 de dezembro de 1959. — *Barros Barreto*, presidente. — *Cândido Motta*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Em alienação de imóvel havido por herança, apreciada em mandado de segurança, houve por bem, o egrégio Tribunal Federal de Recursos, decidir que o impôsto de lucro imobiliário não incide na alienação onerosa de imóvel adquirido, pelo alienante, por herança.

A segurança foi concedida quanto aos herdeiros, porém denegatória quanto à viúva meeira, que recorreu, o que foi confirmado em Pleno, na conformidade com o voto o eminente Ministro Ribeiro da Costa, que determinou a vinda dos autos à esta Turma para apreciar o recurso extraordinário da União.

A Procuradoria foi pelo conhecimento e provimento do recurso, que é pela letra *a* do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

Não conheço do recurso. No caso houve tão só exata interpretação de lei, por têrmos decidido assim, uma vez que não há incidência do impôsto sôbre o lucro imobiliário já que ficou demonstrado que o imóvel foi havido por herança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Galotti e Barros Barreto.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL — FIXAÇÃO DE NÔVO ALUGUEL — EXIGÊNCIA A PARTIR DA RENOVAÇÃO

— O nôvo aluguel arbitrado na ação renovatória de locação comercial vigora desde o primeiro dia do contrato renovado, e não a partir do registro da sentença.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.869 — Relator: Ministro A. VILLAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.869 de Minas Gerais, recorrente: Edward Nogueira e recorrido Serviços de Entregas Rápidas S/A, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela 2ª Turma, conhecer e dar provimento ao recurso, à unanimidade, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 1959. — *L. Andrada*, presidente. — *A. Villas Boas*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Villas Boas — O egrégio Tribual *de* Justiça, por uma das suas Câmaras Civis, fixando em Cr$ 12.000,00 retribuição a ser feita por S.E.R. (Serviços de Entregas Rápidas) a Edward Nogueira, pela locação de uma loja determinou que o nôvo aluguel fôsse pago a partir do registro da sentença "que é constitutiva e não declaratória".

O locador manifestou recurso extraordinário, que foi admitido à base da letra *d* da casuística constitucional.

Respondeu o recorrido, a fls. 108-9.

VOTO

Recebo o recurso e dou-lhe provimento, para determinar que aquela importância (Cr$ 12.000,00) seja paga desde o primeiro dia do contrato renovado como dispôs o acórdão indicado a confronto (rec. extra. número 20.349, relator o eminente Ministro Nelson Hungria).

Em verdade se prevalecesse a decisão recorrida ficaria sacrificada a contestação do locador fundada no inciso *b* no seu parágrafo do art. 8º do Decreto n.º 24.150, a saber: "Que a proposta do locatário, excluindo a valorização trazida pelo locatário ao ponto ou lugar, não atende ao valor locativo real do imóvel, *em face das condições gerais de valorização do lugar na época* da renovação do contrato. Nesse caso, o locador deve logo apresentar, em contra-proposta, as condições de locação, que repute compatíveis com o valor locativo real e atual do imóvel, na forma prevista pela letra *b*".

Não se trata na hipótese, de simples *recondução*, e sim de *renovação* com cláusulas operantes desde a data desta.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substiuto do Exmo. Sr. Ministro Hahenemann Guimarães, que se acha licenciado). Villas Boas Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa.

Obs. — Vide vol. XX, março de 1960, pág. 26, no qual foi publicado o julgamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no recurso de revsita n.º 597, da Comarca de Belo Horizonte.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — OUTORGA UXÓRIA — DESNECESSIDADE

— Desnecessária é a outorga uxória em mandado de segurança.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 34.913 Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 34.913, do Pará, em grau de embargos, embargantes Pedro Correia da Silva e outros, embargado Govêrno do Estado, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, à unanimidade, rejeitar os embargos, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes. Custas da lei.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 1959. — *Orosimbo Nonato*, presidente. — *Lafayette de Andrada, relator.*

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — A Primeira Turma conheceu do recurso e decidiu ser desnecessária a outorga uxória em mandado de segurança (fls. 661).

Pedro Correia da Silva e outros, inconformados embargaram.

Insistem em que o extraordinário era incabível (fls. 670), não devia ter sido conhecido e, no mérito enfrentam a questão do acórdão (fls. 673). Disse o Procurador-Geral: "O v. acórdão embargado de fls. 661 da egrégia 1ª Turma dêste colendo Superior Tribunal, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, decidiu com acêrto e justiça, donde não mereceram acolhida os embargos de fls." (662-676).

Em seu jurídico voto de fls. 657 a 659, o eminente Ministro Cândido Motta Filho, relator do v. acórdão embargado, não deixa dúvidas, quanto ao acêrto dêste último, cuja confirmação se impõe.

Somos, em conseqüência, pela rejeição dos embargos.

Rio de Janeiro, 5 de setembro de 1958. — *João Augusto de Miranda Jordão,* Procurador da República.

Aprovado: *Carlos Medeiros Silva,* Procurador-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

Rejeito os embargos: mantenho o voto do Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos por decisão unânime.

Ausente, justificadamente, o Exceletíssimo Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Hahenemann Guimarães, que se encontra de licença), Villas Boas, Ary Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

*

CONCORDATA — JUIZO UNIVERSAL — EXECUÇÃO TRABALHISTA — IMPOSSIBILIDADE

— O Juízo da concordata é universal, não sendo possível execução contra o concordatário perante a Justiça do Trabalho.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 40.500 — Relator: Ministro AFRANIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Juízes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dar provimento, em parte, ao recurso para anular a execução, conforme relatório e notas taquigráficas. Custas em proporção.

Rio, 29 de dezembro de 1959. — *Ribeiro da Costa,* presidente — *Afrânio Antônio da Costa,* relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Costa — É uma reclamação trabalhista, julgada procedente à revelia (fls. 4); recorreu a fls. 6 alegando que a

revelia fôra determinada por enfermidade e apresentando então atestado médico e um recibo, pediu a nulidade da sentença por essa razão e por ter quitação geral do reclamante. Ao recurso foi negado seguimento (fls. 15).

Iniciada a execução alegou nulidade do processo por estar em concordata e não haver sido intimado o comissário. E ainda porque ao regime estavam obrigados todos os credores que a êle deveriam concorrer. Foi indeferido, houve agravo a que se juntou o documento de fls. 32, prova de estar em concordata desde 22 de junho de 1956.

O Tribunal Regional decidiu:

"Não alegou no recurso ordinário a presença de concordata preventiva e muito menos que a mesma houvesse sido deferida. Sòmente agora no agravo de petição interposto contra a decisão que julgou procedente a penhora é que juntou a certidão de fôlhas 32, dando notícia de que fôra requerida a concordata, que se encontra em andamento, sem esclarecer, contudo, seu deferimento e nomeação do Comissário. Mas, ainda que a concordata tenha sido deferida, não era necessário fôsse citado o Comissário, cuja função, na concordata, é de simples e mero auxiliar de justiça, com missão de examinar e informar o Juiz sôbre o pedido de devedor, procurando evitar sejam frustrados os fins da lei. Sua função é de tutela e garantia, não sendo mandatário judicial, nem representante de credores, não substitui e nem integra a personalidade jurídica do devedor, que aliás, conserva a administração dos seus bens e continua à testa do seu estabelecimento comercial. Não se faria mister, portanto fôsse o Comissário citado e ainda que o fôsse, a nulidade só poderia ser por êle argüida e não pelo embargante ora agravado, que foi regularmente notificado para a causa, interpôs recurso contra a decisão e denegado seguimento ao mesmo, não se rebelou conformando-se expressamente com o despacho que julgou deserto o apêlo ordinário deixando que a decisão tomasse a feição da coisa julgada. Assim, é de se notar que a causa não correu inteiramente à sua revelia, eis que, como revelá poderia assumí-la quando o quisesse, como de fato, compareceu em Juízo, deixando, contudo, de tomar as medidas necessárias para que o seu apêlo ordinário viesse ao egrégio Tribunal.

Alegou mais que a dívida da sentença exeqüenda estaria paga pela quitação constante do documento de fls. 11. Mas, dita quitação não tem valor jurídico por contrariar frontalmente as formalidades exigidas pelo art. 940 do Código Civil, aplicável subsidiàriamente por fôrça do art. 769 do diploma consolidado, conforme ressaltou o despacho que julgou subsistente a penhora. Além do mais, a quitação decorrente do documento de fls. 11, não poderia produzir efeitos jurídicos. Na Justiça do Trabalho, que é tutelar, as formalidades de pagamento são mais rigorosas, sendo repudiado o recibo genérico sem menção da quantia recebida, discriminação das parcelas em separado e os títulos a que correspondem, sendo que sua validade é restrita aos títulos especificados. Ora, o recibo de pagamento, além de não ser superveniente à sentença exeqüenda é genérico, não menciona a quantia total recebida não traz parcelas parciais discriminadas

de que o mesmo se compõe, sem a menor referência aos títulos correspondentes. O recibo genérico e amplo, não poderá ser acolhido como válido para produzir efeitos jurídicos, notadamente frente a legislação social trabalhista. Deve, finalmente, ficar ressaltado que os créditos dos empregados, em conformidade com a decisão da Justiça do Trabalho, gozam de privilégio geral, estando excluídos da concordata, *ex vi* dos dispositivos da própria Lei de Falência. E tanto isto é verdade que vários julgados da mais alta Côrte Trabalhista vêm uniformemente decidindo que o credor privilegiado não está obrigado a se habilitar na concordata, sendo lícito o prosseguimento das execuções contra o comerciante empenhado em concordata preventiva, conforme está consignado a fls. 36 na contra-minuta do agravado".

Veio o recurso extraordinário pela letra A, dando por infringidos os artigos 16, 39, 63, nº XVI, 40, 169 número VII e 205 da Lei de Falências; 845, § 5º do Código de Processo.

O Dr. Procurador-Geral é pelo não conhecimento.

VOTO

A primeira alegação de nulidade do processo diz respeito à falta de citação do comissário da concordata, sob cujo regime estava a recorrente. Mas tal nulidade a lei não consigna; pretende o recorrente por extensão equiparar síndico a comissário. São, porém situações inteiramente diversas. O falido é incapaz, o concordatário não; o síndico é o administrador da massa falida, deve defendê-la; arrecada por isso os bens: inteiramente diverso o papel do comissário. Aliás, o recorrente, quando recorreu da sentença que deu pela procedência da reclamação, sequer aludiu o fato: sòmente na execução o fêz.

Entretanto, a execusão não pode prosseguir na Justiça do Trabalho, o Juízo da concordata é universal: o recorrido a êle deve apresentar-se, concorrendo com os privilégios que lhe forem reconhecidos nos têrmos dos §§ 3.º e 4.º do art. 102 da Lei de Falência.

Dou, assim, provimento, em parte, para anular a execução.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram, e deram provimento, èm parte, à unanimidade.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, ora em gôzo de licença), Villas Boas, Afrânio Costa e Ribeiro da Costa.

*

CONCORDATA — DESCUMPRIMENTO — RESCISÃO *EX OFFICIO* — NECESSIDADE DE SER OUVIDO O CONCORDATÁRIO — AÇÃO RESCISÓRIA — INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL

— Não deve o Juiz, ex officio, *declarar rescindida a concordata sem antes ouvir o concordatário sôbre os motivos do não cumprimento de suas obrigações.*

— A interpretação razoável da lei não enseja ação rescisória.

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 530 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de ação rescisória n.º 530, decide o Supremo Tribunal Federal pela improcedência da ação, de acôrdo com as notas juntas.

D.F. em 22-1-1.960. — *Antônio Carlos Lafayette de Andrada,* presidente. — *Luiz Gallotti,* relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — No primeiro dos acórdãos rescindendos — (rec. extr. 29.695), foi êste o relatório do Ministro Edgard Costa — (fls. 69-70):

"O recorrente obteve concordata suspensiva; os recorridos agravaram-se da decisão que a concedera: o Tribunal não conheceu do agravo, e os agravantes interpuseram recurso extraordinário. Sob reclamação dos mesmos credores, determinou o Juiz certificasse o escrivão se o recorrente havia, ou não, dado cumprimento à concordata; e certificado que não, decretou a sua rescisão, independentemente da audiência do concordatário, reabrindo-lhe a falência. Agravou-se o recorrente sob fundamento de que a decisão que concedera a concordata sujeita a recurso extraordinário, como estava, não transitara em julgado, e que a que a rescindira era nula por proferida sem a sua audiência, porque, embora fundada no artigo 183 da Lei de Falências, a rescisão deverá obedecer ao proceso do artigo 151; na pior das hipóteses a rescisão não podia prevalecer sem a audiência prévia do fiador. O Tribunal de Justiça pela 2ª Câmara Civil, conhecendo do agravo, negou-lhe porém, provimento rejeitando as alegações do agravante; o recurso extraordinário não suspende a obrigação de, sob pena de rescisão, cumprir o devedor a concordata; e se não a cumpre reabre-se a falência, sem que caiba processar-se antes o pedido do credor, nos têrmos do artigo 151, processo previsto para outras hipóteses. A falta de prévia audiência do concordatário não invalida a rescisão na hipótese, que é a dos autos, do artigo 183, parágrafo único, quando Juiz age de ofício; o artigo 151 refere-se ao caso da concordata a prazo, quando o devedor se atrasa nos pagamentos, pratica atos que põem em risco sua solvabilidade ou exprimam manobras fraudulentas. Na concordata à vista, prazo é de 30 dias, do trânsito em jul-

gado da sentença para que o concordatário cumpra as obrigações referidas no parágrafo único do citado art. 183. Assinou-se vencido o Excelentíssimo Sr. Desembargador Gonçalves da Silva que provia o agravo para determinar fôsse levantada a conta das contas e intimado o fiador a dar cumprimento à concordata, no prazo de 24 horas; a reabertura da falência só poderia ser decretada depois do descumprimento da obrigação pelo concordatário e pelo fiador — (acórdão às fls. 69). Com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional interpôs o concordatário o presente recurso extraordinário, alegando que o acordão recorrido violou o artigo 151 da Lei de Falências, que estabelece o cumprimento da obrigação pelo concordatário e pelo fiador — (acórdão às fls. 69); — a conta de custas e despesas judiciais que lhe cumpria satisfazer no prazo de 30 dias, deixou de ser levantada por obstáculo judicial, sem culpa dêle recorrente; os bens cuja entrega o habilitaria para a execução da concordata, apesar de seus reiterados pedidos continuaram retidos pelo síndico (petição de fôlhas 87 razões de fôlhas 95 a 113). — Impugnado o recurso, sustentam os recorridos que o artigo 151, apontado como violado, não tinha aplicação ao caso, por se tratar de concordata à vista e não a prazo; o acórdão recorrido mais não fêz que aplicar o artigo 183, parágrafo único".

Proferiu S. Exa. o seguinte voto (fls. 70-v.-71-v.):

"A lei falêncial (Decreto-lei número 7.661, de 1945), trata das concordatas no título X, compreensivo de três secções: na 1ª reúne as disposições gerais a respeito; na 2ª trata de concordata preventiva e na 3ª, da concordata suspensiva. Nas disposições gerais está o art. 151 — apontado neste recurso como violado pelo acórdão recorrido, — dispositivo que regula o processo da rescisão de concordata, isso depois de especificar no artigo anterior os casos em que ela se verifica. É verdade que no caso de concordata suspensiva, afora os casos mencionados no citado artigo 150, há mais o referido no parágrafo único do art. 183, cuja inobservância acarreta a reabertura da falência. É um caso especial de rescisão. Mas o § 3º do art. 151, refere-se, dispondo sob o efeito da rescisão, tanto à concordata preventiva quanto à suspensiva. As obrigações especiais impostas ao concordatário no caso de concordata suspensiva, pelo parágrafo único do art. 183 (pagar os encargos e dívidas da massa e os créditos com privilégio geral; exibir a prova das quitações referidas no nº I do art. 174, e pagar a percentagem devida aos credores quirografários, se a concordata fôr à vista), devem ser compreendidas em "qualquer outra obrigação assumida pelo concordatário" a que se refere o nº I do art. 151, como motivo de rescisão. É de admitir se, pois, que o processo prévio para ela instituído neste artigo também se observe em relação a concordata suspensiva ou extintiva sobretudo porque, se o pedido se fundar nesse motivo, o concordatário pode ilidí-lo cumprindo a obrigação no prazo de 24 horas, ou dando as razões por que teria se tornado inadimplente, o que sem ciência do pedido, não poderia fazer. Aliás como alude o recorrente, o Juiz determinou a intimação no despacho pelo qual ordenou ao escrivão dessa certidão sôbre o cumprimento da concordata. Por outro lado, como em seu voto vencido acentua o Des. Gonçalves da Silva, havendo fiador à concordata, "não é possível e nem se concebe, criasse o

legislador o instituto de fiança na concordata, com fiador a desempenhar papel puramente decorativo. Não é essa a intenção da lei que, sequer permite ao fiador limitar sua responsabilidade. Exige que êle se obrigue solidàriamente com o concordatário pelo cumprimento da concordata. É dar ao credor um segundo devedor sabido que a fiança tem por escôpo alguêm que responderá pela obrigação, com o devedor principal, caso êste não a cumpra. "Tenho em conclusão como inobservado pelo acórdão recorrido confirmando a descisão que decretou a rescisão de concordata deferida ao recorrente, o art. 151, da Lei de Falências. Conheço, portanto, do recurso e lhe dou provimento para, cassando o mesmo acórdão determinar a intimação prévia do concordatário-recorrente, e seu fiador, nos têrmos e para os fins dos §§ 1º e 2º do citado art. 151".

A decisão da 2ª Turma foi unânime.

Opostos embargos pelos ora autores, foram rejeitados unânimemente tendo o relator, Ministro Barros Barreto, proferido o seguinte voto (fls. 73-v.-74):

"O art. 151 da Lei Falimentar é o dispositivo de ordem geral, que regula o processo de rescisão da concordata, dizendo respeito, tanto à concordata preventiva, quanto à suspensiva ou extintiva. Deveria, assim, aplicado, fôsse o pagamento à vista ou a prazo na concordata, é destarte, indispensável a audiência do devedor, para a rescisão da concordata. A intimação prévia do concordatário fôra ordenada pelo Juiz ao escrivão, que não cumpriu o despacho. Infere-se, daí, como deixou fora de qualquer dúvida o voto vencedor do eminente relator, a inobservância de textos expressos da Lei de Falências: Impunha-se, por conseguinte, a reforma do ven. acórdão do Tribunal de Minas Gerais. Insistem os embargantes, mas não convenceram, que o citado art. 151 havia sido previsto para outras hipóteses, aplicando-se ao caso dos autos, apenas, o parágrafo único do artigo 183 do mencionado diploma. É um ponto de vista respeitável, adotado pelo ilustre Desembargador que relatou a decisão no Tribunal de Justiça, sendo, porém, repelido, com vantagem, pelo aresto embargado. Desprezo os embargos".

Pediu vista dos autos o Ministro Villas Boas, que proferiu êste voto (fls. 74-v.-76-v.):

"Senhor Presidente. Sendo o acórdão cassado pela eg. 2ª Turma da lavra do ilustre Des. Eduardo de Menezes Filho, Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da U. M. G. e uma das mais respeitadas figuras da Magistratura Mineira, resolvi pedir vista dos autos, que examinei com todo o cuidado. Os assuntos tratados no acórdão constam da ementa: "Agravo: Cabe de despacho que reabre falência por falta de cumprimento de concordata extintiva. — Concordata para pagamento à vista. Se não é cumprida reabre-se a falência, sem que caiba processar-se antes pedido do credor previsto para outras hipóteses pelo art. 151 da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945). Recurso extraordinário: contra concessão de concordata, não suspende a obrigação de sob pena de rescisão, o devedor cumpri-la". A reabertura da falência de Josemar Cerqueira Costa se deu a requerimento dos credores Benjamim José Diniz, Paulino José Diniz, Armindo Caixeta e Mozart

Riveiro, sob a alegação de descumprimento do parágrafo único do art. 183 da Lei, que adiante se reproduz na íntegra: "Passada em julgado a sentença que conceder a concordata, os bens arrecadados serão entregues ao concordatário, readiquirirá direito à sua livre disposição, com as restrições estabelecidas no art. 149; se a concordata fôr de sociedade em que haja sócio solidário não comerciante, êste receberá, ao mesmo tempo, os bens que lhe pertençam, readquirindo idêntico direito, sem outras restrições que as das cláusulas da concordata. Parágrafo único. — O prazo para o cumprimento da concordata inicia-se na data em que passar em julgado à mesma sentença, devendo o concordatário, dentro dos trinta dias seguintes a essa data e sob pena de reabertura da falência: I — pagar os encargos e dívidas da massa e os créditos com privilégio geral; II — exibir a prova das quitações referidas no nº I do art. 174 (pagamento de impostos e de contribuições aos Institutos); III — pagar a percentagem devida aos credores quirografários, se a concordata fôr a vista". A súmula do v. acórdão embargado é esta: "Rescisão de concordata suspensiva: ao seu processo aplica-se o disposto no art. 151 da Lei de Falências; necessidade de audiência prévia do concordatário". Obesrvou o eminente relator, Ministro Edgard Costa, para chegar a esta conclusão que o título — das concordatas — se divide em três sessões: disposições gerais da concordata preventiva e da concordata suspensiva. O art. 151 que se insere na primeira, manda ouvir o concordatário e permite que êste emende a mora, efetuando o pagamento ou cumprindo a obrigação, se achado em falta. Como assim não se julgou no Tribunal *a quo*, vulnerado ficou o dispositivo. Sustentam os embargantes o contrário, com a seguinte argumentação: "O art. 151 se refere ao anterior que prescreve: "A concordata pode ser rescindida: I — pelo não pagamento das prestações nas épocas devidas... etc". Aqui outorga-se uma faculdade, ao passo que a prescrição do art. 183 é imperativa; deve o concordatário cumprir as suas obrigações, em 30 dias, sob pena de reabertura da falência. A reabertura se dá sem delongas, automàticamente, como inevitável efeito do inadimplemento de uma *conditio juris*. Não posso aderir a essa distinção. Se a abertura da falência, nas hipóteses do art. 183, § único, funciona como pena, entrevejo nisso uma forte razão para que seja ouvido o concordatário, no prazo curtíssimo do art. 151. A defesa nunca deve ser sacrificada. E, na caso, os autos trazem à evidência a necessidade da prévia audiência do interessado. Concedida a concordata, os ora embargantes agravaram. O egrégio Tribunal não tomou conhecimento do agravo. A 14 de outubro de 1954, quando não havia presumivelmente transitado em julgado a decisão, interpuseram recurso extraordinário. O concordatário que havia requerido, sem êxito, em 22 de abril de 1954, a entrega dos bens, voltou a insistir pela mesma, após o pronunciamento da Instância Superior. O vigilante advgado dos ora embargantes se opôs terminantemente, à devolução, que não se deu à vista do parecer do Dr. Curador de Massas Falidas. — Logo a seguir, o Dr. Juiz, verificando que o concordatário estava incurso na sanção do artigo 183, § único, determinou a reabertura da falência. Há no direito comum êste preceito: "Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento fôr maliciosamente obstado pela parte, a quem desfavorecer" (C. C. art. 120). Aplicada a regra, *mutatis mutandis*, a hipótese, verifica-se a inexatidão do acórdão do egrégio Tribunal

a quo. O artigo 183 ordena que, transitada em julgado a sentença os bens sejam entregues ao concordatário. É certamente dispondo dêles no breve período de 30 dias, que o devedor pode solver os seus compromissos. Se êle não obteve a entrega, precisamente pela obstinada oposição dos impugnantes da concordata, não é lícito a êstes tirar partido do inadimplemento da condição, que lhes é imputável. Por esta razão e pelas constantes do voto do eminente relator, desprezo os embargos".

Êsses dois acôrdãos é que a presente ação rescisória impugna insistindo os autores no argumento de que o art. 151 e seus parágrafos regulam o processo, tanto da concordata preventiva, quanto da concordata *suspensiva*, mas *a prazo*. Em sendo *à vista*, observa-se o art. 175, se, *preventiva*, ou o 183 é seu parágrafo único, se *suspensiva* (no caso, a concordata rescindida é *suspensiva* e *a vista*).

A ação foi contestada (fls. 108 a 123).

Autores e réu declararam não terem provas a produzir (fls. 148 e 150).

E ofereceram razões finais.

A Procuradoria-Geral opina (fls. 170):

"A presente ação rescisória visa aos acórdãos, (certidão fls. 60-78), proferidos no rec. extr. n.º 29.695 (2ª Turma, relator o Sr. Ministro Edgard Costa e Tribunal Pleno, relator o Sr. Ministro Barros Barreto, em 24-4-56 e 16-12-57, respectivamente), e se funda no art. 798, I, letra *c* do Cód. Proc. Civil, de vez que teriam atentado contra disposição literal de lei (arts. 183 e 204 da Lei de Falências, Dec-lei 7.661, de 21-6-45).

Em cumprimento do despacho de fls. 81, os réus foram citados e ofereceram contestação a fls. 106 e seguintes.

As partes desistiram de produzir provas (fls. 148 e 150) e apresentaram razões, a fls. 152 e 162.

Não está comprovado o pressuposto da ação; opino pela sua improcedência.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 1.959. — *Carlos Medeiros Silva*, Procurador-Geral da República".

É o relatório.

D.F., 8-9-1959.

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti (relator) — A interpretação defendida pelos autores e que foi adotada no acórdão do Tribunal de Minas Gerais que esta Côrte Suprema reformou, é uma interpretação respeitável, como bem acentuou o Ministro Barros Barreto, relator do último acórdão rescindendo (fls. 74).

Mas, em se tratando de ação rescisória, necessário seria demonstrar que a exegesse consagrada por esta Côrte é contrária à literal disposição de lei.

Ora, essa demonstração não foi feita.

E dos fundamentos dos acórdãos rescindendos se vê que, embora se possa divergir da interpretação que acolheram, é ela razoável, de modo a não ensejar o uso da rescisória.

Verdade é que *Trajano de Miranda Valverde*, comentando o artigo 175 da Lei de Falências (referente à concordata preventiva), no trecho citado pelos autores (fls. 8), diz que "se o concordatário deixa de efetuar o pagamento de qualquer das obrigações até o último dia do prazo, a concordata se rescinde de pleno direito com a sentença declaratória da falência" (vol. 2°, pág. 342) e repete a observação no tocante ao preceito análogo atinente à concordata suspensiva (art. 183 § único).

Mas também escreve (pág. 343), logo após aquêle trecho, no comentário ao mesmo artigo 175:

"Obstáculo judicial, ou mesmo extrajudicial, mas sério e cumpridamente provado, que tenha impedido o concordatário de satisfazer no prazo legal as mencionadas obrigações, deverá ser levado em conta na aplicação do dispositivo. Pois que a declaração da falência é, no dizer da lei, penalidade imposta ao concordatário moroso".

E êste trecho vem em apoio da decisão rescindenda.

Julgo improcedente a ação.

VOTO

O Senhor Ministro Rocha Lagoa (revisor) — Pretenderam os autores na presente ação rescindir os acórdãos proferidos no recurso extraordinário número 29.695 pela Segunda Turma e pelo Tribunal Pleno, em grau de embargos, fundando-se em que os mesmos teriam sido contrários à literal disposição do art. 183, parágrafo único, do Decreto-lei número 7.661, de 21 de junho de 1945, e do artigo 204, dêsse mesmo diploma legal, prevalecendo em conseqüência o acórdão recorrido, da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mostra-se dos autos que o Juiz da Primeira Vara Cível de Belo Horizonte declarou rescindida a concordata suspensiva, em que fôra transformada a falência do réu na presente rescisória, por inadimplemento do artigo 183 da Lei de Falências já que não cumprira a concordata no prazo fatal de trinta dias, verificando-se assim a rescisão de pleno direito da mesma e a reabertura da falência. Interposto recurso para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi-lhe negado provimento pela Segunda Câmara Civil por entender exeqüível a sentença que concedeu a concordata, sem embargo de haver sido manifestado contra ela recurso extraordinário, que não tem efeito suspensivo, e considerando não invalidara rescisão, na hipótese do artigo 183, parágrafo único da Lei Falimentar, que seria o caso dos autos, a falta de prévia audiência do concordatário, agindo o Juiz *ex officio*, diferentemente da hipótese de rescisão dependente de pedido de credor, prevista no artigo 151. Acrescentou o aresto que a pessoa que garantira o cumprimento da concordata não tomara a iniciativa do pagamento, nem mesmo oferecera para depósito judicial a quantia necessária. Essa decisão foi reformada pelos acórdãos rescindendos, que entenderam inob-

servado por ela o artigo 151 da Lei de Falências, concluindo por determinar a intimação prévia do concordatário recorrente, e seu fiador, nos têrmos e para os fins dos §§ 1° e 2° do citado artigo 151. Sustentam os autores que tais decisões foram proferidas contra a literal disposição do artigo 183, parágrafo único, do Decreto-lei número 7.661, de 21 de junho de 1945. Mostra-se da certidão de fôlhas 137 verso que em data de 18 de novembro de 1954 o Juiz de primeira instância determinou a entrega dos bens da massa ao concordatário. Essa entrega fôra requerida por êste com fundamento justamente no artigo 183 da Lei Falimentar, pelo que readquirira êle direito à sua livre disposição, com as restrições estabelecidas no artigo 149 do mesmo diploma. Cabia-lhe, destarte, dentro dos trinta dias seguintes, pagar a percentagem devida aos credores quirografários, por se tratar de concordata à vista. Não o fêz, pelo que declarou o Juiz, rescindida a concordata e reaberta a falência nos têrmos do mencionado artigo 183, da Lei de Falência. Decidindo diversamente, os acórdãos rescindendos desatenderam a essa regra, legal, pelo que julgo procedente a presente ação rescisória para restaurar o acórdão do Tribunal de Minas Gerais.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o senhor Ministro relator. A transformação automática da concordata em falência, sem audiência do concordatário, é, quaquer coisa que fere a consciência jurídica.

Assim, *data venia* do Sr. Ministro revisor, acompanho o voto do Senhor Ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Senhor Ministro revisor julgaram improcedente a ação.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Villas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

FALTA GRAVE — GREVE ILEGAL — PARTICIPAÇAO PACIFICA

— Há falta grave na participação em greve ilegal pouco importando a natureza pacifica do movimento e a passividade do seu participante.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 4.401/61 — Relator: Ministro TÉLIO DA COSTA MONTEIRO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos número TST-RR-4.401-61, em que é embargante Arquimedes Manoel Gonçalves e embargada Ormiz — Organização de Móveis e Instalações S.A.

A ementa do acórdão recorrido, da egrégia Segunda Turma retrata a hipótese da seguinte forma:

"Paralisação do trabalho, sem obediência às normas legais, constitui falta grave, autorizando a rescisão contratual".

Daí os embargos manifestados pelo reclamante, sustentando a legitimidade do movimento nitidamente reivindicatório, colimando melhoria salarial e de condições de trabalho tendo duração efêmera e se processando num clima absolutamente pacífico, do qual teve participação merante passiva.

A douta Procuradoria-Geral, em parecer, opina pelo recebimento dos embargos, restabelecida a decisão regional.

É o relatório.

VOTO

Os arestos trazidos a confronto autorizam a interposição do recurso.

Todavia, em que pese a excelência de sua fundamentação, não merece provido. A paralisação do serviço não obedeceu à determinação do órgão de classe a cuja categoria profissional pertence o reclamante. Ocorreu em meio à jornada de trabalho, fora da via normal do dissídio coletivo através da qual teria lugar o pretendido reajustamento salarial. Pouco importá a natureza pacifica do movimento e a passividade do seu participante, comprometida a disciplina com reflexos na produção, como salientado no acórdão recorrido.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Tôstes Malta, relator, Bezerra de Menezes, Hildebrando Biságlia e Fernando Nóbrega.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1961. — *Júlio Barata*, presidente. — *Télio da Costa Monteiro*, relator *ad hoc*.

*

REPOUSO REMUNERADO — PUNIÇAO DISCIPLINAR — AUSÊNCIA INJUSTIFICADA

— A ausência do empregado ao serviço, por motivo de punição disciplinar, não pode ser considerada como justificada, para efeito de recebimento do repouso remunerado.

RECURSO DE REVISTA Nº 3.145/61 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista, em que são partes, como recorrente, Laminação Nacional de Metais S.A., e, como recorrido, José Rodrigues da Rocha.

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Santo André, pela decisão de fls. 14 a 15, embora considerando justa a penalidade de suspensão aplicada ao reclamante, julgou, em parte, procedente a reclamatória para condenar a emprêsa a pagar a quantia de Cr$ 328,40, relativa ao repouso semanal. Entendeu êsse Colegiado que a ausência do empregado em decorrência de punição, não pode, em absoluto, ser considerada como imotivada ou injustificada. A maior justificação foi dada pela própria empregadora ao vedar a entrada e o trabalho nos dias correspondentes à suspensão imposta.

Êsse entendimento foi confirmado em grau de embargos (fôlhas 26 a 27).

Daí a presente revista intentada pela emprêsa com base em ambas as alíneas do art. 896 da C.L.T. Acentua que a ausência do empregado se deveu a uma suspensão que a MM. Junta reconheceu justa, sendo o próprio empregado, pela sua manifestação de indisciplina, quem deu causa à sua ausência e não pode ser considerada justificada pelo reclamante. Cita vários arestos a fls. 33. Dá como violado o artigo 11 do Dec. n.º 27.048, de 1949, que regula expressamente a espécie.

A Procuradoria opina pelo conhecimento e provimento da revista.

É o relatório.

VOTO

O recurso merece conhecimento e provimento, como aconselha a douta Procuradoria. Em verdade, o decisório recorrido negou aplicação ao art. 11 do Decreto n.º 27.048, de 1949, que determina a perda da remuneração do dia de repouso para o trabalhador

que não tiver trabalhado tôda a semana, cumprindo integralmente seu horário de trabalho por motivo de punição disciplinar. Evidente a culpa do empregado que, praticando ato de indisciplina, deu razão à punição imposta.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho unânimemente, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para julgar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1961 — *Hildebrando Bisaglia*, presidente. — *Delfim Moreira Júnior*, relator.

*

AUXÍLIO-ENFERMIDADE — MESMA ENFERMIDADE — UM SÓ PAGAMENTO

— A mesma enfermidade só justifica o pagamento de um auxílio-enfermidade.

RECURSO DE REVISTA N.º 3.239/61 — Relator: Ministro AQUINO PORTO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º TST-RR 3.239-61, em que é recorrente Irmãos Guelfi e recorrido Divino da Silva.

A MM. 9ª Junta de Conciliação e julgamento de São Paulo condenou a reclamada a pagar ao recorrido auxílio-enfermidade, embora o autor tivesse recebido alta de outro afastamento, por doença, apenas alguns meses antes do afastamento, em função do qual ora reclama o benefício em tela.

Inconformada, recorre a emprêsa, por via de revista, apontando jurisprudência, inclusive do Pleno no sentido de que a mesma enfermidade só justifica o pagamento de um auxílio-enfermidade.

A Procuradoria-Geral opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso eis que a recorrente apontou jurisprudência inclusive do Pleno no sentido de que a mesma enfermidade não justifica a concessão de mais de um auxílio-doença.

Dou provimento ao recurso para julgar a reclamação improcedente. Não me parece justo que por uma só doença o empregador deva pagar mais de um auxílio. Dá-se que os institutos muitas vêzes dão alta aos enfêrmos antes que os mesmos estejam curados de modo que em breve o interessado está requerendo e obtendo um nôvo benefício que afinal, não se deve considerar nôvo, eis que não é mais que a necessária complementação do anterior. Essa irregularidade dos órgãos previdenciários, todavia, não pode onerar os empregadores.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria de votos, dar-lhe provimento para restabelecer a decisão da MM. Junta *a quo*.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1961. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente. — *Aquino Pôrto*, relator.

*

VIGIA — HORAS TRABALHADAS — SALÁRIO MÍNIMO — COMPLEMENTAÇÃO

— Sendo o salário mínimo instituído para remuneração de jornada de oito horas, o vigia faz jus ao recebimento das horas suplementares não cobertas pelo mesmo.

RECURSO DE EMBARGOS N.º 3.753/60 — Relator: Ministro AFONSO TEIXEIRA FILHO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos n.º TST-RR 3.753-60, em que é embargante Norival Pinto de Vasconcelos e embargado Dr. José T. Nabuco.

Contra a venerável decisão da colenda 1ª Turma que, dando provimento em parte, ao recurso de revista, mandou excluir as 2 horas extras pleiteadas, entendendo que o horário normal do vigia é de 10 horas, oferecem-se os presentes embargos, que, admitidos foram pelo ilustre Presidente da colenda Turma, face à divergência apontada. Dêles, a douta Procuradoria opina pela rejeição do apêlo.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos que estão fundamentados devidamente. *Data vênia* da douta Procuradoria-Geral, a jornada de trabalho poderá ser acrescida de 2 horas, de acôrdo com as características do trabalho. Na hipótese, deve então o obreiro receber as horas excedentes como qualquer outro trabalhador. O salário mínimo, que é o que recebia o ora embargante foi instituído por uma jornada de "8" horas, de trabalho. Ora, trabalhando acima dêste horário, deve receber o pagamento das horas suplementares, não cobertas pelo salário mínimo.

Destarde dou provimento para restabelecer a decisão regional, que bem apreciou *quaestio juris*.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos por unanimidade e recebê-los para restabelecer a decisão do egrégio Tribunal Regional do Trabalho, por maioria.

Deu-se por impedido o Sr. Ministro Amaro Barreto.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1961. — *Júlio Barata*, presidente. — *Afonso Teixeira Filho*, relator.

*

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — REDUÇÃO DO SALÁRIO — APERFEIÇOAMENTO DE MAQUINÁRIO

— Se a emprêsa moderniza o seu maquinário, mas reduz o preço unitário de tarefa, prejudicando o seu empregado, isto importará em alteração contratual proibida pela Lei Trabalhista.

RECURSO DE REVISTA N.º 3.832-61 — Relator: Ministro FERNANDO NÓBREGA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR 3.832-61, em que são recorrentes Mara Frizmic Cirke Kolar e outras e recorrido Comércio e Indústria Atlanta Sociedade Anônima.

Os reclamantes pedem seja o reclamado condenado a lhes pagar quando trabalham com três teares, os mesmos preços unitários que recebem quando movimentam dois teares, pagando-lhes diferenças vencidas e vincendas. Para tanto, alegam que trabalham por tarefa, com salário calculado sôbre 1.000 batidas e que, geralmente, trabalham com dois teares, mas quando executam serviços em três, a reclamada deduz 15% do salário obtido. Ao contestar, a emprêsa sustenta que em 1.º de julho de 1954, ajustava com os reclamantes que os preços tarifários seriam os constantes de documento de fls. 22 a 25, desde que os operários trabalhassem com dois teares, e no caso de tocarem mais de dois, a tarifa seria, três teares, o valor fixado com dedução de 15%; seis teares, diminuição prevista de 60%. Acrescenta mais que as reclamantes com um ou mais teares, no mesmo horário, obtiveram remuneração bastante superior à percebida com dois teares. Com exceção das reclamantes Zilda Teruzão Amaral e Antônia Agosti, que por terem ingressado na emprêsa em datas posteriores a 1.º de julho de 1954, quando já estava em vigor o trabalho das empregadas com dois ou mais teares, a ação foi julgada procedente. O eg. Tribunal da 2ª Região, porém, reformou essa decisão e julgou a reclamação improcedente, porque a alteração tarifária fôra com expresso consentimento de alguns dos recorrentes e tácito de outros. Oferecida a revista manifesta-se a douta Procuradoria-Geral pelo seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

Em ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, conheço do recurso.

E quanto ao mérito, dou-lhe provimento. É norma geral e pacífica de que o contrato individual do trabalho sòmente poderá ser alterado com o consentimento do empregado e do empregador, e quando do primeiro não resultar qualquer prejuízo. Verifica-se dos autos que a modernização do maquinário da emprêsa, em virtude do contrato que firmou com alguns dos reclamantes, além de atribuir a êstes novos encargos imprimiu menores compensações remuneratórias.

Assim é que, trabalhando geralmente em dois teares com salário calculado sôbre 1.000 batidas, quando os recorrentes executam o serviço em 3 teares a recorrida deduz 15%; em 4 teares, 30%; em 6 teares, 60% do salário obtido.

Isso, evidentemente, importa em alterar o contrato de trabalho e viola o disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo em tratando do aperfeiçoamento técnico do trabalho.

Pouco importa tenham alguns dos recorrentes firmado o contrato de fls. 22-23, porque o citado art. 468 impede qualquer alteração desde que prejudicial ao empregado.

Por essas razões, dou provimento à revista para restabelecer a sentença da MM. Junta.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeira instância.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1961. — *Télio da Costa Monteiro*, presidente. — *Fernando Nóbrega*, relator.

*

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — UTENSÍLIO DE TRABALHO — COMPRA PELOS EMPREGADOS — RESSARCIMENTO PELO EMPREGADOR — AUSÊNCIA DE DIREITO — SALÁRIO — NÃO INTEGRAÇÃO

— Desempenhando os empregados suas funções com obrigação de adquirirem por conta própria os utensílios de que necessitavam, não podem posteriormente, postular alteração dessa condição contratual do trabalho, nem reclamar ressarcimento do que foi dispendido a êsse título.

— Não se conceitua como salário ou componente do salário mínimo o utensílio usado pelo trabalhador no desempenho de suas funções.

RECURSO DE REVISTA N.º 3.626/61 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista número T.S.T. RR-3.626-61, em que é recorrente Frigorífico Wilson do Brasil, S.A. e, recorridos, Antônio Bortolossi e outros.

Trata-se de questão já bem conhecida do Tribunal. Os reclamantes alegaram na inicial que, em virtude das funções que desempenhavam, eram obrigados a adquirir por conta própria os utensílios de que necessitavam, que consistiam em facas, fuzis e pedras de afiar e pediram que a reclamada fôsse compelida a fornecer tais utensílios e pagar os que tinham sido comprados pelos reclamantes a partir de dois anos anteriores à reclamação.

A reclamada contestou, alegando que os reclamantes eram carecedores de ação porque as condições de trabalho eram velhas de muitos anos e os empregados já eram admitidos nas condições sôbre as quais vinham agora questionar, sendo que a maioria dêles já trabalhava desde antes de existir a Consolidação das Leis do Trabalho e, em tais condições, ainda que não fôssem carecedores de ação estaria prescrito o seu direito de reclamar com base em contratos de trabalho muito anteriores a dois anos.

A decisão de primeira instância, a fls. 50, rejeitou as duas preliminares e julgou procedente a reclamação, mandando pagar o que tinha sido adquirido desde dois anos antes da reclamação e obrigando a reclamada a fornecer aos empregados os utensílios pedidos.

O egrégio Tribunal Regional da Segunda Região, pelo acórdão de fôlhas 65, confirmou a decisão depois de rejeitar as duas preliminares que tinham sido renovadas pela reclamada. Vem o acórdão seguido de longo e fundamentado voto vencido subscrito pelo Dr. Wilson de Souza Campos Batalha, relator do feito.

Recorre ainda a reclamada com suas razões de fls., invocando o texto legal que entende violado, a que me referirei em meu voto e citando acórdão divergente, proferido pelo egrégio Tribunal Regional em caso idêntico com solução diversa.

A douta Procuradoria-Geral em parecer da lavra do ilustre Procurador Dr. Jarbas Peixoto, assim se manifesta:

"Os próprios recorridos invocam o art. 458 § único da C.L.T., pelo órgão ilustre do advogado que os patrocina, como fundamento de pedir enquanto falam em prestações sucessivas para contestar a prescrição argüida pela recorrente. A contradição está em que o mencionado art. estabelece de maneira expressa que não serão considerados como salário os equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado, hipótese aliás inocorrente e contra a qual, precisamente, é que foi aforada a reclamação. Pedem os recorridos que tais equipamentos lhes sejam ressarcidos. Mas como — e a partir de quando? Caberia discutir, isto, sim, a licitude ou ilicitude de ajuste já antigo, e tácito, de fornecerem os empregados aquêle equipamento. Mas não foi êste o objeto do pedido. E como não se trata de salário, como está expresso, nem reduzido, nem sonegado, descabe falar em prestações sucessivas. O que prescreveu, e prescreveu mesmo, irrecusàvelmente, pelo decurso do tempo, foi o direito de reclamar contra a condição contratual só agora é ao cabo de tantos anos, considerada lesiva pelos reclamantes. Reconhecida que tivesse sido, no biênio do contrato, a ilicitude da condição, ou direito ao ressarcimento pleiteado, então sim, caberia vindicar as prestações sucessivas em atraso e resultantes, já então, de direito reconhecido proclamado em tempo útil. Do contrário, não.

Daí porque opino pelo conhecimento e provimento da revista reformado o v. acórdão regional para que se declare a reclamação improcedente.

É o relatório.

VOTO

Preliminar: Está devidamente fundamentado o recurso, inclusive com citação de acórdão do egrégio Tribunal Regional da Segunda Região. De acordo com a douta Procuradoria-Geral conheço preliminarmente do recurso.

Preliminar de prescrição: A prescrição, cuja argüição é renovada no recurso da reclamada, vem sendo argüida desde a contestação. Nem sei mesmo como poderia ter encontrado no caso uma prescrição por prestações sucessivas. Isto ocorre quando cada parcela é exigível periòdicamente como, por exemplo, no caso de parte de salário, vencível cada mês ou no caso de complementação de salário mínimo que a Consolidadção prevê expressamente no art. 119. Mas aqui não se trata de salário nem de pagamento qualquer a que estivesse obrigada a emprêsa. A contrário o que se alega é que a emprêsa não pagava os utensílios de trabalho usados pelos reclamantes que sempre os utilizavam à sua custa, desde o início das relações de emprêgo.

Os próprios reclamantes formulam a sua condenação ao basear a sua reclamação no § único do art. 458, porque êsse dispositivo legal é exatamente contrário ao que pretendem os ora recorridos. Realmente, diz êle que:

"Não serão considerados como salários, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho para a prestação dos respectivos serviços".

Veja bem o Tribunal, aqui só se trata dos utensílios fornecidos pelo empregador e o que alegam os reclamantes é exatamente que os utensílios não eram fornecidos pelo empregador.

O que temos que indagar é outra coisa. Há algum dispositivo legal que obriga o empregador a fornecer facas e pedras aos empregados que já foram contratados sem a obrigação de tais fornecimentos? Qual é êsse dispositivo legal? Por certo não é o que foi citado pelos reclamantes na inicial e no qual está baseada a sentença recorrida pois êsse diz o contrário.

Os reclamantes são empregados antigos, como se vê da relação que acompanha a inicial. Muitos dêles começaram a trabalhar mesmo antes da existência da Consolidação das Leis do Trabalho, mas todos êles com muitos anos de serviço executado nas condições livremente pactuadas, pelas quais deveriam se apresentar ao trabalho munidos de seus próprios utensílios.

Sempre assim fizeram e portanto não se trata, aqui, de nenhuma prestação sucessiva pois nem se pode saber quanto tempo durará uma faca, um fuzil, ou uma pedra. Alguns dizem um mês, ou 20 dias, ou três meses, para os demais utensílios também se fala em dois anos ou duração interminada.

O de que se cogita, no caso, é da legitimidade da pactuação havida que pode ser tática ou expressa, por ocasião do contrato de trabalho.

Os usos e costumes foram sempre observados e era caso pacífico que os trabalhadores usavam seus próprios utensílios de trabalho, a seu modo, das qualidades que desejavam, comprados onde queriam.

De tal forma o que está em jôgo é o art. 444 da Consolidação que trata da livre pactuação entre as partes.

Sem sombra de dúvida o que prescreve no caso é o direito de reclamar, por fôrça do disposto no art. 11 da Consolidação.

Mas, por contraditório que pareça, não acolho a preserição argüida. Primeiro, porque entendo que a matéria, como já demonstrei, envolve o próprio mérito da questão e, além disso, o próprio fato de ter de ser estudada a matéria para que se chegue à conclusão da não existência de prestações sucessivas já impede, a meu ver, o acolhimento puro e simples da prestação do direito de reclamar. Mais fàcilmente seriam declarados os reclamantes carecedores de ação. Por isso, e apenas por isso, deixo de acolher a preliminar de prescrição.

Na assentada de julgamento foi invocado um nôvo argumento, pelo ilustre Ministro Amaro Barreto, que, *data venia*, incorporo ao meu voto. Lembrou o douto julgador que o próprio art. 81, da Consolidação das Leis do Trabalho, que disciplina a matéria de salário mínimo, conceituando e especificando seus componentes, demonstra que não se pode conceituar como salário ou componente de salário mínimo o utensílio usado pelo trabalhador para desempenho de suas funções. Também por isso não seria possível falar em prescrição por prestações sucessivas.

Mérito: Ainda no mérito, e pelas mesmas razões invocadas na preliminar de prescrição, entendo que tem razão a recorrente. Aliás já decidiu esta mesma Turma em caso análogo, em que fui revisor, dando pela improcedência da reclamação. Qual é o dispositivo legal que obriga o empregador a fornecer facas e fuzis a êsses reclamantes? Não é o dispositivo por êles invocado, que diz que não integram o salário os utensílios fornecidos pelo empregador.

Então, qual será? O que está em jôgo é um contrato de trabalho sempre exercido nas mesmas condições desde muitos anos, como reconhecem os próprios reclamantes desde a sua inicial. O parecer da douta Procuradoria-Geral, que li ao Tribunal da lavra do ilustre Procurador Dr. Jarbas Peixoto deixou bem clara a improcedência do pedido, tendo em vista a condição contratual velha de mais de dois anos. Dou provimento para declarar improcedente a reclamação.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trablho, sem divergência, conhecer do recurso, e, vencido o Sr. Ministro Astolfo Serra, rejeitar a prescrição argüida; no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação, vencidos os Srs. Ministros Fiúza Lima, revisor e Bezerra de Menezes.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 1961. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Rômulo Cardim*, relator.

*

TRABALHO A DOMICILIO — RELAÇÃO DE EMPRÊGO — GARANTIAS TRABALHISTAS

— O empregado que trabalha a domicílio, executando tarefas que lhe são impostas pelo empregador, tem tôdas as garantias da legislação trabalhista.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 957/61 — Relator: Ministro AFONSO TEIXEIRA FILHO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento número T.S.T.-AI-957-61, em que é agravante Cia. Cimebra Comercial Industrial e Mecânica Brasileira e agravada Zelinda Gonçalves.

O despacho agravado de fls. 24 diz o seguinte:

"Caracterizou o julgado o trabalho e domicílio em função da prova e lhe deu o remate que a lei comporta. Não encaminhamento da revista Vistos, etc. ... O v. aresto regional, a fls. 38, sentenciou o direito do trabalhador a domicílio ao salário mínimo, férias, indenização e pré-aviso, pelo não distinguir a lei o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado desde esteja caracterizada a relação de emprêgo (Consolidação art. 6º). Exato ser pontual mandamento de jurisprudência saber, no âmbito da revista, da existência, ou não, da relação de emprêgo. Essa consideração, contudo, com tôda suposição jurídica, demanda penitente raciocínio. A relação de emprêgo que cabe como pressuposto da revista é aquela que dissente do enunciado legal, que foge aos requisitos aí enunciados e que descuida de condição exigente da conceituação do contrato de trabalho. Não é a conceituação dêste em sentido jurídico. É a sua afirmação inexata ao mandamento legal. Assim, pela alínea *b* do art. 896, não há fundamento para o apêlo. E nem o há, igualmente, pela alínea *a*. Os arestos cotejados muniram-se de afirmações que não atritam com os que aliceram a r. sentença impugnada. Isso porque, aqui nem se delirou da prova, nem se enfrentou matéria de direito. Até ao revés. Discutiu-se o efeito jurídico do fato, isto é, se os elementos trazidos pela empregada caracterizavam a existência de contrato a domicílio. Tal procedimento se resume em apreciar os fatos em função da prova suficiente, sem dela delirar, e, também, sem desviar o seu sentido jurídico, para situação não contemplada na lei. Excluídos os julgados de Tribunais não trabalhistas, veja-se a irreverência do apêlo aos postulados que o legitimam legalmente. Nego provimento.

Rio de Janeiro, 25 de agôsto de 1961. — *Pires Chaves*, Desembargador Vice-Presidente em exercício".

Do pedido de indenização, aviso-prévio férias, auxílio-maternidade e diferença do salário mínimo, defendeu-se a ora agravante sob o fundamento da falta de relação empregatícia, sustentando que a ora agravada era empregada autônoma, pois, trabalhava em sua residência. Entenderam tanto a MM. Junta como o egrégio Tribunal Regional que tem tôdas as garantias da legislação trabalhista, aquêles que

exercem suas funções em sua própria residência, executando tarefas que lhe são confiadas. Daí, julgarem procedente o pedido. A revista foi denegada conforme despacho que, agravado, mereceu da douta Procuradoria parecer pela manutenção do mesmo.

É o relatório.

V O T O

Já decidiram as côrtes trabalhistas em mansa e pacífica jurisprudência que o empregado que trabalha a domicílio, executando tarefas que lhe são impostas pelo empregador, goza de todos os benefícios da legislação trabalhista, mesmo, porque essa condição de trabalho atende às conveniências próprias do empregador.

Está certo o despacho agravado, que mantenho por seus fundamentos.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negar provimento ao agravo, unânimemente.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1961. — *Télio da Costa Monteiro*, presidente. — *Affonso Teixeira Filho*, relator.

*

BANCO EM LIQUIDAÇÃO — CRÉDITOS — APURAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— Pode a Justiça do Trabalho atender a reclamações de bancários tão sòmente para apurar e classificar créditos, sem execução de sentença contra o estabelecimento em liquidação.

PROCESSO TST Nº 3.180/61 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de revista, em que são partes, como recorrentes e reciprocamente recorridos, Banco do Distrito Federal, S.A. e Guilhermino de Freitas Jatobá.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região, pelo acórdão de fls. 102 a 105, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo empregado e deu provimento parcial ao do empregador para mandar pagar em dôbro as indenizações devidas, mantida no mais a decisão recorrida pelos seguintes fundamentos:

"A suspensão das ações que visam, apenas, a classificar os créditos ou verificá-los, não foi prevista pelo Decreto-lei nº 9.228. Nem tal precaução se tornaria necessária em nome dos relevantes interêsses públicos, que o Decreto nº 9.346 visa a preservar. De fato, o processo de apuração em referência, é uma medida simplesmente acautelatória de direitos, que procura salvaguardar situações muitas vêzes transeuntes, que a prolongada espera da conclusão da liquidação

extra-judicial, poderia pelo menos fazer periclitar. Em se tratando de processo executório sim, como o que dão notícia os autos (fls. 89 e 90) examinado pelo Supremo, porque nesta hipótese a intromissão do Poder Judiciário, diretamente, no processo de liquidação extra-judiciária poderia criar graves embaraços à ação do liquidante. Tanto assim que o próprio Supremo em decisão trazida a lume às fls. 97, veio a reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar dissídio entre a emprêsa bancária em liquidação e seu empregado.

Rejeito, pois, a preliminar.

Mérito — São incontroversos o fato da rescisão e o da estabilidade. A MM. Junta deferiu o pedido de reintegração. Esta, entretanto, é incompatível com uma emprêsa que se encontra pendente de liquidação decretada pelo Poder Público. A continuidade da emprêsa desaparece com a liquidação enquanto a estabilidade pressupõe uma emprêsa de serviços contínuos. Não tendo sido uma cessação de emprêsa conseqüente a um motivo de fôrça maior, a solução única é apontada no art. 479 da C.L.T., isto é, indenização em dôbro. Esta não implica em *ultra petita* quando o empregado, como é o caso, tenha pedido apenas reintegração conforme vem atendendo a jurisprudência.

O recurso do empregado fica, assim, sem objeto, pois está circunscito à obtenção de prestações conexas com a continuidade da prestação de serviço, ou seja, com a reintegração".

Dessa decisão recorreram ambos os litigantes.

O Banco com arrimo na alínea *b*, do art. 896 da C. L. T., afirmando que, desde o início da questão, tem insistido em que, nos preciosos têrmos do Decreto 9.346, primeiro deveria o empregado habilitar seu crédito, pelos meios normais, isto é, administrativamente, para depois, como recurso de um insucesso de suas pretenções nesse setor, bater às portas da Justiça do Trabalho. Decidindo a tese de que o Banco poderia ser acionado, o aresto regional violou a lei. Cita aresto do eg. Supremo Tribunal Federal (fls. 107-v. e 108).

O reclamante, alegando que estava vinculado a uma agência local do Banco, que continuou a funcionar, o seu contrato não poderia ser desfeito pela sentença recorrida, citando arestos a fls. 116. Não sendo extinta a emprêsa, não era lícito rescindir o seu contrato de trabalho, eis que a liquidação pode não acarretar a extinção da emprêsa. Cita outro aresto da Segunda Turma dêste Tribunal Superior (fls. 116v.). Pede o restabelecimento da sentença de primeira instância com as correções solicitadas no recurso ordinário.

Foi recebida a revista do empregado e denegada a da emprêsa pelo despacho de fls. 119 a 120. Os autos em apenso dão notícia de que o agravo interposto contra o referido despacho foi provido, determinando-se a subida da revista da emprêsa e seu julgamento em conjunto com a do empregado reclamante.

Contra-razoados ambos os recursos, manifestou-se a Procuradoria pelo não conhecimento dos mesmos por falta de fundamento legal.

É o relatório.

VOTO

A decisão desta Turma proferida no agravo de instrumento entendeu fundamentada a revista, prejulgando o questão de seu conhecimento.

Mérito — O Decreto-lei nº 9.346, de 10 de junho de 1946, não revogou o Decreto-lei, nº 9.228 de 3 de maio do mesmo ano, que em seu art. 4.º, alínea *a, in fine*, ressalva o direito de ação que vise verificação e classificação de créditos. O que fizeram as instâncias percorridas foi apuração do crédito do reclamante, empregado estável, condenada a emprêsa à indenização dobrada. O acórdão regional cassou a reintegração, incompatível com uma emprêsa que se encontra em liquidação extra-judicial uma vez que a continuidade da emprêsa desaparece com a liquidação. Não pode a Justiça do Trabalho é intrometer-se no processo de liquidação do Banco recorrente promovendo a execução do julgado, como aliás já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário nº 32.204 transcrito pelo recorrente em suas razões. Daí porque merece provimento parcial o apêlo apenas para considerar sem efeito a separação da quantia bastante para atender ao direito do reclamante, separação esta decretada pela 1ª instânica. No mais não merece reparos a v. decisão recorrida.

Recurso do Reclamante

Dois acórdãos são citados com ementas a fls. 116 a 117, oriundos de Turmas dêste Tribunal Superior, os quais não servem para justificar a revista. Mas, ainda admitindo-se que o Tribunal Pleno tenha resolvido, conforme assevera o recorrente, quanto ao primeiro acórdão, não está configurada a divergência, eis que o decisório regional não nega que subsistem os direitos dos empregados na liquidação. Apenas decidiu que, na hipótese dos autos, a liquidação acarreta a impossibilidade de reintegração, condenando o Banco nas indenizações pedidas, em dôbro.

Também, não tem pertinência a alegada violação dos arts. 449, 497 e 498 da C.L.T., em sua literalidade, como também do art. 2º, § 2º, do mesmo diploma legal, sob a afirmação de que há um consórcio entre o Banco e o "Recreio dos Bandeirantes", que impedirá a extinção do estabelecimento reclamado e isto porque o alegado consórcio não está reconhecido nos autos.

A reintegração, conforme bem decidiu o acórdão recorrido, é incompatível com a liquidação decretada pelo Poder Público e quanto à esta tese não há atrito jurisprudencial ou qualquer violação de lei.

Não merece conhecimento o recurso.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso do Banco, por unanimidade, e dar-lhe provimento, em parte, para, embora mantida a

prolação regional, determinar seja considerada sem efeito a separação da quantia bastante para atender ao direito do reclamante, em face da liquidação extra-judicial decretada, prosseguindo-se na mesma nos têrmos da lei, por maioria.

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 1961. — *Hildebrando Biságlia*, presidente. — *Delfim Moreira Júnior*, relator *ad hoc*.

*

APROVEITAMENTO DE EMPREGADO — PARALISAÇÃO PARCIAL DE EMPRÊSA — ATO ESTATAL — INAPLICABILIDADE DO ART. 486, DA C.L.T.

— Não tendo o ato governamental afetado substancialmente sua situação econômico-financeira, resulta a obrigação da emprêsa em aproveitar o empregado em setor não atingido pelo ato.

PROCESSO TST N.º 4.432/61 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de revista, em que são partes, como recorrente, Jockey Club Brasileiro e, como recorrido, Alvares Alcântara.

A MM. 10.ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado da Guanabara, pela decisão de fls. 21 a 23, julgou procedente a reclamatória, a fim de condenar o reclamado a pagar indenização e aviso-prévio, não acolhendo a defesa no sentido de que a cessação de atividade na agência em que trabalhava o reclamante decorreu de ato do Estado, em conseqüência do Decreto n.º 50.578, de 10-5-61. Entendeu a MM. Junta que não há de que falar-se em responsabilidade do Govêrno, pois o empregador sabia de que a concessão fôra dada a título precário e a qualquer momento poderia cessar sua atividade. Não aceitou, pelo mesmo fundamento, a alegação de fôrça maior e, ainda, pelo fato de que a situação econômico-financeira da emprêsa não fôra afetada substancialmente.

Êsse pronunciamento foi confirmado em grau de embargos (fls. 45)

Daí a presente revista intentada pelo reclamado com base em ambas as letras do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Depois de demonstrar que é sociedade civil sem intuito de lucro, considerada de utilidade pública e da licitude da concessão obtida de realizar corridas com recebimento de apostas no hipódromo ou fora dêle, afirma, com citação de autores, que a revogação da autorização fere direito subjetivo de quem a recebeu e o decreto revogatório teve como conseqüência ver-se o reclamado na contingência de fazer cessar as suas atividades em algumas agências e dependências, bem como a só realizar corridas aos domingos e feriados. Salienta que houve violação pela sentença do § 1º do art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, eis que não chamada a União ao feito e aponta aresto nesse sentido (fls. 53). Afrontou, ainda, o art. 502 do mesmo diploma legal.

Contra-arrazoado o apêlo, manifestou-se a Procuradoria pela confirmação do aresto recorrido. É o relatório.

VOTO

Nenhum gravame sofreu o art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, eis que os estabelecimentos fechados por fôrça de decreto governamental tinham sua atividade concedida a título precário, não havendo como falar-se em responsabilidade do govêrno que, a qualquer momento, poderia decretar a paralisação da atividade. Nem violação ocorreu do art. 502 do texto consolidado, pois não provou o recorrente que o ato governamental tenha afetado substancialmente sua situação econômico-financeira (art. 501 da C.L.T.). Além disso, não há que se falar em discrepância jurisprudencial, uma vez que não se verificou o *factum principis* porque, do ato do Govêrno, não resultou a impossibilidade do reclamante, empregado em uma das agências fechadas, ser aproveitado, no hipódromo ou em outro local.

Não merece conhecimento o apêlo.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, não conhecer do recurso.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1961. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente. — *Delfim Moreira Júnior*, relator.

*

SALÁRIO MÍNIMO — TAREFEIRO IMPRODUTIVO — COMPLEMENTAÇÃO — INOBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR

— Proporcionando o empregador os meios necessários à obtenção do salário mínimo, não está obrigado a completá-los se o empregado tarefeiro não o atinge por culpa de sua improdutividade.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.468/61 — Relator: Ministro GERALDO M. BEZERRA DE MENEZES

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista número T.S.T.-R.R. 1.468-61, em que é recorrente Fábrica de Tecidos Santo Antônio S.A. e recorridos Almira dos Santos Ferreira e outros.

A MM. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento, da Guanabara, por maioria, julgou procedente a reclamação, com êstes fundamentos: (lido — fls. 102-103).

Pela confirmação do julgado o parecer da ilustrada Procuradoria-Regional (fls. 121).

O colendo Tribunal Regional do Trabalho, da 1ª Região, por maioria, negou provimento ao recurso.

Eis a decisão (fls. 123). "Relatório:

I — Condenada a pagar diferenças de salário mínimo, recorre a reclamada dizendo que a maioria dos seus tarefeiros atingem aquêle nível e se as reclamantes não o obtêm, delas é a culpa, e não lhes deve quaisquer diferenças.

II — Contra-arrazoado o recurso opinou a douta Procuradoria-Regional pela confirmação do julgado. Voto:

I — É de todo secundário que a maioria dos tarefeiros da reclamada perfaçam o salário mínimo, pois na forma da sua definição legal (artigo 76 C.L.T.) é êle a contra-prestação mínima... (por dia normal de serviço).

II — Destarte, não está o seu pagamento condicionado à produção de empregado, mas ao tempo que êle utiliza (por dia normal de serviço).

III — O art. 78, aliás, para aclarar preventivamente as dúvidas sôbre a matéria, estabeleceu que no caso do tarefeiro seria "garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal".

IV — Apenas, porque êsse texto garantiu o mínimo, alguns exegetas o interpretam pelo avêsso e nêle descobrem a garantia como de trabalho para que o mínimo possa ser atingido.

V — Ora, o salário mínimo legal é o mínimo necessário à sobrevivência do obreiro, e não poderia ter como muito bem determinou a lei outra condição que a do tempo de trabalho prestado".

O recurso de revista foi interposto com a citação dos seguintes acórdãos: (lido).

Aludiu a recorrente aos arts. 76 e 78 da C.L.T.

Ao apêlo, negou seguimento o Digníssimo Presidente do Tribunal Regional.

Do despacho, agravou a recorrente e esta Turma deu provimento ao agravo.

Os recorridos ofereceram contra-razões (fls. 168).

Opina a douta Procuradoria-Geral pelo não conhecimento e não provimento do recurso, nestes têrmos: (lido — fls. 172).

É o relatório.

VOTO

Eis o tópico do voto que proferi no julgamento do agravo e que ensejou a subida do presente recurso:

Do recurso de revista, trasladado a fls. 6, reproduzo êste tópico:

"Discorda, *data venia*, o venerando acórdão ora recorrido da interpretação constantemente dada, por êste colendo Tribunal Regional do Trabalho, ao dispositivo do art. 78 da C.L.T., segundo o qual desde que mais de dois terços dos empregados tarefeiros de uma emprêsa realizam as mesmas tarefas em número e valor tais que atinjam à remuneração correspondente ou superior ao salário mínimo, cumprido se acha o referido dispositivo, pôsto que os que não atingem, o fazem — presume-se — por ineficiência funcional e não por impossibilidade material. Êste entendimento jurisprudencial é claramente exposto em inúmeros acórdãos dêsse colendo Tribunal Regional do Trabalho, entre outros nos proferidos nos Pro-

cessos n.º 1.504-53, de 19 de outubro de 1953: 407-55, *in* "Diário da Justiça" de 29 de julho de 1955: n.º 2.556; n.º 1.826-59, *in* "Diário da Justiça" de 26 de fevereiro de 1960, apenso ao n.º 48, pág. 509; etc., etc.

No agravo, assim se expressa a agravante sôbre o citado Processo n.º 1.504-53:

"Em memorável acórdão dêsse colendo Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, sendo relator o Sr. Juiz Amaro Barreto que estudou exaustivamente o assunto, foi assim firmado o entendimento jurisprudencial do art. 78 da C.L.T.).

Doutrinadores e Tribunais conspiram sempre no entender que, desde que mais de dois terços dos empregados tarefeiros de uma emprêsa realizam tarefas em número e valor tais que atinjam à remuneração correspondente ou superior ao salário mínimo, cumprido se acha o disposto do art. 78, da C.L.T. (Ac. T.R.T. — Primeira Região — Processo n.º 1.504-53, publ. em audiência de 19 de outubro de 1953).

Tanto basta para demonstrar que se impõe o conhecimento do recurso.

Bem sei da existência de acórdãos dêste Tribunal Superior, na conformidade da decisão recorrida.

Contràriamente, porém, ao decidido, sempre sustentamos que, proporcionando o empregador os meios necessários à obtenção do salário mínimo, não está obrigado a complementá-lo se o empregado não atinge por culpa sua.

Dou provimento ao recurso para absolver a emprêsa da condenação.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e dar-lhe provimento para absolver a recorrente da condenação, unânimemente.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1961. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Geraldo M. Bezerra de Menezes*, relator.

*

HABITAÇÃO — DESCONTO UTILIDADE — SALÁRIO MÍNIMO ACRESCIDO

— É legal o desconto relativo ao fornecimento de habitação sôbre a parte acrescida ao salário mínimo anterior.

RECURSO DE REVISTA N.º 4.272-61 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revista n.º T.S.T. — RR-4.272-61, em que é recorrente União São José e recorrido Antônio Barroso.

A matéria versada é a conhecida questão relativa ao desconto habitação e licitude do mesmo em face da alteração do salário mínimo. A decisão de fls. 27 deu pela procedência do pedido julgando indébitos os descontos feitos relativos a salário-habitação. O egrégio

Tribunal Regional da Primeira Região, pelo acórdão de fls. 58, manteve a sentença.

Daí a revista, citando acórdãos divergentes, oriundos do próprio Tribunal *a quo*, e dêste Tribunal Superior, na plenitude da sua composição.

A douta Procuradoria-Geral opina a fls. pelo não conhecimento e não provimento.

É o relatório.

VOTO

Data venia da douta Procuradoria-Geral não compreendemos como possa ser discutida a fundamentação do presente recurso. Basta a leitura do acórdão do Tribunal Pleno que diz:

"Se o empregador fornece habitação ao empregado, é lícito o cômputo da parcela correspondente a essa utilidade no *quantum* devido a título de salário, pouco importando que o "desconto" ou a "compensação" só tenha sido efetuada depois da elevação do salário mínimo, desde que observados os limites estabelecidos por lei". (Ac. 3-9-55-T. Pleno-1.664-55 — Rel. Edgard Sanches).

Além dêsses, estão citados outros acórdãos do próprio Tribunal recorrido. Perfeitamente fundamentado o recurso, dêle conheço.

Mérito — O ponto de vista que adoto é que tem sido acolhido por êste Tribunal, está consubstanciado na decisão do Tribunal Pleno que serviu para fundamentação do recurso. O Ministro Oliveira Lima, nunca esquecido, traçou a norma que tem sido seguida, permitindo o desconto sôbre a parte acrescida ao salário pela majoração do salário mínimo, em virtude da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

Dou provimento ao recurso, para permitir o desconto relativo ao fornecimento de habilitação apenas sôbre a parte acrescida ao salário anterior.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para permitir o desconto relativo ao fornecimento de habitação apenas sôbre a parte acrescida do salário mínimo, unânimemente.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1961. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Rômulo Cardim*, relator.

*

GORGETAS — SALÁRIO MÍNIMO — NÃO INCORPORAÇÃO

— As gorgetas não se incorporam para o efeito da composição do salário mínimo.

RECURSO DE EMBARGOS N.º 3.665/60 — Relator: Ministro FERNANDO NÓBREGA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recursos de embargos n.º TST RR 3.665/60, em que é embargante Cia. de Hotéis Palace e embargados Adelírio Soares e outros.

A hipótese dos autos é muito simples: é o de incorporação ao salário mínimo das parcelas recebidas a título de gorgeta.

A E. Terceira Turma, contra os votos dos ilustres Ministros Delfim Moreira e Aquino-Porto, confirmando o v. acórdão regional negou essa incorporação.

Oferecidos os presentes embargos, opina a nobre Procuradoria-Geral pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque há evidente atrito de jusrisprudência.

E, quanto ao mérito, rejeito os embargos.

A lei considera salário *para efeito do mínimo legal* aquela parcela que é paga diretamente ao empregado pelo empregador, como retribuição do serviço ajustado (artigo 76, da C.L.T.).

Essa relação direta é que define a verba, na sua variabilidade, pois, do contrário, as *comissões* não poderiam ser consideradas *também* para a formação do mínimo.

Ora, se a gorgeta *só por sua origem* não é computável para tal formação, a simples mudança de sua denominação nenhuma influência pode ter na questão

Em vez de denominar a verba — *gorgeta,* passou o empregador a denominá-la de *adicional, serviço, taxa,* etc. Mas, a fonte pagadora é a mesma, assim como a própria forma de recolhimento. Apenas o empregado deixa de embolsar logo a sua parte, pois que a entrega à caixa para posterior encontro de conta. Inegável é, porém, que aquela importância que se pretende adicionar ao salário fixo para alcançar o mínimo saiu não do bôlso do patrão mas do freguês, tal qual como acontecia quando a verba se denominava como *gorgeta.*

A alegação de que a incerteza característica da gorgeta desaparece não ter consistência porque há um critério universal por assim dizer no pagamento. A *liberalidade* será apenas o que exceder dos 10% notórios. E se a *taxa,* ou o que nome tenha, na realidade substitui a gorgeta, então o empregado ficou prejudicado porque a lei lhe dava o direito de receber, além do salário mínimo pago diretamente pelo empregador, as gorgetas habituais características de determinadas profissões. Por tôdas essas razões, rejeito os embargos.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade conhecer do recurso e, por maioria de votos, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 6 de dezembro de 1961. — *Astolfo Serra,* vice-presidente no exercício da presidência. — *Fernando Nobrega,* relator.

*

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — SALÁRIO — ALIMENTAÇÃO — REFEIÇÕES FORA DA EMPRESA — INOBRIGAÇÃO PATRONAL

— Ajustado salário em dinheiro e em utilidade alimentação, inobriga-se o empregador quanto a pagamento de diferenças por deixar o empregado de fazer refeições na emprêsa, por sua livre e espontânea vontade.

RECURSO DE REVISTA Nº 2.188/61 — Relator: Ministro GERALDO M. BEZERRA DE MENEZES

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista número TST — RR-2.188-61, em que é recorrente Augusto Valentim da Silva e recorrido Soares Lavrador Importadora Limitada.

A MM. Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Estado da Guanabara, julgou procedente, em parte, a reclamação, com os seguintes fundamentos (fls. 10):

"Os feriados são devidos uma vez que quando trabalhados, não eram remunerados na conformidade da lei, conforme está provado dos autos.

No que diz respeito à diferença de alimentação não tem direito o empregado porque o empregador não impedia a sua satisfação, desde que o desejasse o obreiro. Segundo as testemunhas os empregados mesmo de folga poderiam fazer suas refeições normais na reclamada. Se o reclamante lá não ia é porque não queria.

Quanto à diferença de indenização e aviso-prévio e à retificação da carteira profissional estão confessados".

A decisão foi mantida no julgamento dos embargos (fls. 23).

O recurso de revista é interposto com apoio em ambas as alíneas do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem o recorrente por violado o artigo 465 do referido diploma e cita o seguinte acórdão, para a demonstração de divergências: (lido — fls. 27).

Ofereceu contra-razões a recorrida (fls. 32).

Opina a Procuradoria-Geral pelo não conhecimento e não provimento do recurso, em parecer do ilustre Procurador Doutor Celso Carpinteiro.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face da citação de fls. 27.

Estou de pleno acôrdo com as seguintes considerações do parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho:

"Pretendendo total procedência de sua reclamação, pedia a inclusão na condenação das importâncias referentes a diferença de alimentação.

No entanto essa diferença não existe.

O seu direito de fazer as refeições na recorrente incluía os dias de folga.

Com essa cláusula firmou contrato.

E não sendo defeso por lei o pagamento de salário parte em espécie e parte *in natura* dita cláusula é de ser aceita, não sendo obrigado o empregador a pagar diferenças, quando o empregado deixa por livre e espontânea vontade de fazer suas refeições na emprêsa".

Nego provimento ao recurso.

Isto pôsto, acordam os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, unânimemente.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1961. — ***Astolfo Serra***, presidente. — ***Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes***, relator.

*

CULPA RECIPROCA — INDENIZAÇÃO PELA METADE — AVISO PRÉVIO E FÉRIAS PROPORCIANAIS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— A culpa reciproca na rescisão do contrato de trabalho, além de reduzir por metade a indenização, exclui direito do empregado quanto a aviso-prévio e férias proporcionais.

RECURSO DE REVISTA N.º 4.049/61 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como recorrente, Sorocabana Indústria e Comércio Ltda., e, como recorrido Jorge Joaquim Solano

O v. acórdão regional manteve a sentença de fls. 20 que convidou a reclamada ao pagamento do pedido pela metade, face à culpa recíproca reconhecida em rescisão de contrato (fls. 33).

Em revista que oferece dá a emprêsa como atingido o art. 584 da Consolidação das Leis do Trabalho, eis que não houve equivalência de culpa. Cita acórdão a respeito a fls 37. Insurge-se contra o pagamento do aviso-prévio e férias proporcionais na culpa recíproca.

Acórdão, a fls. 39-40, sem indicação se de Turma ou de pleno dêste Tribunal superior.

Contra-arrazoado o recurso, é a douta Procuradoria-Geral pelo conhecimento e provimento parcial para excluir da condenação as férias e aviso-prévio.

É o relatório.

VOTO

Conheço da revista por ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho para lhe dar parcial provimento, isto é, excluir da condenação o pagamento do aviso-prévio e férias proporcionais, eis que, se reconhecida a culpa recíproca, não mais cabe falar naqueles direitos que devidos são na inexistência de culpa do empregado.

O reconhecimento da culpa recíproca, que é matéria de fato, não suscetível de reexame na revista, ocasionou apenas o pagamento, pela metade, da indenização, mas não de aviso-prévio ou outros direitos postulados.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso, por unanimidade, e dar-lhe provimento, em parte, para excluir da condenação e aviso-prévio as férias proporcionais, por maioria.

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 1961. — ***Hildebrando Biságlia***, presidente e relator *ad hoc*.

*

DISPENSA JUSTA — CONHECIMENTO DE FURTOS NA EMPRESA — SILÊNCIO DO EMPREGADO

— O empregado que presenciou furtos praticados na emprêsa, sôbre os quais se calou, não mais pode merecer confiança de seu empregador e enseja justa causa para a despedida.

RECURSO DE REVISTA Nº 2.572/61 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista nº TST — RR — 2.572-61, em que é recorrente Cia. Nitro Química Brasileira e recorrido Leonides Vieira Franco.

Apreciando reclamação do ora recorrido, que versava sôbre dispensa alegadamente injusta, a decisão de fls. 56 diz que o motivo alegado para a dispensa do reclamante foi o fato de ter sido êle denunciado perante o Juízo Criminal, como conivente com furtos que ocorriam na emprêsa reclamada, tendo mesmo confessado que recebera dinheiro para ficar calado por ter presenciado várias vêzes os furtos ocorridos praticados por outro empregado, que veio a ser condenado. Como, porém, foi o reclamente absolvido, a MM. Junta deu pela procedência da reclamação, mandando pagar indenização, aviso-prévio, férias e etc. Foi mantida a sentença em grau de embargos, a fls. 75, e dela recorre a reclamada, com fundamento no artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Dá como violado o art. 482 em sua letra *a* e cita acórdãos que entende divergentes da decisão recorrida, pois afirmam que o pronunciamento da Justiça do Trabalho independe do fato de ter havido condenação na Justiça Criminal.

A douta Procuradoria-Geral se manifesta a fls. 94-95:

"Do mesmo modo que a irresponsabilidade criminal declarada no Juízo competente não implica, necessàriamente, na irresponsabilidade civil, não há com confundir o ilícito penal com o ilícito trabalhista. Pode não haver crime, pròpriamente, na conduta do agente mas essa conduta pode ao mesmo tempo constituir violação contratual de tanta gravidade que não permita mais a continuação do vínculo em têrmos normais, de colaboração e confiança que são indispensáveis ao seu perfeito desempenho. Assim como as decisões da Justiça Criminal não obrigam na Justiça do Trabalho, a não ser, como é óbvio quanto à existência do fato delituoso ou a quem seja o seu autor, o inadimplemento contratual de natureza grave não há de ser necessàriamente, criminoso. O de que se trata, na realidade, como no caso concreto dêste processo, é da perda, pelo agente, de um elemento substancial, imprescindível e insubstituível no ajuste do contrato de emprêgo, que é o elemento confiança, o requisito fiduciário sem o qual a relação de trabalho se torna impraticável. Se o ato de improbidade, por esta ou aquela circunstância, não se afigura bastante para autorizar ou permitir a aplicação de pena criminal, nada impede que o seja e de maneira suficiente, para justificar a despedida do emprêgo, desde que incorra nos pressupostos acima figurados. Ademais, no caso em análise, o recorrido confessou na Polícia a sua conivência na prática do ato criminoso. Não importa que tal depoimento tenha apenas o caráter de instrumento preparatório do Juízo Criminal. Para os efeitos trabalhistas êle é mais do que suficiente no sentido de caracterizar o cometimento de violação contratual de natureza grave que justifica o desfazimento imediato do vínculo, com os melhores fundamentos de direito.

Daí porque, bem examinadas tôdas as peças, uma por uma, do processo, o parecer é pelo conhecimento e provimento da revista, decretada afinal a improcedência do pedido com a reforma da respeitável sentença revisanda".

É o relatório.

VOTO

Preliminar — De acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral conheço preliminarmente do recurso.

Mérito — A decisão recorrida baseou-se no fato de não ter sido condenado o reclamante na Justiça Criminal. Mas estão nos autos os depoimentos prestados e, como faz notar o parecer da douta Procuradoria-Geral, o reclamante por três vêzes confessou ter presenciado furtos ocorridos em estabelecimento da reclamada tendo até admitido que recebera dinheiro para ficar calado. O elemento principal do contrato de Trabalho é a confiança e não é possível obrigar um empregador a conservar em seu serviço um empregado que desmereceu de sua confiança. Também não me parece justo que em tais circunstâncias tenha uma emprêsa que pagar para se ver livre do empregado que desmereceu de sua confiança. De acôrdo com a douta Procuradoria.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divêrgencia conhecer dos recursos e, vencidos os Srs. Ministros Fiuza Lima, revisor, e Bezerra de Menezes, dar-lhe provimento para absolver a recorrente da condenação.

Rio de Janeiro, 6 de outubro de 1961. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Rômulo Cardim*, relator.

*

ADICIONAL NOTURNO — REVEZAMENTO — DIREITO

— O regime de revezamento não exclui o direito ao adicional noturno amparado por preceito constitucional.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 4.794/60 — Relator: Ministro ALDILIO TOSTES MALTA.

Visto, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos, em que é embargante Cia Brasileira de Alumínio, sendo embargado José de Araújo, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los, pelos fundamentos do voto abaixo.

Os presentes embargos visam a reforma do v. acórdão da eg. Turma que reconheceu devido adicional noturno, apesar de trabalhar o embargado em regime de revesamento.

Invocando julgados de acôrdo com o seu ponto de vista, salienta a embargante a legitimidade dos ajustes salariais em função de regime de trabalho.

Conheço dos embargos e os rejeito, nem mais se compreendendo a invocação de dispositivo já revogado.

De fato, a ressalva abrigada pela Carta de 1937 ("a não ser nos casos em que é efetuado periòdicamente por turnos" — alínea *j* do art. 137), que legitimou a nova redação do art. 73 da Consolidação pelo Decreto-lei número 9.666, já não figura na Constituição vigente que impõe seja simplesmente, seja o "salário do trabalho noturno superior ao do diurno".

Se a lei ordinária já estabelecia a percentagem devida para o serviço noturno, carace de seriedade a alegação de que preceito constitucional ainda depende de regulamentação.

Vale relembrar, entre outros pronunciamentos da excelsa Côrte os seguintes:

O do preclaro Ministro Orosimbo Nonato, nestes têrmos: "O entendimento, pois, de que o acréscimo de 20% pelas horas de trabalho noturno sòmente vigora até o Decreto-lei número 9.666 de 28 de agôsto de 1946, por não ser *self-executing* o dispositivo do artigo 157, III, da Constituição de 1946 desmerece prosperar ao que me parece, e *data venia*: o trabalho noturno deve ter remuneração

superior ao diurno, é preceito indesconhecível e de aplicação generalizada e incircunscrita. Podia a lei ordinária, inexistente êsse preceito na Constituição acurtar-lhe o alcance ou ilimitá-lo. Desde, porém, que êle se categorizou como constitucional, essa possibilidade deixou de existir. Trabalham os recorridos em horário misto e a emprêsa não podia se esquivar a êsse pagamento com alegar à nova redação dada ao art. 73 citado pelo Decreto-lei número 9.666, de 28 de agôsto de 1946 até a promulgação da Constituição vigente. Nessa conformidade e atendendo, ainda, a que por inexistir lei tácita ou virtualmente retroativa, não pode o Decreto-lei número 9.666, de 1946 regular a situação dos recorrentes, estabelecida em regime diferente, conheço do recurso pela letra *d* e lhe dou provimento para restabelecer a decisão cassada pelo venerando acórdão recorrido". No caso em tela, por trabalharem os embargantes em revezamento quinzenal, é que negou o egrégio Regional o direito ao adicional noturno, pois o "disposto no art. 73 da Consolidação não foi revogado pelo preceito constitucional". Ora não se levou em conta que se o art. 73 da Consolidação se conformava à Constituição de 1937, entrou em choque com a vigente. De fato, enquanto aquela mandava dar maior remuneração ao trabalho noturno "a não ser nos casos em que é efetuado periòdicamente por turnos" (artigo 137, alínea *j*), esta excluiu a ressalva, determinando, apenas, seja "o salário do trabalho noturno superior ao do diurno".

O do Ministro Ribeiro da Costa: "A orientação perfilhada no aresto embargado é a consentânea com o princípio constitucional que assegura remuneração pelo trabalho noturno. Como salientou a Primeira Turma, não teria sentido jurídico o argumento de que o preceito constitucional não é auto-executável, e já dispunha a Consolidação das Leis do Trabalho sôbre o acréscimo mínimo de 20% de salário noturno em cotejo com o diurno. Também não entendo com o regime de revezamento a redução do horário noturno, fixado no § 1º do citado artigo 73, ao passo que ressalva concernente aquêle regime diz com o acréscimo de salário fixando confinada ao *caput* do referido artigo".

O do preclaro Ministro Nelson Hungria: Com o advento da Constituição atual, cujo art. 157, III, dispõe irrestritamente que o salário de trabalho noturno deve ser superior ao do diurno, já não subsiste a cláusula "salário nos casos de revezamento semanal ou quinzenal" do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não cabe, também argumentar que o citado preceito constitucional não é auto aplicável desde que já existia lei dispondo sôbre o acréscimo mínimo de 20% do salário do trabalho noturno em cotejo com o do diurno. Essa lei continuou em plena vigência, pois longe de contrariar, ajusta-se ao dispositivo constitucional. Finalmente, a redução do horário noturno estabelecido no § 1º do art.73 da Consolidação, não está circunscrita com casos em que não há regime de revezamento. A ressalva concernente a tal regime sòmente diz com o acréscimo do salário fixado confinada ao *caput* do referido artigo".

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1961. — *Júlio Barata*, presidente. — *Aldílio Tostes Malta*, relator *ad hoc*.

*

REVELIA — FALTA DE TOLERANCIA — CHEGADA COM ATRASO — ANIMO DE DEFESA — CASSAÇÃO

— Cassa-se revelia resultante de decisão proferida na hora marcada para a audiência, sem tolerância alguma, nem quanto ao tempo a ser consumido com a simples leitura da inicial da reclamação, uma vez que a parte reclamada tenha demonstrado ânimo de defesa chegando àquela poucos minutos após.

RECURSO DE EMBARGOS Nº 4.156/61 — Relator: Ministro FORTUNATO PERES JÚNIOR

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número TST-E-4.156-61, em que sendo embargante H. Stern Comércio e Indústria S.A. e, embargado Odilon de Castro Silva.

Os presentes embargos são oferecidos ao v. acórdão da egrégia 3ª Turma que manteve a sentença proferida à revelia, havendo a embargante comparecido 5 minutos após.

Invoca a embargante julgados em seu pró — fls. 78 a 80 — acentuando o proposito de defesa e a celeridade do julgamento sem a leitura da inicial.

Manifesta-se desfavoràvelmente a douta Procuradoria.

É o relatório.

V O T O

Merecem conhecimento os embargos pela demonstração da divergência de teses.

E, meritòriamente, merecem acolhimento para anulação do processo.

Como se verifica, a decisão foi proferida exatamente à hora marcada sem a tolerância de que dão notícias várias decisões. Mas, para que se legitime a pena, mesmo depois de comprovado o comparecimento do preposto acompanhado do advogado com um atraso de 5 minutos, seria indispensável que o julgamento se processasse rigorosamente dentro das recomendações legais, sendo a reclamação lida para ciência dos vogais e proposta a solução, pois que havia também questão de direito a decidir e sôbre a qual salientou a r. sentença. Daí o provimento parcial do recurso ordinário pelo egrégio Tribunal Regional, desacolhendo, embora, a preliminar.

E a egrégia Turma desprezou a própria verificação do tempo que a simples leitura da inicial consumiria. Em tais condições, mesmo que a embargante saísse do próprio escritório próximo, como se considerou, sem levar em conta os atrazos de tráfego ou de elevadores, teria ainda chegado antes do momento em que a sentença é proferida.

Não havendo motivos para a simples suposição de malícia, não há negar o propósito da defesa de quem comparece acompanhado de seu advogado.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos, por unanimidade e, pelo voto de desempate, recebê-los para, considerando não haver ocorrido revelia, anular o processo, baixando os autos para nova inscrição e julgamento, vencidos os Srs. Ministros Affonso Teixeira Filho, relator, Bezerra de Menezes, Télio da Costa Maranhão, Mário Lopes de Oliveira, Hildebrando Biságlia e Fiuza Lima.

Deu-se por impedido o Sr. Ministro Álvaro Barreto.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1961. — *Astolfo Serra*, vice-presidente. — *Fortunato Peres Jr.*, relator *ad hoc*.

*

ESTABILIDADE — PERÍODOS DESCONTÍNUOS — ANTERIORIDADE À C.L.T. — CONTAGEM

— Contam-se períodos descontínuos trabalhados numa mesma emprêsa desde que não contado período de despedida por falta grave ou com recebimento de indenização legal, que o excluiu, incluindo-se no ***tempo de serviço prestado pelo empregado o anterior*** *à Consolidação, conjugando-se o art. 453 da CLT e arts. 2 e 10 da Lei 65, de 5/6/1935.*

PROCESSO TST N.º 3.585/61 — Relator: Ministro GERALDO M. BEZERRA DE MENEZES

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista número T.S.T. — R.R. 3.585-61, em que é recorrente Companhia Fabril de Juta Taubaté e recorrido Alfredo Fonseca.

O MM. Juiz de Direito de Taubaté julgou improcedente a reclamação, com os seguintes fundamentos: (lido — fls. 11-12).

O colendo Tribunal Regional do Trabalho, da Segunda Região deu provimento ao recurso, para condenar a reclamada "a pagar ao reclamante tão sòmente a diferença de indenização que deixou de pagar, computados todos os períodos de trabalho, devendo o total ser **apuração em execução**".

Eis a fundamentação do acórdão (fls. 28):

"A sentença de prmeira instância reconheceu a estabilidade do recorrente. Negou-lhe, entretanto, o direito à indenização em dôbro, porque entendeu que ao empregado estável só cabe a reintegração, com pagamentos e salários. Entretanto, efetivamente, já o recorrente tinha deixado o serviço, trabalhando para outro empregador, e recebendo, na ocasião da despedida, a indenização simples, pretendendo agora a diferença de indenização e diante da circunstância de ter sido indenizado e, portanto, por ter sido reconhecida a despedida sem justa causa, não pretende voltar ao emprêgo. Há, efetivamente, a favor do recorrente a presunção de incompatibilidade entre as partes, uma vez que foi indenizado, embora não nos têrmos da lei.

Desaconselhada, portanto, a reintegração, que nem ao menos foi pretendida na inicial, reconhecido não ter sido o recorrente indenizado devidamente, é de se lhe assegurar as indenizações de lei".

Interpõe a reclamada recurso de revista, com apoio nas duas alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustenta a recorrente não ser computável, no tempo de serviço, o período anterior, de saída espontânea; que, contando período anterior à Consolidação das Leis do Trabalho, a decisão violou o art. 912 do referido diploma. Cita acórdão.

O recorrido ofereceu contra-razões (fls. 42).

Opina a Procuradoria-Geral, em parecer da lavra do eminente Procurador Dr. Raul Santa-Sé Gravatá, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Demonstrada a divergência, assegurado está o conhecimento do recurso.

Cinge-se a recorrente a pleitear a improcedência da reclamação por entender não computável o período anterior. Não pleiteia seja o reclamante reintegrado, na hipótese da referida contagem.

No caso, também a sentença de primeira instância reconheceu todo o tempo de serviço. Diz a sentença:

"Colhe-se dos depoimentos pessoais (fls. 7 e 7-v) que o reclamante trabalhou para a reclamada em dois períodos: o primeiro — de 16 abril de 1941 a 31 de outubro de 1942; o segundo — de 2 de maio de 1949 a 28 de novembro de 1957. Findo aquêle, o reclamante retirou-se do emprêgo de livre e espontânea vontade; ao término dêste último foi despedido e recebeu a indenização indicada no recibo de fls. 10.

A primeira questão que se apresenta para ser dirimida diz respeito à estabilidade que o reclamante sustenta que possuia e a reclamada contesta, e que se resume em saber se os dois períodos de trabalho devem ser somados para conduzir à estabilidade invocada.

A afirmativa se impõe, de acôrdo com o art. 453 da CLT: "No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na emprêsa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal".

Na espécie, como se viu o reclamante trabalhou para a reclamada em período anterior àquele outro em que ocorreu a sua despedida, e ambas as partes estão concordes no sentido de que na rescisão do contrato de trabalho então vigente não houve falta grave do reclamante nem pagamento de indenização. Logo, é conclusão indubitável, no tempo de serviço do reclamante originado do segundo **contrato de trabalho, quando se deu a readmissão, deve ser computado** o período anterior.

Nenhuma razão assiste à reclamada no invocar o art. 912 da C.L.T. para pretender o contrário. Aí ficou estabelecido que "os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas antes da vigência desta Consolidação",

assim como é certo que o primeiro contrato de trabalho do reclamante com a reclamada iniciou-se e consumou-se antes da entrada em vigor do diploma citado.

Todavia, a êsse tempo, já existia a Lei nº 62, de 5-6-1935. Face ao artigo 2 desta lei ficara estabelecido que a indenização por despedida sem justa causa "será de um mês de ordenado por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses", enquanto o art. 10 também consignara que os empregados adquiririam estabilidade "desde que contem 10 anos de serviço efetivo no mesmo estabelecimento".

A lei, portanto, em ambos os dispositivos, referiu-se a "serviço efetivo" e não a "serviço contínuo", que são coisas diferentes, como assinala *Russomano* para daí concluir que mesmo sob o seu império já ficara assegurada a soma dos períodos descontínuos de serviço, e dessa forma, o art. 453 da C.L.T. não pode ser considerado como "princípio nôvo", escapando, automàticamente, ao âmbito do art. 912 ("Comentários", 2ª ed. II/570-572).

Ante o exposto temos que o reclamante trabalhou para a reclamada de 16-4-1941 a 31-10-1942 (1 ano, 6 meses e 15 dias), e de 2-5-1949 a 28-11-1957 (8 anos, 6 meses e 26 dias). Soma dos dois períodos: 10 anos, 1 mês e 11 dias".

O egrégio Supremo Tribunal Federal tem decidido, em tais hipóteses, pela inclusão no tempo de serviço prestado pelo empregado anterior à Consolidação, "nos têrmos do artigo 453" do referido diploma (Ac. STF, 2ª T., agravo de instrumento n.º 17.750 — Relator Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães).

Por seu turno, manifestando-se pela confirmação do acórdão recorrido, salienta a douta Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho:

"Impuha-se, pois, a indenização dobrada pela rutura, injustificada, do vínculo empregatício.

Reduzem-se, outrossim, a duas as hipóteses que não permitiriam a contagem de períodos descontínuos trabalhados na mesma emprêsa:

a) despedida por falta grave: b) recebimento de indenização legal.

Na hipotese *sub judice* não ocorreu qualquer das duas excludentes razão pela qual, irrecusável o direito do recorrido ver somados ao seu contrato de trabalho os períodos descontínuos trabalhados para a recorrente.

Conseqüentemente, ao garantir-se ao recorrido o recebimento da diferença de indenização a que o mesmo faz jus, por ser estável, mais não se fêz do que cumprir a lei".

Nego provimento ao recurso.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, e, vencido o Sr. Ministro Rômulo Cardim, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 1961. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Geraldo M. Bezerra de Menezes*, relator.

*

Índice Alfabético e Remissivo

— A —

ABANDONO DE EMPREGO — Não configura abandono de emprêgo a circunstância de aguardar o empregado, fora do serviço e com pleno conhecimento do empregador, solução de pedido de benefício pela Instituição de Previdência Social. (T.R.T.) 306

ABANDONO DO LAR — Vide "Desquite".

ABSOLVIÇÃO DE INSTANCIA — Ainda que o pedido de absolvição de instância tenha por fundamento a ausência do advogado do autor por ocasião da audiência, a interpretação mais liberal do texto da lei processual recomenda seja o mesmo ouvido antes da aplicação da pena pedida pelo réu. (T.J.M.G.) 30

— Não caracteriza abandono de causa que justifique absolvição da instância a paralisação do processo para realização de perícia, que não é ato ou diligência dependente do impulso ou iniciativa pessoal da parte. (T.J.M.G.) 173

— Vide "Despejo" e "Mandato".

AÇÃO COMINATÓRIA — Por meio da ação cominatória pode ser exigida prestação de fato ou abstenção de ato no mau uso da propriedade vizinha. (T.J.M.G.) 107

— Os meios para fazer cessar os incômodos causados ao vizinho ficam a critério da parte acionada, não devendo ser determinados na sentença dando pela procedência da cominatória. (T.J.M.G.) 107

AÇÃO DECLARATÓRIA — A ação declaratória não pode solucionar um litígio manifestado, pois já tendo havido a alegada lesão de direito só se autoriza a propositura de ação condenatória. (T.J.M.G.) . . 65

AÇÃO DEMARCATÓRIA — É nula a ação demarcatória quando da inicial não consta a descrição precisa dos limites a serem fixados ou aviventados. (T.J.M.G.) 56

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE — Para ação de dissolução e liquidação de sociedade comercial competente é o fôro onde a mesma tem sua sede, e não o do domicílio de qualquer dos sócios. (T.J.M.G.) 141

AÇÃO DE DIVISÃO — A exceção da divisão feita segundo o rito do art. 440 do Código do Processo Civil é sempre contenciosa a ação de divisão, mesmo estando de acôrdo tôdas as partes, pelo que a sentença nela proferida só pode ser desfeita por ação rescisória. (T.J.M.G.) 94

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — Na ação de prestação de contas não pode ser suprimida qualquer de suas fases processuais distintas e autônomas, devendo ser realizada audiência de instrução e julgamento e proferido despacho saneador. (T.J.M.G.) 122

AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — A prova do domínio sôbre o imóvel é requisito indispensável para propositura da ação de reivindicação, além da exata e perfeita individuação da coisa litigiosa. (T.J.M.G.) 179

AÇÃO PENAL PÚBLICA — Vide "Custas".

AÇÃO POSSSESSÓRIA — Nas ações possessórias o processo fica encerrado sem passar à instância de execução comum, pois essa efetua-se de plano, sem necessidade de citação dos vencidos. (T.J.M.G.) .. 64

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — Vide "Inventário".

AÇÃO RESCISÓRIA — A ação rescisória, embora cabível na Justiça do Trabalho, não é meio hábil para rever ou corrigir sentença fundada em possível má interpretação da prova ou apreensão errônea dos fatos. (T.R.T.) 295

— A interpretação razoável da lei não enseja ação rescisória. (S.T.F.) 369

— Vide "Ação de divisão".

ACIDENTE DE TRANSITO — Concorre culposamente para acidente de trânsito, por imprudência, o motorista profissional que dirige veículo de transporte coletivo com porta aberta. (T.J.M.G.) 222

ACIDENTE DO TRABALHO — A morte do empregado resultante de doença do coração é indenizável como acidente do trabalho, desde que guarde relação de causa e efeito com o evento na prestação de serviço, mormente se o mal foi agravado com as condições de trabalho em ambiente inadequado às condições de saúde do acidentado. (T.J.M.G.) 86

ACÔRDO OU TRANSAÇÃO TRABALHISTA — Vide "Quitação plena e geral".

ADICIONAL NOTURNO — O regime de revezamento não exclui o direito ao adicional noturno amparado por preceito constitucional. (T.S.T.) 399

ADJUDICAÇÃO — Vide "Remição".

ADULTERAÇÃO — Vide "Nota promissória".

ADULTÉRIO — Não se integraliza o crime de adultério sem ocorrência de relações sexuais com mulher casada, embora essa tenha sido encontrada em lugar êrmo com homem que não era seu marido. (T.J.M.G.) 260

— Vide "Desquite" e "Legítima defesa de honra".

AGRAVO — O prazo de vinte e quatro horas que a lei estabelece para preparo de agravo tem seu início a partir da feitura da conta de custas e não da entrega da contraminuta em cartório. (T.J.M.G.) 173

AGRAVO DE INSTRUMENTO — Cabe agravo de instrumento contra decisão definitiva apenas sôbre exclusão ou inclusão de crédito em concurso de credores, pois se visa outra matéria o recurso cabível é de apelação. (T.J.M.G.) 76

— Vide "Inventário".

AGRAVO DE PETIÇÃO — O agravo de petição cabe contra decisão que encerra o processo sem solução do mérito, seja êsse de conhecimento, de execução, de provimento cautelar ou outro qualquer que se entenda como ação principal. (T.J.M.G.) 64

AGUAS — Inexistindo obstáculo ao escoamento natural das águas por parte do vizinho do prédio inferior, o alagamento resultante da configuração do terreno do prédio superior não autoriza cominatória visando realização ou desfazimento de obra para evitá-lo. (T.J.M.G.) 89

ALIMENTAÇÃO — Ajustado salário em dinheiro e em utilidade alimentação, inobriga-se o empregador quanto a pagamento de diferenças por deixar o empregado de fazer refeições na emprêsa, por sua livre e espontânea vontade. (T.S.T.) 395

ALTERAÇÃO COMERCIAL — Vide "Sociedade comercial".

ALTERAÇÃO CONTRATUAL — Se a emprêsa moderniza o seu maquinário, mas reduz o preço unitário de tarefa, prejudicando o seu empregado, isto importará em alteração contratual proibida pela Lei Trabalhista. (T.S.T.) 380

— Vide "Alimentação" e "Utensílio de trabalho".

ALTERAÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL — Vide "Locação comercial".

ALUGUÉIS — Consentida a sublocação parcial do prédio, enquanto êsse não fôr devolvido não pode o proprietário exigir cumulativamente os aluguéis contratados e mais aquêles decorrentes da sublocação. — V.v.: — Finda a locação o locatário não tem o direito de continuar a receber os aluguéis correspondentes à sublocação, passando êsses ao proprietário do prédio. (Des. Sylvio Cerqueira). (T.J.M.G.) 81

— Vide "Locação".

ALUGUEL NOVO — Vide "Locação comercial".

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — Anula-se o processo de ação de anulação de casamento quando o curador ao vínculo, depois de prestar compromisso, não praticou qualquer ato processual, apesar do réu se ter mantido revel. (T.J.M.G.) 116

APELAÇÃO — A apelação se considera interposta pela simples entrada em cartório, onde corre o prazo, indepedentemente de despacho. (T.J.M.G.) 78

— Cabe apelação contra sentença que decide preliminar de mérito, nos casos de carência de ação e de prescrição. (T.J.M.G.) 132

— Tem-se como tempestiva a apelação se o escrivão certifica haver o recurso entrado em cartório no prazo legal. (S.T.F.) 330

— Vide "Documentos".

APOSENTADORIA ESPECIAL — Com a aposentadoria especial concedida ao empregado fica sem objeto o inquérito judicial instaurado para apuração de falta grave. (T.R.T.) 280

APROVEITAMENTO DE EMPREGADO — Vide "Paralização parcial de emprêsa".

ASSISTÊNCIA DA LEI N.º 4.066 — Vide "Custas".

ASSISTENTE — Vide "Embargos de terceiro".

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO — Vide "Recurso extraordinário".

ATENUANTE — Vide "Quesito".

ATO ADMINISTRATIVO — Vide "Prescrição".

ATROPELAMENTO — Vide "Homicídio culposo".

AUDIÊNCIA — Vide "Nulidade".

AUMENTO DE PENA — Fugir após acidente, deixando de prestar socorros à vítima, constitui causa especial de aumento de pena. (T.J.M.G.) 222

AUSÊNCIA DE ADVOGADO — Vide "Absolvição de instância".

AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS — Vide "Nulidade".

AUSÊNCIA INJUSTIFICADA — Vide "Repouso remunerado".

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — O decurso de longo período entre a prática do ato criminoso e a efetivação de prisão, sem perseguição imediata e contínua, descaracteriza a flagrância ou quase-flagrância requerida para validade de lavratura do respectivo auto. (T.J.M.G.) 231
— Vide "*habeas corpus*".

AUXÍLIO-ENFERMIDADE — A mesma enfermidade só justifica o pagamento de um auxílio-enfermidade. (T.S.T.) 378

AVAL — Vide "Nota promissória".

— B —

BANCO EM LIQUIDAÇÃO — Pode a Justiça do Trabalho atender a reclamações de bancários tão sòmente para apurar e classificar créditos, sem execução de sentença contra o estabelecimento em liquidação. (T.S.T.) 386

BENEFÍCIO PELO INSTITUTO — Vide "Abandono de emprêgo".

BENFEITORIAS — Havendo pedido de retenção por benfeitorias, pode ser dispensado o prévio depósito da coisa para recebimento dos embargos à execução.
— Como possuidor de boa-fé tem o executado direito de retenção sôbre o imóvel, até o pagamento das benfeitorias necessárias e úteis, excluídas acessões industriais de plantações e construções pelas quais terá apenas direito a indenização. (T.J.M.G.) 140

BUSCA E APREENSÃO DE MENORES — Na busca e apreensão de menores o triduo probatório é têrmo essencial do processo, cuja falta determina nulidade, salvo quando a discussão circunscreve-se a uma *questio juris*.
— Respeita-se o *statu quo* da posse dos menores até final solução do processo de sua busca e apreensão. (T.J.M.G.) 9

— C —

CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO — Vide "Ação rescisória".

CAPITULAÇÃO DO CRIME — Vide "Prisão preventiva" e "Sentença".

CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ADULTÉRIO — Vide "Adultério".

CARÊNCIA DE AÇÃO — Vide "Apelação" e "Telefone".

CARGO DE CONFIANÇA — Vide "Estabilidade".

CERTIDÃO — Vide "Executivo fiscal" e "Mandado de segurança".

CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE — Vide "Medida de segurança".

CESSÃO DE LOCAÇÃO — Vide "Locação comercial".

CHÊQUE — Para validade do vínculo obrigacional pouco importa que o cheque tenha sido emitido sem data, desde que sua entrega coincida com a época da transação.
— A multa por emissão de cheque sem data reverte em benefício da Fazenda Nacional. (T.J.M.G.) 136

CHEQUE SEM FUNDOS — O fôro competente para a ação decorrente de emissão de cheque sem fundos é aquêle onde foi o cheque recusado. (S.T.F.) 326

CITAÇÃO — Vide "Liquidação de sentença".

CITAÇÃO INICIAL — A falta de citação inicial motiva nulidade absoluta que pode ser declarada no Juízo da execução, quando o processo haja corrido à revelia do condenado.
— Nula é a citação por edital decorrente de falsa declaração do oficial de justiça quanto a não ter sido encontrado o citando. (T.J.M.G.) 161
— Vide "Nulidade".

CITAÇÃO POR EDITAL — A citação por edital mediante sua divulgação pela imprensa, só é obrigatória quando haja na comarca jornal encarregado da publicação do expediente forense. (T.J.M.G.) 234

CLASSIFICAÇÃO DA LESÃO — Vide "Lesão corporal".

CLÁUSULA DE ARREPENDIMENTO — Vide "Promessa de compra e venda".

COAÇÃO — Vide "Pedido de demissão".

CO-AUTORIA — Vide "Homicídio" e "Impronúncia".

COMINATÓRIA — Vide "Águas".

COMPENSAÇÃO — Não pode haver compensação de crédito resultante de sentença noutra ação, ainda pendendo de julgamento em grau de apelação. (T.J.M.G.) 159
— Vide "Execução de sentença".

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS — Denega-se compensação de débitos não pertinentes ao contrato de trabalho de parcelas sem liquidez. (T.R.T.) 278

COMPETÊNCIA — A Câmara Isolada, e não ao Tribunal Pleno, compete decidir quanto à derrogação de lei pela Constituição, por inexistir argüição de inconstitucionalidade. (T.J.M.G.) 70
— É da competência das Câmaras Cíveis Reunidas o julgamento de mandado de segurança em que o Governador do Estado figure como litisconsorte coator. (T.J.M.G.) 185
— Vide "Ação de dissolução e liquidação de sociedade" e "Cumulação de ações".

COMPRA E VENDA — Se o vendedor era incapaz, embora não declarada judicialmente sua interdição, anula-se o contrato. (T.J.M.G.) 54

CONCORDATA — O Juízo da concordata é universal, não sendo possível execução contra o concordatário perante a Justiça do Trabalho. (S.T.F.) 366
— Não deve o Juiz, *ex officio*, declarar rescindida a concordata sem antes ouvir o concordatário sôbre os motivos do não cumprimento de suas obrigações. (S.T.F.) 369

CONCORRÊNCIA AO EMPREGADOR — Vide "Falta Grave".

CONCUBINA — A convivência *more uxorio* na qualidade de amásia, com trabalho doméstico, não basta para estabelecer presunção de sociedade de fato, devendo ser provado esfôrço que contribuiu de maneira real e efetiva para aquisição do patrimônio. (T.J.M.G.) 197

CONCURSO DE CREDORES — Vide "Agravo de instrumento" e "Multas fiscais".

CONDIÇÃO POTESTATIVA — Vide "Despejo".

CONSTRUÇÃO RECUADA — Vide "Desapropriação".

CONTRA-FÉ — Omitida na certidão do oficial de justiça a oferta da contra-fé, bem como não tendo colhido o ciente de alguns dos réus, nulo é o processo. (T.J.M.G.) 56

CONTRATO — O não cumprimento da obrigação assumida acarreta a responsabilidade por perdas e danos consubstanciados em multa estabelecida em cláusula penal, devendo a mesma ser proporcional ao inadimplemento. (T.J.M.G.) 71

— Vide "Vício de consentimento".

CONTRATO DE TRABALHO — Não prevalece o arbítrio de uma das partes da relação de emprêgo na fixação contraditória da duração do contrato de trabalho por prazo certo, de modo a considerá-lo findo quando lhe aprouvesse.

— Ajustada a remuneração à razão de dia de trabalho na base de oito horas, deverá o empregado receber salário correspondente a essa jornada, ainda que não a cumpra integralmente, mas não provado haja concorrido para tanto. (T.R.T.) 281

— Prevendo o contrato de trabalho o retôrno do empregado à antiga função, não pode êsse exigir novas condições. (T.R.T.) . . 282

CONTRAVENÇÃO PENAL — A luta corporal com rasgamento do vestido da vítima caracteriza contravenção penal de vias de fato, cujo elemento moral é a simples voluntariedade da ação ou omissão. (T.J.M.G.) 243

— Caracteriza-se contravenção penal no fato de alguém, depois de ingerir bebida alcoólica, dirigir veículo a motor sem estar habilitado e em velocidade incompatível com o local. (T.J.M.G.) . . 259

— Vide "Porte de arma".

CORREÇÃO DE DEFORMIDADE — Vide "Lesão corporal".

CORRUPÇÃO DE MENOR — Configura crime de corrupção de menor a prática de ato de libidinagem, que é qualquer contacto corporal erótico. (T.J.M.G.) 218

CRÉDITOS — Vide "Banco em liquidação".

CRIME CONTINUADO — Não se caracteriza crime continuado quanto a fatos iguais e uniformes que sejam ações separadas por apreciável lapso de tempo, sem que uma delas deva ser considerada como continuação da outra. (T.J.M.G.) 242

CULPA DE TERCEIROS — Vide "Responsabilidade civil".

CULPA RECÍPROCA — A culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, além de reduzir por metade a indenização, exclui direito do empregado quanto a aviso-prévio e férias proporcionais. (T.S.T.) 396

CUMULAÇÃO DE AÇÕES — Possível é a cumulação das ações reivindicatória e demarcatória. (T.J.M.G.) 25

— Prorroga-se competência *ratione domicilii* em ações cumuladas de anulação de casamento e nulidade de filiação, desde que a mulher tenha se conformado com o fôro escolhido pelo marido. (T.J.M.G.) 34

— Vide "Demarcatória".

CURADOR DO VÍNCULO — Vide "Anulação de casamento".

CURATELA — Se entre curatelado e curadora existe situação de hostilidade impedindo exercício normal da curatela, pode o Juiz restringir os podêres dessa e nomear curador especial para receber proventos da aposentadoria do interditado e prover quanto à sua manutenção. (T.J.M.G.) 177

CUSTAS — O não pagamento das custas obsta a interposição do recurso, mas, se o Juiz o recebeu e os autos foram remetidos à segunda instância, cumpre tomar conhecimento da apelação. (T.J.M.G.) 38

— A redução de 50% dos emolumentos devidos prevista no Regimento de Custas, não se aplica aos oficiais do Registro de Imóveis nem do Registro de Títulos e Documentos, mas sòmente aos escrivães do judicial.

— Deve o Juiz aplicar penalidades cominadas na lei, ante omissão ou recusa do lançamento de importância de custas à margem dos autos, por parte de serventuários, sem prejuízo do processo criminal a que possam ficar sujeitos pelos recebimentos indevidos. (T.J.M.G.) 101

— Na expressão *custas* da condenação se incluem os honorários de peritos, como despesas judiciais cujo pagamento obriga a parte vencida. (T.J.M.G.) 163

— Tratando-se de ação penal pública, a falta de pagamento das custas judiciais pelo réu, em primeira e segunda instâncias, não configura renúncia ou deserção da apelação. (T.J.M.G.) 243

— Não são devidas custas nos processos trabalhistas de jurisdição voluntária ou graciosa, nos quais, por fôrça da Lei n.º 4.066, seja dada a assistência a empregados para validade de recibos de plena e geral quitação pela rescisão do contrato de trabalho. (T.R.T.) 308

— D —

DEFENSOR DATIVO — Vide "Honorários de advogado".

DEFESAS APRESENTADAS — Vide "Júri".

DELIBERAÇÃO UNILATERAL DE SINDICATO — Vide "Tabela de salários".

DEMARCATÓRIA — A demarcatória é ação própria para solucionar confusão referente à linha divisória entre as propriedades. (T.J.M.G.) . . 25

DEMOLIÇÃO — Escada construída sem ordem de Prefeitura por necessidade de dar acesso a prédio em decorrência de remodelação de logradouro público e rebaixamento de rua, sòmente pode ser objeto de demolição depois da Municipalidade criar condições para que o proprietário promova obras de acertamento do seu imóvel com a via pública. (T.J.M.G.) 180

DENÚNCIA — Vide "Qualificativa".

DEPOIMENTO PESSOAL — Indefere-se depoimento pessoal pedido após designação de audiência de instrução e julgamento, mormente quando a decisão não dependa dessa prova pretendida, por versar a espécie matéria de direito. (T.J.M.G.) 159

DEPÓSITO DE BENS — Vide "Embargos à execução".

DERROGAÇÃO DE LEI — Vide "Competência".

DESAPROPRIAÇÃO — A obrigatoriedade de recuo na nova edificação, por não se confundir com a desapropriação pròpriamente dita, não obriga a Municipalidade ao prévio pagamento da indenização. (S.T.F.) 318

— Não está o desapropriado sem prejuízo da ação, impedido de levantar a quantia depositada, não podendo, assim, sôbre esta reclamar juros de mora. (S.T.F.) 345

DESCONTO UTILIDADE — Vide "Habitação".

DESERÇÃO — Vide "Custas".

DESERDAÇÃO — Para deserdação não basta que no testamento seja feita expressa declaração de sua causa, porque ao herdeiro instituído, ou a quem a mesma aproveite, incumbe provar a veracidade do que alegou o testador. (T.J.M.G.) 129

DESPACHO DENEGATÓRIO — Vide "Inventário".

DESPEJO — Na ação de despejo, só quando contestada a propriedade deve o retomante prová-la.

— Há presunção *juris tantum* de sinceridade no pedido de retomada para uso próprio, quando residindo em prédio alheio, o proprietário exerce seu direito de escolha do imóvel que mais lhe convém dentre os vários que possui. (T.J.M.G.) 96

— Opera-se prorrogação da locação por vontade exclusiva do inquilino, sem importar em condição potestativa, quando haja cláusula contratual permissiva e prevendo aumento de aluguel nessa hipótese.

— Carece de ação o locador que requer despejo antes da terminação do prazo contratual.

— O locador funcionário público não pode requerer despejo para uso próprio antes de demonstrar já estar realizada sua transferência, através de ato governamental. (T.J.M.G.) 169

— A legitimidade *ad causam* na ação de despejo há de ser apurada no momento do seu ajuizamento e não da notificação que a precede, como simples aviso da intenção do locador de retomar o imóvel ou dêle utilizar-se.

— Presume-se sincero o pedido de retomada para uso próprio. (T.J.M.G.) 188

— Presume-se sinceridade no pedido de retomada de prédio para uso próprio e exercício profissional, mesmo que o locador resida noutro prédio também de sua propriedade. (T.J.M.G.) 195

— A transação para prorrogação da locação com aumento de aluguel, descumprida pelo inquilino, não desfigura a sinceridade do locador pedindo retomada de loja para reforma.

— A maior capacidade de utilização do imóvel é requisito essencial para retomada com fundamento em reforma ou reconstrução do mesmo. (T.J.M.G.) 203

— A absolvição da instância em despejo não obsta renovação da ação, nem para tanto exige repetição de prévia notificação do locatário e, ainda, podem ser aproveitados atos processuais já praticados. (T.J.M.G.) 205

— Vide "Mandado de segurança".

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO — Na ação de despejo por falta de pagamento não é necessária a citação da mulher do locatário, bem como a êsse é que incumbe provar o pagamento dos aluguéis ou purgar a mora. (T.J.M.G.) 93

DESQUITE — Só motiva desquite o abandono do lar que tenha sido voluntário e imotivado, fruto da deliberação de um dos cônjuges e não resultado de acôrdo entre êles.

— O adultério deve ser provado através de fatos concretos e positivos a fim de assegurar procedência ao pedido de desquite, sendo que deixa de ser causa para êsse quando ocorrido mediante concorrência culposa do outro cônjuge. (T.J.M.G.) 182

DESQUITE AMIGÁVEL — É possível a revisão da pensão alimentícia ajustada pelos cônjuges, em processo de desquite amigável, sempre

que fatôres diversos a tornem insuficiente e a mulher não disponser de bens para manter-se. (S.T.F.) 328

DETENÇÃO ILEGAL — Vide "Auto de prisão em flagrante".

DIREÇÃO DE VEÍCULO EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM O LOCAL — Vide "Contravenção penal".

DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO LEGAL — Vide "Contravenção penal".

DIREITO DE PROPRIEDADE — Vide "Prazo prescricional".

DIREITO DE VIZINHANÇA — Em virtude de portaria ministerial não ser lei nem regulamento, a infringência das suas instruções de caráter administrativo não autoriza pedido de demolição de tôrre construída no prédio vizinho. (T.J.M.G.) 142

DISPENSA DE EMPREGADOS — Vide "Homologação de acôrdo".

DISPENSA INJUSTA — Considera-se injusta a dispensa fundada em prática faltosa já punida com outra medida disciplinar.

— Na verificação da justa causa para rescisão do contrato de trabalho deve o julgador levar em conta a intensidade do ato considerado faltoso, o tempo de serviço e a vida pregressa do empregado. (T.R.T.) 315

DISPENSA JUSTA — O empregado que presenciou furtos praticados na emprêsa, sôbre os quais se calou, não mais pode merecer confiança de seu empregador e enseja justa causa para a despedida. (T.S.T.) 397

DÍVIDA — Vide "Espólio".

DIVISA DE TERRAS — O córrego que serve de divisa entre as terras dos litigantes não pode ser desviado por um dêles, na sua totalidade, para seus terrenos, mesmo que o desvio seja feito em ponto superior do curso, em outras divisas. (T.J.M.G.) 38

DIVISÃO — A divisão de imóvel em comunhão originada de sucessão *causa mortis* deve ser precedida de julgamento definitivo do inventário e partilha das quotas ideais entre os sucessores diretos ou derivados do seu primitivo ou exclusivo proprietário, a fim de que fique apurada a fôrça dos títulos aquisitivos dos condôminos. (T.J.M.G.) 193

DOAÇÃO A FILHOS — Nula é a venda mediante a qual, por meio de interpostas pessoas, os ascendentes realizam doação a alguns de seus filhos, sem consentimento dos demais descendentes e com ofensa à legítima dêsses. (T.J.M.G.) 10

DOCUMENTOS — Quanto a documentos juntos às contra-razões de apelação a lei processual não manda que sôbre os mesmos seja ouvido o apelante. (S.T.F.) 346

DOMICÍLIO — Vide "Transferência".

— E —

EDITAL — Vide "Citação inicial".

EMBARGOS À EXECUÇÃO — Estando seguro o Juízo pelo depósito de bens, não pode o Juiz desprezar *in limine* os embargos à execução, deixando de designar audiência de instrução e julgamento. (T.J.M.G.) 31

EMBARGOS DE TERCEIRO — Não pode intervir como assistente no processo de embargos de terceiro, equiparado ao litisconsorte, aquêle

que disputa com o embargante a condição de senhor e possuidor da coisa penhorada na execução. (T.J.M.G.) 171
— Vide "Inventário".

EMBRIAGUEZ — A prática do crime em estado de embriaguez sem feição de habitualidade, por réu dado a porte de arma segundo costume no meio rural, não configura periculosidade presumida que obsta concessão de *sursis*. (T.J.M.G.) 239

EMPREITEIRO — Não é operário ou artífice aquêle que contrata operários em seu serviço e os remunera como seus subordinados, por conceituar-se como empreiteiro de construção não protegido pela lei trabalhista. (T.R.T.) 275

ENCARGOS TRABALHISTAS — Vide "Sociedade de fato".

EQUIPARAÇÃO SALARIAL — Para a equiparação salarial há de se cogitar quanto ao tempo efetivo de serviço na emprêsa e não na função. (T.R.T.) 298

ERRO SUBSTANCIAL — Vide "Vício de consentimento".

ESPÓLIO — A representação do espólio realizada plenamente pelo inventariante, que não é dativo, dispensa a citação dos herdeiros.
— Não fazem prova de dívida do espólio documentos graciosos cujos declarantes estejam em discordância com o inventariante e desde que não haja outros elementos suficientes para convencimento do julgador.
— V.v.: — As peculiaridades do comércio em cidades do interior e o reconhecimento da dívida pela maioria dos herdeiros, faz prova da mesma e obriga o espólio quanto ao seu pagamento. (Mello Júnior). (T.J.M.G.) 61

ESTABILIDADE — O período de exercício de cargo de confiança deve ser adicionado ao tempo de serviço em cargo comum ou efetivo, para fins de aquisição de estabilidade no emprêgo.
— Sendo estável o empregado, a renúncia ao emprêgo só é válida com a assistência prevista na Lei Trabalhista. (T.R.T.) 278
— Contam-se períodos descontínuos trabalhados numa mesma emprêsa desde que não contado período de despedida por falta grave ou com recebimento de indenização legal, que o excluiu, incluindo-se no tempo de serviço prestado pelo empregado o anterior à Consolidação, conjugando-se o art. 453 da CLT e arts. 2 e 10 da Lei 65, de 5-6-1935. (T.S.T.) 402

ESTABILIDADE PROVISÓRIA — Não goza de estabilidade provisória o empregado que exerça mandato como dirigente de sindicato, pois a lei trabalhista não alude à mesma. (S.T.F.) 360

ESTELIONATO — Caracteriza estelionato a obtenção de vantagem ilícita, pela venda como própria de mercadoria alheia, com manutenção em êrro do seu dono e do comprador, mediante artifício de uso de falsa identidade.
— O uso de falsa identidade e de documento alheio são infrações abosrvidas pelo delito-fim de estelionato, por serem artifícios, empregados para obtenção da vantagem ilícita. (T.J.M.G.) 234

ESTUPRO — No crime sexual em que a vontade dos agentes ativo e passivo procura a clandestinidade para a cópula carnal, a palavra da ofendida tem valor irrecusável de prova da autoria do delito desde que roborada por elementos probantes indiretos e indiciários.

— Configura estupro, por presunção de violência, a conjunção carnal com menor de quatorze anos.
— V.v.: — Sem prova cabal da autoria do estupro, não pode a só palavra da vítima erigir-se em alicerce de condenação, mormente se essa não se recomenda por seu procedimento ante o fato e depois dêle, o que retira às suas declarações idoneidade necessária à sua absoluta credibilidade. (Des. Antônio Pedro Braga). (T.J.M.G.) 209

EXCLUSÃO DE DIREITOS — Vide "Culpa recíproca".

EXECUÇÃO COMPULSÓRIA — Vide "Desquite amigável".

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — A parte da condenação que não se origina de uma mesma relação de direito, não obriga o exeqüente à prova da contraprestação reconhecida em sentença. (T.J.M.G.) 70
— Em execução de sentença só é admissível compensação de crédito superveniente líquido e certo que a ela não seja estranho. (T.J.M.G.) 201

EXECUTIVO FISCAL — Para cobrança executiva fiscal é inválida certidão englobando lançamento como dívida ativa de impostos de naturezas diversas e relativos a diferentes exercícios, um dos quais ainda não se findara quando do ajuizamento da ação. (T.J.M.G.) 200

EXPLORAÇÃO COMERCIAL OU INDUSTRIAL — Vide "Retomada".

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — Decreta-se extinção da punibilidade pela prescrição consumada. (T.J.M.G.) 245

— F —

FALSA IDENTIDADE — Vide "Estelionato".

FALSIDADE — Vide "Registro civil".

FALSO TESTEMUNHO — O crime de falso testemunho se configura quando asseverada em Juízo uma falsidade e subsiste sem que haja retratação, nada obstando a ação penal iniciada antes do julgamento da causa em que foi prestado o depoimento incriminado. (S.T.F.) 349

FALTA DE QUESITO DA CULPOSIDADE DA DEFESA — Vide "Nulidade".

FALTA GRAVE — O fato de fazer o empregado concorrência ao empregador, constitui falta grave ensejadora de dispensa. (T.R.T.) 300
— Constitui falta disciplinar executar o empregado serviço particular dentro do horário de trabalho. (T.R.T.) 310
— Há falta grave na participação em greve ilegal pouco importando a natureza pacífica do movimento e a passividade do seu participante. (T.S.T.) 376
— Vide "Abandono de emprêgo" e "Dispensa injusta".

FIDEICOMISSO — Não cabe à viúva de fiduciário, vendedora dos seus bens, como também aos fideicomissários, sucessores do alienante, o direito de reivindicar a coisa, de vez que têm obrigação de responder pela evicção.
— A cláusula de inalienabilidade não se erige em obstáculo à venda do bem para possibilitar cumprimento do testamento e satisfazer o passivo da testadora. (T.J.M.G.) 17

FÔRÇA MAIOR — Vide "Responsabilidade civil".

FÔRO — Vide "Cheque sem fundos".

FUGA — Vide "Aumento de pena".

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — Vide "Despejo".

FUNCIONÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DE EMPRÊSA MISTA — Vide "Sociedade de Economia Mista".

FURTO DE VEÍCULO — Caracteriza furto o apossamento indevido de veículo alheio.

— Não concorre para o furto de veículo quem, sem ter qualquer participação no crime, nêle apenas entrou por insistência do réu.

— V.v.: — Desclassifica-se a infração se a coisa furtada é de pequeno valor. (Des. Antônio Pedro Braga). (T.J.M.G.) 256

— G —

GORGETA — A gorgeta, mesmo compulsória, não compõe o salário mínimo, por não ser contraprestação paga diretamente pelo empregador. (T.R.T.) 296

— As gorgetas não se incorporam para o efeito da composição do salário mínimo. (T.S.T.) 393

GREVE ILEGAL — Vide "Falta grave".

GRUPO ECONÔMICO — Vide "Sociedade de Economia Mista".

— H —

HABEAS CORPUS — Concede-se *habeas corpus* contra prisão realizada com invasão de domicílio e sem mandado de autoridade competente, cujo auto de flagrante foi lavrado tendo como testemunhas os policiais que efetuaram a diligência. (T.J.M.G.) 255

HABEAS CORPUS PREVENTIVO — Descabe *habeas corpus* preventivo a favor de quem está sendo apontado como contraventor do "jôgo do bicho" e que, só por isso, não evidencia ameaça de prisão arbitrária. (T.J.M.G.) 254

— O *habeas corpus* preventivo supõe iminência de coação ilegal e, para sua concessão, não basta receio fundado em simples ameaça ou mera possibilidade de se converter em fato. (T.J.M.G.) . . 258

HABITAÇÃO — Se a habitação é dada como complemento salarial a empregado estabilitário, não procede ação de despejo ou de reintegração de posse enquanto a Justiça Trabalhista não se manifestar sôbre a rescisão do contrato de trabalho. (T.J.M.G.) 80

— É legal o desconto relativo ao fornecimento de habitação sôbre a parte acrescida ao salário mínimo anterior. (T.S.T.) 392

HOMICÍDIO — É co-autor no homicídio quem fornece a arma do crime, conscientemente, recebendo-a de volta e ocultando-a. (T.J.M.G.) . . . 247

— Vide "Prisão preventiva".

HOMICÍDIO CULPOSO — Pratica homicídio culposo quem dá causa a atropelamento por conduzir cavalo em desabalada corrida por via pública. (T.J.M.G.) 271

HOMOLOGAÇÃO DE ACÔRDO — Nos têrmos da Lei n.º 4.066, as homologações dos acôrdos firmados para a despedida de empregados estão isentas do pagamento de custas ou de quaisquer emolumentos. (T.R.T.) 303

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — São devidos honorários profissionais ao advogado que prestou serviços como defensor dativo nomeado pelo Juiz, a fim de obstar nulidade processual, mesmo que o réu tenha contratado outros causídicos, os quais, no entanto, não compareceram a Juízo para promover sua defesa.

— V.v.: — Não são devidos honorários a defensor dativo nomeado pelo Juiz a despeito do réu já ter contratado outros advogados para sua defesa. (Des. Assis Santiago). (T.J.M.G.) 147

HORAS EXTRAS — Vide "Vigia".

— I —

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — A identidade física do Juiz não é exigência absoluta no processo penal, sendo lícito ao magistrado substituto considerar aceitável a prova já feita. (T.J.M.G.) . . . 267

IMPÔSTO DE LUCRO IMOBILIÁRIO — Não há incidência do impôsto de lucro imobiliário quanto à alienação de imóvel havido por herança. (S.T.F.) 368

TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* — A construção iniciada por terceiro em terrenos deixados pelo *de cujus* pertence ao Espólio e deve ser incluída na avaliação para cálculo do impôsto de transmissão *causa mortis*, pois o terceiro só pode reclamar o que gastou ao erigi-la. (T.J.M.G.) 146

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* — Não incide cobrança de impôsto de transmissão *inter vivos* sôbre transferência de ações de sociedade anônima que explore ramo de compra e venda de imóveis. (S.T.F.) 361

IMPOSTOS E TAXAS — Os diversos impostos e taxas constituem dívidas autônomas e independentes, não podendo o Fisco condicionar o recebimento de um tributo ao pagamento pelo contribuinte, concomitantemente, de outros impostos e taxas também lançados. (T.J.M.G.) 157

IMPRONÚNCIA — A impronúncia se impõe quando inexiste prova de co-autoria. (T.J.M.G.) 217

IMPRUDÊNCIA — Vide "Acidente de trânsito".

INCAPACIDADE — Vide "Compra e venda".

INCONSTITUCIONALIDADE — Exercido o poder de veto quanto a um projeto de lei, ao Executivo não é facultado retratar-se e torná-lo inválido, da mesma fórma que o Legislativo, a seguir, não pode renunciar direito de apreciá-lo, para aceitação ou rejeição, sob pena de inconstitucionalidade da lei promulgada. (S.T.F.) . . . 340

INCORPORAÇÃO — Vide "Gorgetas".

INDENIZAÇÃO — A concorrência de culpa da vítima na produção do dano influi na indenização, contribuindo para repartição dos prejuízos.

— V.v.: — Não se repartem igualmente prejuízos de danos causados por culpa desigual dos seus responsáveis. (Des. Ferreira de Oliveira). (T.J.M.G.) 189

— Vide "Responsabilidade Civil".

INDENIZAÇÃO PELA METADE — Vide "Culpa recíproca".

INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA — Vide "Contravenção penal".

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE — Vide "Aposentadoria especial".

INSTRUÇÃO CRIMINAL — Vide "Prisão preventiva".

INSTRUMENTO PARTICULAR — Vide "Mandato".

INTERREGNO MENOR DE CINCO DIAS — Vide "Nulidade".

INVASÃO DE DOMICÍLIO — Vide *"Habeas corpus"*.

INVENTÁRIO — Cabe agravo de instrumento do despacho denegatório de reserva de bens em inventário, como medida acauteladora e preparatória de ação de indenização contra o espólio.

— Para reserva de bens em inventário deve o credor apresentar documento que constitua prova bastante de obrigação do *de cujus*, e não apenas argumente com expectativa de, em demanda futura, obter condenação do espólio ao pagamento de indenização por perdas e danos, possìvelmente. (T.J.M.G.) 36

— Embargos de terceiros não são admitidos contra descrição de bens alheios em processo de inventário. (T.J.M.G.) 91

— O autor de ação reivindicatória contra o espólio não tem qualidade para interferir no inventário. (T.J.M.G.) 92

— Não pode ser sobrestado andamento de inventário para aguardar decisão sôbre reclamação de preferência quanto a cessão de direitos hereditários sôbre bens comuns indivisíveis. (T.J.M.G.) 165

ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS — Vide "Homologação de acôrdo".

— J —

"JÔGO DO BICHO" — Vide *"Habeas corpus* preventivo".

JUÍZO UNIVERSAL — Vide "Concordata".

JURADOS — Inexiste incompatibilidade legal quanto a jurados parentes de oficial de justiça e perito, motivando nulidade sua exclusão do Conselho de Sentença. (T.J.M.G.) 221

— Improcede nulidade por falta de convocação de jurados que deixaram de servir na sessão anterior, para integrarem o número dos sorteados na sessão seguinte. (T.J.M.G.) 247

— O parentesco do jurado com escrivão e perito não constitui impedimento ou incompatibilidade legal para servir no respectivo Conselho, pelo que seu afastamento dêsse motivo nulidade do julgamento. (T.J.M.G.) 248

— Inexiste nulidade por terem servido em julgamentos distintos do mesmo réu, jurados que sejam pai e filho, respectivamente. (T.J.M.G.) 260

— Jurados que sejam sogro e genro, respectivamente, estão impedidos de participar do mesmo Conselho de Sentença, sob pena de nulidade. (T.J.M.G.) 270

— Vide "Nulidade".

JÚRI — Deve o Júri ser indagado sôbre tôdas as defesas invocadas pelo réu, além da negativa do fato, sejam as resultantes dos debates no plenário como a apresentada no seu interrogatório (T.J.M.G.) 227

— Há nulidade por cerceamento de defesa se no libelo e no questionário, especificamente, não foi articulado o fato constitutivo da participação criminosa do mandante do homicídio. (T.J.M.G.) 228

— Vide "Nulidade" e "Quesitos".

JUROS DE MORA — Vide "Desapropriação".

— L —

LATROCÍNIO — A morte da vítima antes ou depois da subtração da coisa alheia é circunstância irrelevante para caracterização do crime de latrocínio. (T.J.M.G.) 266

LEGÍTIMA DEFESA — Vide "Tentativa de Homicídio".

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA — Não age em legítima defesa da honra o marido que mata o amante de sua espôsa, com essa encontrado em flagrante de adultério. (T.J.M.G.) 215

LESÃO CORPORAL — A lesão corporal não se classifica como grave se a deformidade não tem feição permanente, pela possibilidade de sua correção mediante tratamento cirúrgico. (T.J.M.G.) 267

LESÕES CORPORAIS — Vide "Rixa".

LIBELO — Do libelo deve ser excluída a qualificativa estranha à pronúncia. (T.J.M.G.) 227

— Vide "Júri".

LIBIDINAGEM — Vide "Corrupção de Menor".

LIMITES — Vide "Ação Demarcatória".

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — Desnecessária é a citação do executado para liquidação de sentença por simples cálculo do contador, por depender o valor da condenação de operação aritmética cujo êrro ou engano é corrigível mediante reclamação até sua homologação. (T.J.M.G.) 13

LITÍGIO MANIFESTADO — Vide "Ação declaratória".

LOCAÇÃO — O advento de nova lei do inquilinato não enseja alteração unilateral das relações contratuais da locação pelo senhorio, visando acrescer aluguéis anteriormente fixados, de tributos e despesas de condomínio como obrigações acessórias estabelecidas em cláusula expressa. (T.J.M.G.) 192

LOCAÇÃO COMERCIAL — Tem-se com não escrita a cláusula do contrato de locação incompatível com a Lei de Luvas. (T.J.M.G.) 106

— Defere-se a retomada do imóvel cuja locação é regida pela Lei de Luvas e, conseqüentemente, denega-se sua renovação, se o locador, além da presunção de sinceridade do pedido, comprova sua necessidade de demolir o velho prédio e erguer no terreno construção de edifício. (T.J.M.G.) 207

— A alteração do tipo da sociedade comercial não configura cessão de locação.

— Ao locador que vinha normalmente recebendo os aluguéis, sem referência a impostos ou outro qualquer ônus, não é lícito recusá-los posteriormente.

— O inquilino só se obriga pela parcela tributária majorada em proporção do valor locativo (T.J.M.G.) 121

— O nôvo aluguel arbitrado na ação renovatória de locação comercial vigora desde o primeiro dia do contrato renovado, e não a partir do registro da sentença. (S.T.F.) 364

LOCAL DE RECREIO E DESCANSO — Vide "Trabalhador doméstico".

— M —

MAIOR CAPACIDADE DE UTILIZAÇÃO — Vide "Despejo".

MANDADO DE SEGURANÇA — Descabe mandado de segurança contra expedição de mandado executivo com prazo de dez dias para desocupação do imóvel pelo inquilino, desde que vencido o prazo para essa desocupação concedido na decisão que decretou o despejo.
— V. v.: — Conta-se do trânsito em julgado da decisão que decretou o despejo o prazo para desocupação do imóvel e, assim, concede-se mandado de segurança contra ordem judicial com prazo de dez dias para efetivação da mesma. (T.J.M.G.) . . . 152

— O mandado de segurança não é admissível para a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei em tese, só cabendo quando da execução dessa ocorra lesão de direito individual.
— Para legitimar a impetração da segurança deve ser provada existência de ato do poder público ou recusa ilegal da autoridade apontada como coatora. (T.J.M.G.) 166

— Não conseguindo a parte certidão de órgão da administração pública, deve requerê-la como prova através de requisição pelo Juiz da causa, uma vez que para tanto é inidôneo o mandado de segurança.

— O teor da certidão, em narrativa resumida, deve conter notícia de dados objetivos constantes do arquivo que o funcionário tem sob sua guarda, não podendo ser atestado onde se atende a dado subjetivo, oriundo de conhecimento próprio, comum ou técnico, ou de conhecimento obtido por inferência de fatos ocorridos na presença do funcionário. (T.J.M.G.) 185

— O mandado de segurança não se presta ao deslinde de criação de município fundada em controvérsia sôbre requisitos legais, seja demográfico ou patrimonial, insuscetíveis de verificação pronta por dependerem de provas. (S.T.F.) 334

— O mandado de segurança não pode ser reiterado mediante fundamentos idênticos aos do pedido anteriormente denegado, apesar da formulação de novos argumentos. (S.T.F.) 359

— Desnecessária é a outorga uxória em mandado de segurança. (S.T.F.) 365

MANDANTE DE HOMICÍDIO — Vide "Júri".

MANDATO — A outorga de mandato por instrumento particular por ambos os cônjugues, a um mesmo advogado e para os representar em comum, não autoriza absolvição de instância por falta de instrumento público. (T.J.M.G.) 67

MANDATO SINDICAL — Vide "Estabilidade provisória".

MANUTENÇÃO DE POSSE — Enquanto pendente de julgamento-apelação, não pode ser revogada a concessão liminar de manutenção de posse por haver sido julgada improcedente a ação. (T.J.M.G.) 64

MAU USO DE PROPRIEDADE — Configura mau uso da propriedade encostar instalações e aparelhos à parede de prédio vizinho, em prejuízo da segurança, sossêgo e saúde dos que o habitam. (T.J.M.G.) 107

MEDIDA DE SEGURANÇA — Não se determina exame de verificação da cessação de periculosidade sem decurso do prazo mínimo legal para a medida de segurança e antes iniciado o cumprimento dessa. (T.J.M.G.) 261

MENOR — Vide "Representação".

MOLÉSTIA PROFISSIONAL — É da responsabilidade da seguradora a indenização por incapacidade resultante de moléstia profissional constatada ao tempo em que vigia o contrato de seguro firmado entre ela e a empregadora. (T.J.M.G.) 144

MORTE DA VÍTIMA — Vide "Latrocínio".

MOTIVO FÚTIL — Vide "Quesito".

MUDANÇA — Vide "Transferência".

MULTA — Vide "Cheque".

MULTA PROPORCIONAL — Vide "Contrato".

MULTAS FISCAIS — As multas fiscais são atendíveis no concurso de credores, pois funcionam como reparação civil dos danos causados à Fazenda Pública e se incorporam ao débito principal que atinge os bens do devedor. (T.J.M.G.) 76

MUNICÍPIO — Vide "Prazo em dôbro".

MUNICÍPIO FUNDADO — Vide "Mandado de segurança".

— N —

NOTA PROMISSÓRIA — O executado pode defender-se contra o endossatário alegando extinção da obrigação cambial, por pagamento e argüir exceção pessoal fundada na inexistência de causa econômica para formação do título, com base na aquisição dêsse por má-fé de quem figura como seu tomador. (T.J.M.G.) . . 15

— Tendo assumido a obrigação cambial quando os títulos ainda não estavam preenchidos, a responsabilidade do avalista é por aquilo que êles expressam ao ensejo da cobrança.
— A mulher casada pode, independentemente de consentimento expresso do marido, responsabilizar-se cambialmente.
— V.v.: — Apurada que seja a adulteração no valor da nota promissória, no sentido de aumentá-lo, o avalista só responde pelo valor originário da obrigação. (Des. Sylvio Cerqueira). (T.J.M.G.) 42

NULIDADE — A falta de quesito da culposidade do excesso de defesa motiva nulidade. (T.J.M.G.) 224

— Nulo é o julgamento de que participou, jurado, tio do defensor do réu. (T.J.M.G.) 251

— Nulo é o julgamento se as testemunhas não compareceram para depor no plenário do Júri, embora arroladas no libelo como necessárias e intimadas. (T.J.M.G.) 253

— Nulo é o processo se não ocorre o interregno de cinco dias entre a citação e a data de realização da audiência. (T.R.T.) 294
— Vide "Jurado", "Júri", "Sentença", "Quesito", e "Quesitos".

— O —

OMISSÃO E COMPLEXIDADE DOS QUESITOS — Vide "Quesitos".

OUTORGA MARITAL — Vide "Nota promissória".

OUTORGA UXÓRIA — Vide "Mandado de segurança".

— P —

PAGAMENTO PRÉVIO — Vide "Desapropriação".

PARALIZAÇÃO PARCIAL DE EMPRÊSA — Não tendo o ato governamental afetado substancialmente sua situação econômico-financeira, resulta a obrigação da emprêsa em aproveitar o empregado em setor não atingido pelo ato. (T.S.T.) 389

PARENTESCO — Vide "Jurados".

PARENTESCO AFIM — Vide "Jurado".

PARENTESCO COM ESCRIVÃO E PERITO — Vide "Jurado".

PARTICIPAÇÃO EM JULGAMENTO DO TIO DO DEFENSOR — Vide "Nulidade".

PEDIDO DE DEMISSÃO — Pedindo demissão para evitar sua dispensa com fundamento em justa causa, não pode o empregado, por êsse motivo, alegar coação que não se configura no caso de ameaça do empregador quanto a exercício normal de um direito. (T.R.T.) 290

PENA — Denega-se majoração de pena quando as autoras de furto e receptação nada aproveitaram dos crimes. (T.J.M.G.) 245

PENA ACESSÓRIA — Vide "Reabilitação".

PENA-BASE — Vide "Sentença".

PENALIDADES — Vide "Custas".

PERDAS E DANOS — Descabe condenação de perdas e danos em ação cominatória. (T.J.M.G.) 107
— Vide "Contrato" e "Responsabilidade civil".

PERÍODOS DESCONTÍNUOS — Vide "Estabilidade".

PERITO — Vide "Custas".

PODER DISCIPLINAR — O exercício normal do poder disciplinar pelo empregador não justifica pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho. (T.R.T.) 288

PORTARIA MINISTERIAL — Vide "Direito de vizinhança".

PORTE DE ARMA — Descaracteriza-se contravenção penal de porte de arma sem apreensão e exame dessa, nem prisão em flagrante do acusado. (T.J.M.G.) 264

PRAZO CERTO — Vide "Contrato de trabalho".

PRAZO DE RECURSO — Vide "Publicação de sentença".

PRAZO EM DÔBRO — O Município goza do privilégio do prazo em dôbro para interposição de recurso. (T.J.M.G.) 78

PRAZO PARA RECURSO — Vide "Publicação de sentença".

PRAZO PRESCRICIONAL — Não se reconhece usucapião extraordinário fundado em lei nova que abrevia prazo prescricional, pois essa não se aplica retroativamente aos casos de prazos já iniciados e não terminados por ocasião de sua vigência. (T.J.M.G.) 113
— O prazo prescricional restringido pela Lei n.º 2.437, de 1955, só se conta a partir de sua data, não diminuindo o prazo anteriormente estabelecido no Código Civil em prejuízo à estabilidade do direito de propriedade. (T.J.M.G.) 114

PRÉDIO VIZINHO — Vide "Servidão de vista".

PREPARO — Vide "Agravo".

PRESCRIÇÃO — Tratando-se de prescrição em curso, extintiva ou aquisitiva, o prazo mais curto estabelecido por lei nova só prevalecerá se faltar para consumação daquela, prazo ainda menor. (T.J.M.G.) 78
— A prescrição da ação para anular ato administrativo abrange as prestações que poderiam ser reclamadas por efeito do acolhimento daquela. (S.T.F.) 350
— Vide "Apelação", "Extinção de punibilidade" e "Violência arbitrária e lesões corporais".

PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — Vide "Despejo" e "Retomada".

PRISÃO PREVENTIVA — Recebendo a denúncia, pode o Juiz deixar de decretar a prisão preventiva, existindo dúvida quanto à exata capitulação do delito de homicídio como culposo, com dolo direto ou dolo eventual, que só desaparecerá após a instrução criminal. (T.J.M.G.) 226

PROCESSO PENAL — Vide "Identidade física do Juiz".

PROCESSOS TRABALHISTAS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA OU GRACIOSA — Vide "Custas".

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — Havendo cláusula de arrependimento e estando prevista a sanção respectiva, é incabível a execução compulsória de promessa de compra e venda de imóvel. (S.T.F.) 343

PROTEÇÃO TRABALHISTA — Vide "Empreiteiro".

PROVA DE VALOR ABSTRATO — Vide "Recurso extraordinário".

PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — Se na audiência de instrução e julgamento o Juiz designa outra audiência para publicação de sentença, estando presentes as partes por seus advogados, não há necessidade de intimação para essa última e de sua data começa a fluir prazo para recurso. (T.J.M.G.) 32

PUNIÇÃO DISCIPLINAR — Vide "Repouso remunerado".

— Q —

QUALIFICATIVA — Não se reconhece qualificativa não referida na denúncia, nem constatada na prova dos autos, mas apenas argüida em razões finais. (T.J.M.G.) 217

QUESITOS — Respondido que o réu era capaz de determinar-se de acôrdo com o caráter criminoso do fato, a negativa de entendimento dêsse caráter anula o julgamento, por serem contraditórias as respostas. (T.J.M.G.) 220
— Não se engloba num só quesito o benefício sôbre atenuantes e o específico dessas. (T.J.M.G.) 227

— Não sendo submetido aos jurados quesito referente às atenuantes, sob pretexto de ter ficado prejudicado com a afirmação do motivo fútil, verifica-se nulidade do julgamento. (T.J.M.G.) 238

— Há nulidade quando os quesitos formulados e submetidos à apreciação dos jurados pecam pela omissão e complexidade, fugindo da sentença de pronúncia e do libelo. (T.J.M.G.) . . . 250

QUITAÇÃO — Quando o recibo de quitação resulta de acêrto de contas e transação decorrentes de saída espontânea do empregado, o seu valor probatório não pode ser elidido pela alegação de vício de consentimento. (T.R.T.) 304

QUITAÇÃO PLENA E GERAL — O recibo de plena e geral quitação firmado pelo empregado, consubstânciado em transação ou acôrdo trabalhista, exime o empregador de todos os direitos oriundos do extinto contrato de trabalho. (T.R.T.) 309

— R —

REABILITAÇÃO — A reabilitação é cabível ainda que não tenha havido aplicação de pena acessória de interdição de direitos.

— V. v.: — A reabilitação tem aplicação restrita à pena acessória de interdição de direitos. (Des. Gentil Faria e Sousa). (T.J.M.G.) 236

RECONVENÇÃO — A reconvenção deve fundar-se, em princípio, no mesmo título em que se apoia a ação, não podendo apresentar-se inteiramente como causa autônoma. (T.J.M.G.) 52

RECURSO — A parte não precisa declarar expressamente qual o recurso que vem a interpor, já que basta manifestar sua discordância ao que foi decidido e a natureza do decisório indicará a espécie de recurso, pois ao Juiz, que conhece a lei, cabe distingui-lo e processá-lo adequadamente. (T.J.M.G.) 74

— Vide "Custas".

RECURSO EXTRAORDINÁRIO — Tratando-se de controvérsias jurídicas quanto ao valor abstrato da prova, é de admitir o processamento do recurso extraordinário. (S.T.F.) 332

— O recurso extraordinário pode ser interposto por Assistente do Ministério Público. (S.T.F.) 354

REDUÇÃO DE EMOLUMENTOS — Vide "Custas".

REDUÇÃO SALARIAL — Vide "Alteração contratual".

REGISTRO CIVIL — Provada a falsidade do registro de nascimento, defere-se sua retificação com reconhecimento judicial para efeitos sucessórios. (T.J.M.G.) 111

— A imutabilidade do prenome, através da qual a lei visa assegurar estabilidade à identificação da pessoa, não impede retificação do registro civil para que êsse contenha, realmente, o nome que já se integrou na personalidade civil da requerente. (T.J.M.G.) . . . 150

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — Vide "Habitação".

REITERAÇÃO DE PEDIDO — Vide "Mandado de segurança".

REIVINDICATÓRIA — Vide "Cumulação de ações" e "Demarcatória".

RELAÇÃO DE EMPREGO — Vide "Trabalho a domicílio" e "Vendedor a comissões".

REMIÇÃO — A remição pode ser deferida àquele que tem qualidade para pedi-la, muito embora, antes de requerida a adjudicação, haja figurado como arrematante dos bens penhorados e praceados. (T.J.M.G.) 40

RENOVAÇÃO DE PEDIDO — Vide "Retomada".

REPOUSO REMUNERADO — A ausência do empregado ao serviço, por motivo de punição disciplinar, não pode ser considerada como justificada, para efeito de recebimento do repouso remunerado. (T.S.T.) 377

REPRESENTAÇÃO — A mãe da menor ofendida tem legitimidade para oferecer representação, desde que a tenha sob sua guarda em virtude do internamento compulsório do marido e pai em estabelecimento de isolamento sanitário. (T.J.M.G.) 218

— Vide "Espólio".

REQUISITOS PARA O *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO — Vide "*Habeas corpus* preventivo".

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO — Vide "Transferência".

RESCISÃO *EX OFFICIO* — Vide "Concordata".

RESCISÃO INDIRETA — Vide "Poder disciplinar".

RESERVA DE BENS — Vide "Inventário".

RESPONSABILIDADE CIVIL — Pagando ao segurado indenização pelos danos sofridos por culpa de terceiro, fica a seguradora sub-rogada nos direitos daquele e pode acionar o responsável pelos prejuízos para dêle haver o reembôlso daquilo que pagou.

— Há solidariedade dos vários concorrentes do ato ilícito na responsabilidade civil extra-contratual de reparação de danos dêle resultantes.

— Inocorre fôrça maior em relação a acontecimento que poderia ser evitado com emprêgo natural de cautelas adequadas. (T.J.M.G.) 84

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS — Vide "Sociedade de fato".

RETENÇÃO — Vide "Benfeitorias".

RETIFICAÇÃO — Vide "Registro civil".

RETOMADA — Procede à ação de despejo quando a proprietária retomante evidencia necessitar do imóvel, objetivando comodidade que atenda às suas condições de pessoa idosa e enfêrma, em ambiente saudável e de confôrto adequado ao seu estado de saúde.

— Embora tenha a locadora anteriormente retomado o prédio para uso próprio, deixando-o após ocupá-lo por curto prazo e realugá-lo, isso não obsta nôvo pedido de despejo com o mesmo fundamento de passados muitos anos e transmudadas suas condições pessoais. (T.J.M.G.) 98

— Pode o proprietário retomar imóvel locado para uso próprio em exploração comercial ou industrial, mesmo não mencionando o futuro ramo do negócio, pois se presume sinceridade do pedido. (T.J.M.G.) 109

— Se a retomada se exerce para beneficiar o ascendente, nenhuma restrição se pode argüir ao fato do mesmo pretender fazer-se acompanhar de uma filha que poderá ou se incumbirá de prestar-lhe assistência. (T.J.M.G.) 115

RETORNO DO EMPREGADO À ANTIGA FUNÇÃO — Vide "Contrato de trabalho".

RETRATAÇÃO — Vide "Falso testemunho" e "Inconstitucionalidade".

RETROATIVIDADE — Vide "Prazo prescricional".

REVELIA — Cassa-se revelia resultante de decisão proferida na hora marcada para a audiência, sem tolerância alguma, nem quanto ao tempo a ser consumido com a simples leitura da inicial da reclamação, uma vez que a parte reclamada tenha demonstrado ânimo de defesa chegando aquela poucos minutos após. (T.S.T.) 401

REVEZAMENTO — Vide "Adicional noturno".

REVISÃO DE ALUGUÉIS — Na revisão de aluguéis nas locações regidas pela Lei de Luvas deve-se considerar tôdas as condições de fato, como a situação econômica do país e da localidade, além da importância do comércio explorado e seu ponto.

— O triênio previsto na Lei de Luvas para revisão de aluguéis conta-se do início da prorrogação do contrato, ainda que as partes tenham cindido o prazo contratual para efeito de pagamento de alugueres. (T.J.M.G.) 124

— Se o contrato de locação prorrogado não estava sujeito ao regime da Lei de Luvas, com base nessa descabe pedido de revisão de alugueres. (T.J.M.G.) 132

REVISÃO DE PENSÃO — Vide "Desquite amigável".

RIXA — Caracteriza-se crime de rixa na luta entre três contendores, sem que se estabeleça qual a atividade e responsabilidade de de cada um dêles na causação de lesões corporais. (T.J.M.G.) 225

— S —

SALÁRIO — Vide "Contrato de trabalho" e "Habitação".

SALÁRIO MÍNIMO — Proporcionando o empregador os meios necessários à obtenção do salário mínimo, não está obrigado a completá-los se o empregado tarefeiro não o atinge por culpa de sua improdutividade. (T.S.T.) 390

— Vide "Gorgeta", "Utensílio de trabalho" e "Vigia".

SEGURO — Vide "Responsabilidade civil".

SENTENÇA — Nula é a sentença que não considerou nenhuma circunstância judicial para a fixação da pena-base.

— A setença deve referir-se à capitulação de crime que a denúncia deu ao fato imputado ao réu e dizer qual o disposto legal em que o mesmo se tornou incurso. (T.J.M.G.) 272

SERVIÇO PARTICULAR NO HORÁRIO DE TRABALHO — Vide "Falta grave".

SERVIÇOS EM PROPRIEDADE RURAL — Vide "Trabalhador doméstico".

SERVIDÃO — Na ação negatória de servidão de caminho o autor não tem obrigação de provar que seu prédio é livre, porque tal se presume, pelo que ao réu cabe provar que a servidão está legitimamente constituída.

— A estrada que não seja caminho público de uso comum pode ser fechada pelo proprietário do prédio serviente.

— O desencravamento de imóvel não pode constituir matéria a ser invocada em ação negatória de servidão.

— Na servidão à posse *ad interdicta* conduz a usucapião *in potentia*, meramente *latente*, cuja corporificação só se dará depois da transcrição no registro público imobiliário da sentença que o admitiu. (T.J.M.G.) 118

SERVIDÃO DE CAMINHO — Vide "Servidão".

SERVIDÃO DE VISTA — Instituída a servidão de vista pelo *pater familae*, não pode o seu beneficiário ser dela privado pela nova construção em prédio vizinho. (T.J.M.G.) 58

SOCIEDADE COMERCIAL — Não importa em alteração da sociedade comercial a modificação do número de sócios, com inclusão de uns e saída de outros, permanecendo íntegro o fundo de comércio, o que, assim, não implica em sublocação. (T.J.M.G.) 106

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — Participando o Estado de emprêsa de economia mista, seus direitos se equivalem aos dos demais acionistas e isso não caracteriza a figura legal trabalhista do grupo econômico.

— Ao funcionário público estadual pôsto à disposição de sociedade de economia mista, desde que não desempenhe missão do Estado, não se pode negar direitos como integrante do quadro do pessoal da emprêsa, que o remunerava, dirigia e fiscalizava o trabalho. (T.R.T.) 285

SOCIEDADE DE FATO — A existência de sociedade de fato acarreta responsabilidade solidária dos sócios pelos encargos trabalhistas, tendo qualquer dêles legitimidade para representá-la em Juízo ou fora dêle. (T.R.T.) 301

SOLIDARIEDADE — Vide "Responsabilidade civil".

SUBLOCAÇÃO — Vide "Aluguéis" e "Sociedade comercial".

SUB-ROGAÇÃO — Vide "Responsabilidade civil".

SUBTRAÇÃO DA COISA ALHEIA — Vide "Latrocínio".

SUPRESSÃO DO ADICIONAL — Vide "Taxa de insalubridade".

SURSIS — Vide "Embriaguez".

— T —

TABELA DE SALÁRIOS — Descabe à Justiça do Trabalho homologar tabela de salários aprovada por órgão sindical, mediante deliberação unilateral. (T.R.T.) 289

TAREFEIRO — Vide "Salário mínimo".

TAXA — É ilegal o aumento de taxa e modificação da época do seu pagamento através de portaria do Prefeito Municipal em decorrência do que não pode ser determinado corte de fornecimento dágua. (T.J.M.G.) 138

TAXA DE INSALUBRIDADE — Devida é a taxa de insalubridade se evidenciada essa no local de trabalho, através de perícia do órgão oficial competente, mas êsse adicional pode ser suprimido quando transferido o empregado para outro local salubre ou eliminadas as condições de insalubridade na prestação de serviço. (T.R.T.) 276

TELEFONE — Contra aquêle a quem vendeu e transferiu telefone o antigo usuário seu assinante carece de ação de reintegração de posse, por inocorrer perda dessa em virtude de turbação ou violência (T.J.M.G.) 105

TEMPO DE SERVIÇO NA EMPRÊSA — Vide "Transferência".

TENTATIVA DE HOMICIDIO — Não há incompossibilidade entre tentativa de homicidio e legitima defesa. (T.J.M.G.) 269

TRABALHADOR DOMÉSTICO — Não é trabalhador rural, mas empregado doméstico, aquêle que presta serviços em propriedade rural destinada exclusivamente a recreio de proprietário e seus familiares. (T.R.T.) 284

TRABALHO A DOMICILIO — O empregado que trabalha a domicilio, executando tarefas que lhe são impostas pelo empregador, tem tôdas as garantias da legislação trabalhista. (T.S.T.) 385

TRABALHO SEM SUBORDINAÇÃO E EXCLUSIVIDADE — Vide "Vendedor a comissões".

TRANSFERÊNCIA — É legitimo o ato empresário determinando transferência que não obriga mudança de domicilio do empregado, nem a êsse cause desclassificação profissional e prejuizo econômico. (T.R.T.) 298

— Inexiste transferência se a mudança do local de trabalho não altera o domicilio do empregado, nem se obriga a emprêsa a cobrir despesas de transporte do mesmo em decorrência daquela. (S.T.F.) 353

— A mudança do estabelecimento único da emprêsa de uma localidade para outra, com alteração do domicilio dos empregados, não obriga a êsses acatarem ordem de transferências e acarreta rescisão contratual do trabalho com direito às reparações legais. (S.T.F.) 355

TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES — Vide "Impôsto de transmissão *inter vivos*".

TRANSPORTE COLETIVO — Vide "Acidente de trânsito".

TRATAMENTO CIRÚRGICO — Vide "Lesão corporal".

TRIDUO PROBATÓRIO — Vide "Busca e apreensão de menores".

— U —

USO DE ASCENDENTE — Vide "Retomada".

USUÁRIO — Vide "Telefone".

USUCAPIÃO — A posse de parte do imóvel comum dividendo por um dos condôminos não gera usucapião contra os demais co-proprietários. (T.J.M.G.) 134

— Vide "Prazo prescricional" e "Servidão".

UTENSÍLIO DE TRABALHO — Desempenhando os empregados suas funções com obrigação de adquirirem por conta própria os utensílios de que necessitavam, não podem posteriormente, postular alteração dessa condição contratual do trabalho, nem reclamar ressarcimento do que foi dispendido a êsse título.

— Não se conceitua como salário ou componente do salário mínimo o utensílio usado pelo trabalhador no desempenho de suas funções. (T.S.T.) 381

— V —

VALOR PROBATÓRIO — Vide "Quitação".

VANTAGEM ILÍCITA — Vide "Estelionato".

VENDA DE MERCADORIA ALHEIA — Vide "Estelionato".

VENDEDOR A COMISSÕES — Inexiste relação de emprêgo no trabalho de vendas remunerado a comissões, quando não seja subordinado nem prestado com exclusividade por aquêle que era vendedor ou representante de outras firmas. (T.R.T.) 311

VETO DO EXECUTIVO — Vide "Inconstitucionalidade".

VIAS DE FATO — Vide "Contravenção penal".

VÍCIO DO CONSENTIMENTO — Inexiste êrro substancial e excusável invalidando um ato jurídico por vício de consentimento se, errando por si mesmo e depois se arrependendo, o interessado não foi levado à sua prática pela malícia do outro contratante. (T.J.M.G.) 103

VÍCIO REDIBITÓRIO — Não se configura vício redibitório quando a falta pode ser fàcilmente constatada. (T.J.M.G.) 71

VIDA PREGRESSA DO EMPREGADO — Vide "Dispensa injusta".

VIGIA — Sendo o salário mínimo instituído para remuneração de jornada de oito horas, o vigia faz jus ao recebimento das horas suplementares não cobertas pelo mesmo. (T.S.T.) 379

VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA E LESÕES CORPORAIS — Formando unidade criminosa a violência arbitrária e as lesões corporais dela resultantes, só se opera extinção da punibilidade pela prescrição do total da pena imposta, sem considerar-se, isoladamente, a pena correspondente a cada um dos crimes. (T.J.M.G.) 208

REVISÃO FINAL:
RESPONSABILIDADE DA DIREÇÃO DA REVISTA.